



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.79/11/2023.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: FEJÉRVÍZ Fejér Megyei Önkormányzatok Víz- és Csatornamű Zrt.
(Székesfehérvár, Királysor 3-15.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szuchy Ügyvédi Iroda
(Budapest, Aulich u. 8. III/1.)

A kérelmezett neve: Dr. Balogh Edina ügyvéd
Centrál Kommunál Kft.
(Debrecen, Egyetem sgt. 24. 1. em. 3.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Barna Orsolya Ügyvédi Iroda
(Budapest, Bognár u. 6/b.)
Dr. Barna Orsolya ügyvéd

A közbeszerzés tárgya, értéke: Műszeres vizsgálat_EKR000256632022, 115.560.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2022. október 24. napján kelt szerződésmódosítással megsértette a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 307/2015. Korm. rendelet) 22. § (1) bekezdés b) pont ba) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint, a kérelmezettel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2022. március 2. napján feladott és a Közbeszerzési Értesítő 2022/44. számában 4150/2022. iktatószám alatt megjelent ajánlati felhívással (a továbbiakban: felhívás) a Kbt. Harmadik Része szerint irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont alapján, hirdetménnyel induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR000256632022 azonosító szám alatt.

2. A közbeszerzési dokumentumok az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmaztak.

„I.4) Az ajánlatkérő típusa

Ajánlatkérő típusa: közszolgáltató

II.1) Meghatározás

II.1) Elnevezés: Műszeres vizsgálat

II.1.3) A szerződés típusa: Szolgáltatásmegrendelés

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérése, problémák feltárása kapcsán felmerülő munkák

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Székesfehérvár és Térsége Szennyvízelvezetés rendszer területén 250 mm-nél nagyobb átmérőjű szennyvízvezetékek kamerás állapotfelmérése ill. műszeres vízszivárgás vizsgálata a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhívás szerint.

Feladat: Nagyobb átmérőjű ($\varnothing > 250$ mm), átmosott szennyvíz vezetékek belső kamerás és műszeres állapotfelmérése és vizsgálata

Felhívjuk az ajánlattevők figyelmét, hogy jelen közbeszerzési kiírás szakmai tartalma a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhívásnak megfelelően került összeállításra, tekintettel a felhívás támogatható és nem támogatható tevékenységeire.

Nyertes ajánlattevő feladata:

1) Tisztítás (a vizsgálattal érintett szakaszokon egy-egy alkalommal végezve) és belső kamerás/ műszeres állapotfelmérés szennyvíziszap átemeléssel

2) Vezetékszakasz optikai felmérése és lejtésmérése, jegyzőkönyv készítésére figyelembe véve a kapcsolódó szabványok előírásait (pl: MSZ EN 13508-02 szabvány)

3) Egyszeri fel- és levonulás

4) Nagy teljesítményű víz visszaforgató tisztítókosci; zárt láncú kamerás-robot gk; átemelő rendszer biztosítása

5) A tisztítási technológiához szükséges víz biztosítása, a csatornából kikerülő szennyvíziszap lerakása és ártalmatlanítására, a szennyvíziszap lerakóhelyre történő szállítása

6) Szakvélemény készítésére a vizsgálat eredményei alapján

Vizsgálati hossz mindösszesen 7 352 folyóméter

Mennyiségi eltérés: Ajánlatkérő jogosult vizsgálni kívánt szakaszok esetében a megadott mennyiségtől (hossz) +20 %-ban eltérni.

A részletes információkat a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza.

II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: 13

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: KEHOP-2.1.11.

IV.2.2) Ajánlattételi, részvételi vagy regisztrációs kérelem benyújtási határidő:

Dátum, helyi idő: 2022.03.16 12:00 óra

VI.3.1) Feltételes közbeszerzés

x Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően következik be.

Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény meghatározása: Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy a közbeszerzési szerződés finanszírozásához támogatásra irányuló igényt fog benyújtani, ezért annak el nem fogadása, vagy az igényelnél kisebb összegben, vagy nem a jelen felhívás szerinti teljesítési határidőnek megfelelő elfogadása olyan körülménynek minősül, amelyre Ajánlatkérő a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válása okaként hivatkozhat. Fentiek értelmében Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdés alapján az eljárást akkor is eredménytelenné nyilváníthatja, ha a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződéses megállapodás pénzügyi fedezetét, és/vagy teljesítési határidőnek megfelelő fizikai befejezési határidőt biztosító támogatási szerződés nem kerül megkötésre. Ajánlatkérő a fent megjelölt feltételeket a jelen eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépésének felfüggesztő feltételeként köti ki. Amennyiben a feltétel a szerződés aláírását követő 180 napon belül nem következik be, akkor a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

3. Az ajánlatkérő dokumentációt készített, amely tartalmazta az ajánlat elkészítéséhez szükséges általános információkról szóló tájékoztatást (I. fejezet), tájékoztatást a közbeszerzési eljárás menetéről (II. fejezet), tájékoztatást az ajánlat elkészítésével kapcsolatban (III. fejezet), a műszaki leírást (IV. fejezet), a szerződéstervezetet (V. fejezet) és a formanyomtatványokat (VI. fejezet).

4. A szerződéstervezet jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezései az alábbiak.

„3. SZERZŐDÉS IDŐBELI HATÁLYA

3.1 Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhíváshoz kapcsolódóan támogatásra irányuló igényt (pályázatot) kíván benyújtani. Megrendelő tájékoztatja Vállalkozót, hogy jelen Szerződés hatálybalépésének feltétele a fenti támogatási igény elfogadása. Támogatási igény elfogadása időpontjának Felek kölcsönösen azt tekintik,

amikor Megrendelő a támogatási igényének elfogadásáról szóló támogatói döntést tartalmazó írásbeli értesítést kézhez vette. Megrendelő a támogatói döntésről szóló írásbeli értesítés kézhezvételét követően haladéktalanul tájékoztatja erről Vállalkozót.

3.2 Megrendelő tájékoztatja továbbá Vállalkozót, hogy a 3.1. pontban foglalt támogatásra irányuló igény el nem fogadása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezte esetén jelen Szerződés nem lép hatályba.

3.3 Jelen Szerződés mindkét Fél általi cégszerű aláírással, a 3.1. pontban foglalt támogatási igény elfogadásáról szóló megrendelői tájékoztatás kézhezvételét követő napon lép hatályba, és a jelen Szerződés 2.1. pontjában foglalt feladatok teljesítéséig, de legkésőbb a Szerződés hatálybalépésétől számított 13 hónapig tart.

3.5. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a 3.1. pont szerinti feltétel a Szerződés megkötésétől számított 180 (száznyolcvan) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

5. A 2022. március 29. napján kelt összegezés V. szakasza szerint az eljárásban két ajánlat érkezett és az eljárás eredményes volt. Az összegezés V.2.7) pontja szerint az eljárás nyertes ajánlattevője a kérelmezett lett, nettó 58.995.429.-Ft megajánlással.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. április 27. napján vállalkozási szerződést kötött „Székesfehérvár és Térsége Szennyvízelvezetés rendszer területén 250mm-nél nagyobb átmérőjű szennyvízvezetékek kamerás állapotfelmérése ill. műszeres vízszivárgás vizsgálata a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhívás szerint” tárgyában.

A felek a vállalkozási szerződés 3. pontjában az alábbiak szerint rendelkeztek a szerződés időbeli hatályáról.

„3.1 Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhíváshoz kapcsolódóan támogatásra irányuló igényt (pályázatot) kíván benyújtani. Megrendelő tájékoztatja Vállalkozót, hogy jelen Szerződés hatálybalépésének feltétele a fenti támogatási igény elfogadása. Támogatási igény elfogadása időpontjának Felek kölcsönösen azt tekintik, amikor Megrendelő a támogatási igényének elfogadásáról szóló támogatói döntést tartalmazó írásbeli értesítést kézhez vette. Megrendelő a támogatói döntésről szóló írásbeli értesítés kézhezvételét követően haladéktalanul tájékoztatja erről Vállalkozót.

3.2 Megrendelő tájékoztatja továbbá Vállalkozót, hogy a 3.1. pontban foglalt támogatásra irányuló igény el nem fogadása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezte esetén jelen Szerződés nem lép hatályba.

3.5. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a 3.1. pont szerinti feltétel a Szerződés megkötésétől számított 180 (száznyolcvan) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

A felek a vállalkozási szerződés 6.1. pontjában rögzítették, hogy a vállalkozói díj nettó 58.995.429.-Ft.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. október 24. napján írta alá a vállalkozási szerződés 1. számú módosítását. A felek a módosítás 2. pontjában az alábbiak szerint részletezték a szerződésmódosítás indokát.

„2.2. Megrendelő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban, valamint a Szerződés 3.1. pontjában tájékoztatta a Vállalkozót, hogy a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű

hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhíváshoz kapcsolódóan támogatásra irányuló igényt(pályázatot) kíván benyújtani. A Szerződés hatálybalépésének feltételeként került előírásra a támogatási igény elfogadása. A Szerződés 3.5. pontja alapján, amennyiben ezen feltétel a Szerződés megkötésétől számított 180 nap (száznyolcvan) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, amelyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

Megrendelő a támogatásra irányuló igényt (pályázatot) 2022. május 31. napján benyújtotta, azonban a Szerződésmódosítás időpontjáig támogatói döntés nem született.

A Felek kijelentik, hogy a Szerződés fenntartása és teljesítése a továbbiakban is érdekükben áll.”

8. A felek a módosítás 3. pontjában az alábbiak szerint határozták meg a szerződésmódosítás tartalmát.

„3. Szerződésmódosítás tartalma

3.1. A Felek megállapodnak, hogy a Szerződés 3.5. pontját közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják.

3.5. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a 3.1. pont szerinti feltétel a Szerződés megkötésétől számított 365 (háromszázhatvanöt) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

A Szerződésmódosítás IV.1. pontja a Kbt. szabályainak való megfelelés kapcsán az alábbi rendelkezéseket tartalmazza.

„IV.1. A jelen Szerződésmódosítás 3.1. pontjában foglalt módosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt jogalaprak, tekintettel arra, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Megrendelő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A támogatási igény (pályázat) beadására 2022. március 31. napján került sor. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 68. §-ában meghatározott határidőre tekintettel, Megrendelő - a pályázat elbírálásának esetleges elhúzódását is figyelembe véve - alappal bízhatott abban, hogy a támogatási döntés a Szerződés hatályba lépését követő 180 (száznyolcvan) napon belül megszületik.

A támogatási döntés meghozatalának ilyen jelentős mértékű elhúzódását Megrendelő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre.

A módosítás továbbá nem változtatja meg a Szerződés általános jellegét és nem jár az ellenérték növekedésével.”

9. Az ajánlatkérő 2022. december 22. napján adta fel a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményt, amely a Közbeszerzési Értesítő 2022/252. számában, 23926/2022. iktatószámom jelent meg.

10. A szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény VI.2) pontja tartalmazta a szerződés módosításával kapcsolatos információkat az alábbiak szerint.

VI.2) Információ a módosításokról

VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2022/10/24 (éééé/hh/nn)

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):

2. Szerződés hatályának módosítása /307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 22.§ (2) b)/

A Szerződés hatálybalépésének feltételeként került előírásra, a támogatási igény elfogadása.

(3.1.)

„3.5. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a 3.1. pont szerinti feltétel a Szerződés megkötésétől számított 180 (száznolcvan) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

helyett:

„3.5. Szerződő Felek megállapodnak, hogy amennyiben a 3.1. pont szerinti feltétel a Szerződés megkötésétől számított 365 (háromszázhatvanöt) napon belül sem valósul meg, e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

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:

2. Megrendelő a KEHOP-2.1.11. kódszámú „Felhívás víziközmű hálózatok átalakítására, hatékonyságnövelő fejlesztésére, víziközmű rendszerek műszaki állapotának felmérésére, problémák feltárására” tárgyú pályázati felhíváshoz kapcsolódóan támogatásra irányuló igényt (pályázatot) nyújtott be. A Szerződés hatálybalépésének feltételeként került előírásra a támogatási igény elfogadása. A Szerződés 3.5. pontja alapján, amennyiben ezen feltétel a Szerződés megkötésétől számított 180 (száznolcvan) napon belül sem valósul meg (módosítás: 365 nap), e tény Megrendelő részéről érdekmúlásnak minősül, melyre tekintettel a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

Megrendelő a támogatásra irányuló igényt (pályázatot) 2022. március 31. napján benyújtotta, melyről döntés még született. A Feleknek továbbra is érdekében áll szerződés fenntartása és teljesítése.

VI.2.3) Áremelkedés

A módosításokat megelőző aktualizált teljes szerződéses érték (figyelembe véve az esetleges korábbi szerződésmódosításokat és árkiigazításokat, valamint – a koncessziós beszerzési eljárás lefolytatásával megkötött szerződések esetében – az érintett tagállamban érvényesülő átlagos inflációt)

Érték ÁFA nélkül: : 58995429 Pénznem: HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően

Érték ÁFA nélkül: : 58995429 Pénznem: HUF”

11. A Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (továbbiakban: HSF) a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kapcsán 2022. december 28. napján 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 12. § (7) bekezdése, továbbá a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 7/2022. számú elnöki utasítás 2.1-2.2 pontja alapján tájékoztatta a kezdeményezőt.

12. A szignalizációra tekintettel a kezdeményező a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján 2023. január 16. napján tájékoztatáskérésrel fordult ajánlatkérő és a kérelmezett felé. A megkeresésre az ajánlatkérő és kérelmezett adatszolgáltatást nyújtott be, amelynek megismerését követően a kezdeményező kérte a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának megindítását a módosítást érintően.

A hivatalból kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

13. A kezdeményező 2023. március 2. napján nyújtotta be a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) a Döntőbizottsághoz. A kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás főbb adatait és a lényeges eljárási cselekményeket. A kezdeményező részletesen ismertette a 2022. április 27. napján kelt vállalozási szerződés releváns rendelkezéseit és a módosítás jogalapját, körülményeit, szövegezését és a módosításról szóló tájékoztató hirdetményben rögzítetteket.

14. A kezdeményező indokolása körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2022. október 24. napján aláírt módosítás nem felel meg a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltaknak. Hivatkozott arra, hogy a kialakult joggyakorlat szerint az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett, a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

15. A kezdeményező szerint mind a felhívás, mind a vállalozási szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmazott a szerződés hatálybalépése tekintetében, azaz amennyiben a támogatási igény elfogadására nem kerül sor a vállalozási szerződés megkötését követő 180 napon belül, akkor ez a körülmény az ajánlatkérő részéről érdekmúlásnak minősül, amelyre tekintettel a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

16. A kezdeményező álláspontja szerint a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az ajánlatkérő nem igazolt olyan körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A finanszírozással kapcsolatos körülmény, azaz, hogy a beruházás pénzügyi forrása jövőbeli feltételek bekövetkezésétől függ, már látható volt az eljárás indításakor és ezek a bizonytalanságok ismertek voltak a szerződéskötéskor is. Az, hogy a feltétel bekövetkezésére meghatározott napok leteltéig a feltétel nem következett be, az ajánlatkérő felelősségi, kockázati körébe tartozik, előre nem látható körülményként nem értékelhető, különös figyelemmel arra, hogy a Szerződés tartalmazott rendelkezéseket a feltétel be nem következése esetére.

17. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett nem azt kellett előre látnia, hogy a felfüggesztő feltétel megvalósulásával kapcsolatos támogatói döntés meghozatala jelentős mértékben elhúzódik, azaz a vállalozási szerződés megkötésétől számított 180 napon belül nem fog rendelkezésre állni a beruházás megvalósításához szükséges támogatás, hanem azt, hogy fennáll annak lehetősége, miszerint a beruházás megvalósításához szükséges fedezet nem fog a rendelkezésére állni.

18. A kezdeményező rámutatott, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a vállalozási szerződés hatályba lépése tekintetében a Kbt., vagy a 307/2015. Korm. rendelet egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, ezért az álláspontja szerint a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése b) pont ba) alpontjában meghatározott feltétel fenn nem állására

tekintettel a felek feltételezhetően megsértették a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése b) pont ba) alpontját.

19. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2022. október 24-e, a szerződés módosításának a napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2022. december 28-a, a HSF szignalizáció keltének napja.

20. A kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján állapítsa meg a jogsértést és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján szabjon ki bírságot az ajánlattevővel és a kérelmezettel szemben.

21. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében előadta, hogy a kezdeményezésben foglaltakat változatlan formában fenntartja.

Az ajánlatkérő észrevételében szereplőkkel kapcsolatban előadta, hogy abban az ajánlatkérő nem adott elő olyan új körülményt vagy ténytet, amely alapján a szerződésmódosítás Kbt. szerinti jogszerűsége megállapítható lenne. Álláspontja szerint kellő gondosság mellett előre nem látható körülményként az ajánlatkérő sikerrel nem hivatkozhat azon körülményre, hogy a támogatás folyósítására 180 napon belül nem kerül sor, tekintettel arra, hogy már a közbeszerzési eljárás megindításakor számolt annak lehetőségével, hogy a beruházásához szükséges fedezet a vállalkozási szerződés aláírását követő 180 nap elteltével sem áll majd rendelkezésre.

22. A kezdeményező rámutatott, a módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti jogcímnak sem, mivel a felek azáltal, hogy a szerződő felek a vállalkozási szerződés hatálybalépésének időpontjára vonatkozó rendelkezést újratárgyalták, az eredeti szerződéses feltételekhez képest lényegesen eltérő, érdemi feltételeket határoztak meg. A kezdeményező álláspontja szerint a teljesítés kezdő időpontja, valamint a teljesítés várható időszaka árképző tényezőként jelennek meg a közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők ajánlattételekor, e feltételek kihatással lehetnek a közbeszerzési eljárás során a gazdasági szereplők ajánlattételi hajlandóságára, azt alapvetően befolyásolják.

Az ajánlatkérő észrevételei

23. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében röviden ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás főbb adatait és eljárási cselekményeit, a vállalkozási szerződés és a módosítás lényeges rendelkezéseit. Kérte annak figyelembevételét, hogy a támogatást nyújtó a módosítást utóellenőrzés keretében vizsgálta és annak tartalmával kapcsolatban nem emelt kifogást. Megjegyezte, hogy a támogatást nyújtó szervezet a támogató tartalmú nyilatkozatban a szerződésmódosítás alkalmazandó jogcímeként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, amely álláspontja szerint jelen esetben is fennáll.

24. Előadta, hogy a támogató szervezet 2022. december 19. napján támogatási döntést adott ki. A támogatási szerződés megkötése jelenleg az egyeztetés szakaszában áll. Nyilatkozott, hogy a vállalkozási szerződés teljesítése még nem kezdődött meg, a szerződés alapján se munkavégzésre, se kifizetésre a mai napig nem került sor.

25. Érdemi észrevételében előadta, hogy álláspontja szerint mind a 307/2015. Korm. rendelet 22.§ (2) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontjában foglaltak, mind a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (3) bekezdése által hivatkozott Kbt. 141. § (6) bekezdésének a)-c) pontjában foglaltak teljesülnek jelen szerződésmódosítás esetében. Rámutatott, hogy jelen esetben a vállalkozási szerződés hatálybalépésének időbeli kiterjesztése

nem eredményezte volna további ajánlattevők eljárásban való részvételét. Hangsúlyozta, hogy a támogatásra irányuló igényt (pályázatot) 2022. március 31. napján nyújtotta be, azonban a módosítás időpontjáig, 2022. október 24. napjáig bezárólag nem született támogatói döntés.

26. Nyilatkozott, hogy a vállalkozási szerződésben rögzített felfüggesztő feltétel időtartamát a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) 68. § (1)-(5) bekezdéseire tekintettel határozta meg. Előadta, hogy a hivatkozott jogszabályhely alapján előírt határidők összesítése a következő: 30 nap alap + 30 nap meghosszabbítási lehetőség + 30 nap hiánypótlás / tisztázó kérdések megválaszolása. Rámutatott, hogy a pályázati eljárások gyakorlati tapasztalatait is figyelembe vette és ezért az eljárás esetleges elhúzódására tekintettel 180 napban határozta meg a hatályba lépés határidejét (ami a jogszabályban előírt határidők duplája). Álláspontja szerint kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre, hogy a felfüggesztő feltétel megvalósulásával kapcsolatos, támogatói döntés meghozatala ilyen jelentős mértékben elhúzódik.

27. Előadta, hogy a szerződés felfüggesztő hatályról rendelkező pontjában hivatkozott érdekmúlás nem a meghatározott 180 napos időtartam letelte miatt következett volna be, hanem azért, mert a fentiekben részletesen kifejtésre kerülő, jogszabályban meghatározott támogatási kérelem elbírálási határidőket érintő számítása szerint joggal bízott abban, hogy ezen időtartam leteltéig eldől, hogy a támogatás rendelkezésére fog-e állni, és amennyiben nem, akkor saját forrásból nem tudja biztosítani a szerződés finanszírozását. Előadta, hogy ezen szerződéses feltétel meghatározásakor egyáltalán nem számolt és nem is számolhatott azzal, hogy 180 nap alatt nem fog sor kerülni a támogatási kérelme elbírálására.

28. Előadta továbbá, hogy a közbeszerzés fedezetét saját forrásból nem tudta biztosítani, ezért a támogatási kérelme pozitív elbírálásában bízott, amelyre vonatkozó támogatói döntés meg is született, erről 2022. december 19. napján értesült. Amennyiben az eredetileg meghatározott 180 napos időtartam leteltével – szerződésmódosítás hiányában – a szerződés nem lépett volna hatályba, már nem lett volna lehetősége a támogatási kérelme újbóli benyújtására, tekintettel arra, hogy a KEHOP 2.1.11. pályázati felhívásának 3. pontja kötelezően előírta, hogy „Támogatási kérelem mindegyik célterület esetében kizárólag azon projektek esetében nyújtható be, amely rendelkezik a szakmai elvárásoknak megfelelő, a projekt fő tevékenységére vonatkozóan eredményesen lefolytatott - feltételes - közbeszerzéssel, amelyre a közbeszerzésekért felelős miniszter támogató vagy feltétellel támogató tartalmú záró tanúsítványt adott.”

A támogatási kérelmek benyújtására nyitva álló határidő pedig 2022. október 31-én lezárult.

29. Az ajánlatkérő indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pont alapján állapítsa meg a jogsértés hiányát.

A kérelmezett észrevételei

30. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő részéről nem áll fenn az érdekmúlás. Rámutatott, hogy a tárgyi feladat eleve olyan feladat, amely különösen fontos annak érdekében, hogy az esetleges havarria helyzetek ellenére az ajánlatkérőnek ne károsodjon se a hálózata, illetve a tevékenységével összefüggésben ne következzenek be károsodások.

31. A közbeszerzési eljárásban nem csak hazai, de külföldi ajánlattevő is volt. Nyilatkozott, hogy ajánlattevőként a becsült érték alatti ajánlati árat határozott meg az információk birtokában, a közbeszerzési eljárásban versenytársa a becsült értéknél magasabbat. Álláspontja szerint egy megismételt eljárásban alappal nem feltehető, hogy a kiírás óta bekövetkezett jelentős költségnövekedés ellenére (üzemanyag, munkabér, EUR/HUF arány stb.) az első ajánlatában meghatározott díjnál kedvezőbb árat állapított volna meg.

32. Kérte annak figyelembevételét, hogy a szerződésmódosítás jogalapja meghatározását a hazai gyakorlatban nem a nyertes ajánlattevő szokta meghatározni, így jelen esetben sem ez történt. Rámutatott, hogy jogi szakkérdések szempontjából laikus személyként okkal fogadta el azt a tényt, hogy a 272/2014. Korm. rendelet 68. §-a kellően szabályozza a támogatási igény elbírálását. Tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevőként a támogatási igény szempontjából harmadik félnek minősül, nem lehetett tudomása az eljárás alapvető folyamatairól, a legfontosabb státuszokról ettől függetlenül kapott tájékoztatást.

33. Arra az esetre, ha a Döntőbizottság mégis megállapítja a jogsértést kérte, hogy a Döntőbizottság a bírsághiszabás során értékelje, hogy a szerződés nem ment át teljesedésbe, a szerződésből eddig semmilyen bevétele nem származott, kiadása ellenben igen.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottságnak az ügy érdemét illetően abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2022. október 24. napján aláírt szerződésmódosítás megfelel-e a 307/2015. Korm. rendeletben, illetve – a 307/2015. Korm. rendelet által engedélyezett körben – a Kbt.-ben meghatározott szerződésmódosítási feltételrendszer valamelyik esetének.

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárást 2012. március 2. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit szükséges alkalmazni.

36. A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglaltak vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

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

A Kbt. 6. § (1) bekezdésének c) pontja szerint e törvény alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezet, amennyiben az alábbiakban meghatározott közszolgáltató tevékenységet folytatja, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre:

a) ivóvíz előállítás (termelése), szállítása vagy elosztása terén helyhez kötött hálózatok létesítése vagy üzemeltetése közszolgáltatás teljesítésének céljából vagy ilyen hálózatok ivóvízzel történő ellátása;

A Kbt. 141. § (1) bekezdés értelmében 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).

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

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

A Kbt. 141. § (3) bekezdés alapján 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 összefüggnek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szól arról, hogy a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat, 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;

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

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A 307/2015. Korm. rendelet § (1) bekezdés szerint e rendelet hatálya a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra terjed ki.

A 307/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés értelmében a közszolgáltatói szerződések módosítása során a Kbt. 141. § (4) bekezdés b)-c) pontja nem alkalmazandó.

A 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés alapján a Kbt. 141. § (2) bekezdésben, valamint (4) bekezdés a) pontjában szabályozott esetek mellett a szerződés - a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

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

- aa) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt, és
 - ab) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna;
 - b) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:
 - ba) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
 - bb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét.
- A (3) bekezdés szól arról, hogy a Kbt. 141. § (5)-(8) bekezdése megfelelően alkalmazandó.

A 272/2014. Korm. rendelet 68. § (1)-(5) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek.

- (1) A támogatási kérelemről az irányító hatóság folyamatos elbírálás esetén a támogatási kérelem beérkezésétől, szakaszos elbírálás esetén a felhívásban rögzített szakasz zárásától vagy a benyújtási határidőtől számított harmincadik napig, nagyprojekt esetén a támogatási kérelem beérkezésétől számított kilencvenedik napig dönt.
- (2) Döntés-előkészítő bizottság összehívása esetén az irányító hatóság támogatási kérelemről hozott döntési határideje tíz nappal meghosszabbodik.
- (3) Nagyprojekt esetén az (1) bekezdésben meghatározott határidő a támogatásról vagy az elutasításról hozott döntési javaslatról történő értesítés határidejét jelentik.
- (4) Standard és egyszerűsített kiválasztási eljárásrend esetén, ha a beérkező támogatási kérelmek száma meghaladja a tervezettet, a határidőt az irányító hatóság egy alkalommal, legfeljebb harminc nappal meghosszabbíthatja.
- (5) Az (1), (2) és (4) bekezdés szerinti határidőbe nem számít bele a hiánypótlás, a felhívás módosítása következtében szükségessé vált korrekció, a tisztázó kérdés megválaszolásának vagy a kifogás elbírálására irányuló eljárás időtartama, továbbá az az időtartam, amikor törvényben meghatározott szakértői névsorban nem szerepel a támogatási kérelem tartalmi értékeléséhez szükséges szakértelemmel rendelkező értékelő.

37. A Döntőbizottság vizsgálata keretinek rögzítésével összefüggésben rámutat arra, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlatkérője közszolgáltató szervezet, így a jogorvoslati eljárásban a Kbt. rendelkezései mellett a 307/2015. Korm. rendeletet rendelkezéseit is alkalmazni kell. A Döntőbizottság a vizsgálata kereteinek rögzítésével összefüggésben rámutat továbbá, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a, valamint a 307/2015. Korm. rendelet 22. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás. Amennyiben a szerződés módosítása bármelyik, Kbt. vagy a Korm. rendelet szerinti jogcímenek megfelel, úgy a szerződésmódosítás jogszerűnek minősül.

38. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítást 2022. október 24. napján írta alá. A módosítás a vállalkozási szerződés hatályba léptető rendelkezését érintette. A felek a vállalkozási szerződés 3.5. pontjában eredetileg azt kötötték ki, hogy amennyiben a pályázat támogató részéről való elfogadása az aláírás napjától számított 180 napon belül nem történik meg, úgy a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik, érdekmúlásra tekintettel. A felek a módosítás keretében a hatálybaléptető feltétel

lehetséges megvalósulására előírt 180 napot 365 napra növelték. A módosítást azt tette szükségessé, hogy az ajánlatkérő részéről a támogató felé 2022. március 31. napján benyújtott pályázat tekintetében a támogatói döntés nem született meg a szerződésmódosítás napjáig bezárólag.

39. A Döntőbizottság a fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva. Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról szóló, 23926/2022. iktatószámú tájékoztató hirdetmény VI.2.3) pontjában kifejezetten rögzítette, hogy a módosítás nem járt a szerződéses érték változásával.

40. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazhatósága körében a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítás lényegesnek tekinthető-e.

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás következtében a szerződés hatálybalépésének határideje jelentős mértékben, a duplájára emelkedett meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

42. A Kbt. nem tartalmaz normatív meghatározást abban a tekintetben, hogy mi minősül a felhívás, a dokumentáció illetve azon belül a szerződéstervezet esetében feltételnek. A Döntőbizottság normatív szabályozás hiányában így azt értelmezte, hogy mely ajánlatkérői meghatározások, előírások minősülhetnek feltételnek. A joggyakorlatban meghonosodott, a Döntőbizottság D.561/7/2007. számú határozatában kifejtett jogértelmezés szerint a „feltétel” kifejezés valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

43. A Döntőbizottság álláspontja szerint a megkötendő szerződés lényeges feltételét képezi a hatálybalépésének időpontja. Ennek ismerete alapvetően befolyásolja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban mely gazdasági szereplők nyújtanak be ajánlatot meglévő szerződéses állományuk ismeretében, illetve az ajánlatuk árképzését, ajánlati áraik kialakítását is ennek ismeretében végzik el. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazása szempontjából tehát bizonyosan lényeges érdemi változásnak tekinthető, ha a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot a felek száz százalékos mértékben megemelik.

44. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert lényegesnek minősül.

45. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában szereplő feltételnek.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának felek által történő alkalmazhatóságát érintően abban a kérdésben foglalt állást a Döntőbizottság, hogy az eredeti szerződés minden ajánlattevő

számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítette-e a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát.

46. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: irányelv) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 72. Cikk (1) bekezdés a) pontja szerint a szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben: a) ha a módosításokról – pénzbeli értéküktől függetlenül – az eredeti közbeszerzési dokumentumokban világos, pontos és egyértelmű felülvizsgálati záradékok rendelkeznek, amelyek magukban foglalhatnak az ár módosítására vonatkozó záradékokat vagy választási lehetőségeket. Ezekben a záradékokban meg kell határozni a lehetséges módosítások és választási lehetőségek hatályát és jellegét, valamint azokat a feltételeket, amelyek esetén ezek alkalmazhatók. A záradékok nem rendelkezhetnek olyan módosításokról vagy választási lehetőségekről, amelyek megváltoztatnák a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét.

47. Az irányelv 72. Cikk (1) bekezdés a) pontja és annak alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja megengedi a szerződés felek által történő módosítását, illetve automatikus módosulását, amennyiben azokról az eredeti közbeszerzési dokumentumokban „világos, pontos és egyértelmű” előírások szerepelnek. Az irányelv még azt is kiemeli, hogy az ilyen rendelkezésekben „meg kell határozni a lehetséges módosítások és választási lehetőségek hatályát és jellegét, valamint azokat a feltételeket, amelyek esetén azok alkalmazhatók.”

48. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltétel tehát úgy értelmezhető, hogy a szerződés lehetséges változása eseteinek, kimenetelének egyértelműen előre rögzítettnek kell lennie. A jelen esetben, a felhívás VI.3.1) pontja és a szerződés 3.5. pontja ugyan egyformán tartalmazta a felfüggesztő feltétellel összefüggésben, hogy amennyiben a feltétel a szerződés megkötésétől számított 180 (száznyolcvan) napon belül sem valósul meg, e tény megrendelő részéről érdekműlásnak minősül, melyre tekintettel a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik, azonban a Döntőbizottság egységes és töretlen közbeszerzési joggyakorlata szerint ezen előírás nem felel meg a normaszövegek egyértelműsége és pontosságra vonatkozó követelményének.

49. A jelen esetben csupán az volt konkrét módon megismerhető, hogy lehetséges olyan eset, amikor a szerződés 180 napig nem lép hatályba, megállapodhatnak úgy a felek, hogy ettől eltérnek, az ajánlattételkor tehát ezzel a lehetőséggel valóban számolhattak. Az eredeti szerződéses feltételek között azonban nem került rögzítésre pontosan és egyértelműen, hogy a változás alapján a felek megállapodásukkal mennyi ideig halaszthatják el a szerződés hatályba lépését, ezt a felhívás és a szerződés(tervezet) a felek megegyezésére bízta.

50. A Döntőbizottság szerint nem minősül a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja (és az irányelv 72. Cikk (1) bekezdés a) pontja) alkalmazása szempontjából „egyértelműnek” és „pontosnak” az a meghatározás, amely a közbeszerzési szerződés hatálybalépésének határideje meghatározását bizonytalan jövőbeli körülményektől – a felek megállapodásától, akár ismételt, többszöri megegyezésétől – teszi függővé. Az ilyen feltétel azért nem „pontos, egyértelmű, világos”, mert lehetőséget teremt arra, hogy a felek a határidőt közös megegyezéssel akár parttalanul elodázzák. Az eredeti szerződés megszövegezése így nem a szerződés későbbi „változásának” feltételeit tartalmazta, hanem egy olyan esetet rögzített, amikor a felek egymással parttalan módon „megállapodást” köthetnek, olyat, amellyel elkerülik a szerződés megszűnését. Nem kizárt természetesen, hogy a szerződés ne automatikusan, az előre meghatározott feltételeknek megfelelően, hanem a felek megállapodásától függően változzon

(módosuljon), ebben az esetben azonban a felek megállapodásának kereteit is előre szükséges rögzíteni.

51. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltaknak.

52. A Döntőbizottság a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a közszolgáltatói szerződések módosítása során a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjai nem alkalmazandók, helyette a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés a) és b) pontja szerint kell vizsgálni a módosítás a jogszerűségét.

53. A Döntőbizottság – tekintettel arra, hogy a vizsgált módosítás kizárólag a vállalkozási szerződés hatályba léptető rendelkezését érintette – megállapította, hogy tárgyi esetben a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés a) pont szerinti jogcím alapján a felek nem módosíthatták jogszerűen a szerződést, mivel a módosítás tárgya nem további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése volt.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdésének b) pontja alapján akkor lehet jogszerűen módosítani a szerződést, ha két feltétel együttesen teljesül. Ha valamelyik feltétel nem áll fenn, akkor a szerződésmódosítás jogsértő. Ebből következően a Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg, hogy e feltételek megvalósultak-e. A 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdésének b) pontján belül az első feltételt a ba) alpont tartalmazza: a módosítást olyan körülményeknek kell szükségessé tenni, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

55. E szempont vizsgálata tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

56. A Döntőbizottság és a bíróságok közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes továbbá abban is, hogy módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek a szerződő feleken kívül álló, tőlük függetlenül bekövetkező, objektív körülménynek kell lennie. Emellett az előre nem láthatóságra nem hivatkozhatnak alappal a felek abban az esetben, ha szerződésmódosítás indokaként hivatkozott körülmény hosszú ideje fennáll (104.K.705.291/2020/15.). A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy az előre nem láthatóságra vonatkozó törvényi feltétel fennállásához igazolni kell azt is, hogy az adott körülménnyel az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott. Emellett a döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy az előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható; ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.

57. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok vizsgálata alapján megállapította, hogy mind a felhívás VI.3.19 pontja, mind a vállalkozási szerződés 3.5. pontja tartalmazta annak lehetőségét, hogy a szerződés 180 napig ne lépjen hatályba, mindez kifejezetten a függőben lévő támogatási döntés miatt került beépítésre a feltételek közé. Az ajánlatkérő tehát a közbeszerzési eljárás megindításától kezdve tisztában volt azzal, hogy nem rendelkezik a vállalkozói díj teljesítéséhez szükséges teljes forrással, sőt mindez az ajánlattételi felhívás és a szerződéstervezet megismerésétől kezdve a kérelmezett számára is egyértelmű volt. Mindehhez képest az ajánlattételi határidőt, illetve a szerződéskötést követően nem következett be olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre, ahogy a közbeszerzési eljárás megkezdésekor, úgy a szerződésmódosításkor sem rendelkezett a támogatás összegével.

58. A Döntőbizottság sem vitatja a rendelkezésére álló dokumentumok, különösen a 272/2014. Korm. határozat ismeretében, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett bíztak abban, hogy az irányító hatóság az általuk feltételezett időtartamon belül döntést hoz a támogatási kérelemről, azt azonban a szerződő felek nem igazolták, hogy a forrás folyósítását érintően az ajánlatkérő által előre nem látható körülmények merültek fel. Jelen esetben a felek a közbeszerzési eljárás előkészítésétől kezdve tudatában voltak annak, hogy a támogatás forrása nem áll a rendelkezésükre, és ez a szerződésmódosításig nem változott.

59. Összességében, a Döntőbizottság szerint a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételhez kötése önmagában is jelentős bizonytalanságot jelent, így a 180 napos felfüggesztő feltétel további meghosszabbítása, azaz a körülmények még bizonytalanabbá tétele előre nem láthatóságra hivatkozással fogalmilag kizárt.

60. Figyelemmel arra, hogy a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés b) pont szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, a Döntőbizottság szerint a szerződésmódosításra a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés b) pont szerint jogcím sem volt jogszerűen alkalmazható.

61. A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján bírságot szabott ki. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított jogsértésre tekintettel – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltak okán – a bírság kiszabásától nem tekinthetett el.

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

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

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

63. A Döntőbizottság a 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés b) pont szerinti tekintetében megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú, valamint a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéleteiben foglaltakra tekintettel – amelyekben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy számára a bírságkiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 115.560.000.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A szerződéses érték nettó 58.995.429.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosítást már megkötötték, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósuló beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában is kapcsolódhat szankció (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja). A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna.

64. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

65. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

67. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. május 25.

*Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke*

*Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Jánosi Bálint sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)