



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

Az ügy iktatószáma: D.103/11/2023.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselői: Dr. Simon Enikő, Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
KRID: 341768375

Az ajánlatkérő: Pécsi Vasutas Sportkör
Pécs, Verseny utca 11.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Turi Attila egyéni ügyvéd
Pécs, Teréz u. 11-13.
KRID: 43563232

A kérelmezett: B Build & Trade Kft.
Budapest, Cinkotai u. 49.
KRID: 23927164

A beszerzés tárgya, értéke: A PVSZK Sportinfrastruktúra-fejlesztésének bővítése, 1.679.939.018.-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 megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a kérelmezettel szemben 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2021. augusztus 6-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2021/S 154-408257 iktatószámom közzétett ajánlati felhívásával a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában (EKR000908432021). A felhívás II.2.13) pontja szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott, a III.2.14) pont tartalmazta, hogy „Feltételes eljárás! A Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt (pályázatot, projektjavaslatot, támogatás szerződés-módosítást vagy változásbejelentést) fog benyújtani és az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását a szerződés hatályába lépésének felfüggesztő feltételeként is kiköti.”

2. A közbeszerzés nyertes ajánlattevőjével, a kérelmezettel az ajánlatkérő 2022. július 6-án kötött vállalkozási szerződést nettó 1.679.939.018.-Ft vállalkozói díj ellenében. A szerződés IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő fejezet 1. pontja szerint „A szerződés hatályba lépése: Jelen szerződés csak a Megrendelőnek a jelen beruházás vonatkozásában benyújtott támogatásra irányuló igény (támogatás, illetve támogatás szerződés-módosítás) az igényelt összeggel történő elfogadását (Támogatói döntés) követően, Megrendelőnek az elfogadásról szóló, Vállalkozónak címzett írásbeli tájékoztatással lép hatályba, vagy ha a Megrendelő egyoldalú nyilatkozatával a szerződést hatályba lépteti. A szükséges pénzügyi fedezet elmaradása esetén vállalkozó díjra, költség- vagy kártérítésre, vagy egyéb polgári jogi követelésre nem tarthat igényt. Amennyiben a szerződéskötést követő 6 (hat) hónapon belül a szükséges fedezet biztosítása nem történik meg, a szerződés – további jogcselekmények hiányában – megszűnik.”

3. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. július 25. napján a 2022/S 141-402536 iktatószámom került közzétételre. A VI.3) További információk pont az alábbiakat rögzítette: „Az eljárás eredményes, azzal, hogy a B Build & Trade Kft. Ajánlattevő nyertes ajánlattevőként való kihirdetését követően a Vállalkozási szerződést a szerződéstervezet IX. 1. pontjában rögzített felfüggesztő feltétellel kötötte meg Ajánlatkérő (a nettó 1.679.939.018.-Ft fedezet jelenleg nem áll rendelkezésre, azonban annak biztosítására intézkedéseket kíván tenni)”.

4. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. december 30-án a módosították a szerződést a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással. A szerződésmódosításban az alábbi indokok szerepeltek:

„1.5. Szerződő felek egyezően adják elő, hogy a Kivitelezési szerződésük IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő „1. A szerződés hatályba lépése” pontjában megfogalmazott

felfüggesztő feltételének határidejét a jelen gazdasági körülményekre tekintettel haladéktalanul módosítani szükséges, ezért Felek akként állapodnak meg, hogy az 4. pontban megjelölt Vállalkozási szerződésük hatályba lépésére vonatkozó rendelkezéseit az alábbiak szerint módosítják:

2. A szerződés módosítása

2.1. Szerződő Felek 4. pontban megjelölt vállalkozási szerződésük IX. A teljesítés helye, teljesítési határidő 1. A szerződés hatályba lépése pontjában megfogalmazott felfüggesztő feltétel határidejét - a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján – az alábbiak szerint módosítják:

A szerződés hatályba lépése: Jelen szerződés csak a Megrendelőnek a jelen beruházás vonatkozásában benyújtott támogatásra irányuló igény (támogatás, illetve támogatás szerződésmódosítás) az igényelt összeggel történő elfogadását (Támogatói döntés) követően, Megrendelőnek az elfogadásról szóló, Vállalkozónak címzett írásbeli tájékoztatással lép hatályba, vagy ha a Megrendelő egyoldalú nyilatkozatával a szerződést hatályba lépteti.

A szükséges pénzügyi fedezet elmaradása esetén vállalkozó díjra, költség- vagy kártérítésre, vagy egyéb polgári jogi követelésre nem tarthat igényt.

Felek kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítással akként állapodnak meg, hogy amennyiben a felfüggesztő feltétel a Szerződés aláírását követően 2023. december 31. napjáig nem következik be, akkor a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

5. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2023. január 18. napján 2023/S 013-032415 iktatószámom került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában. A hirdetmény VII.2.2) „A módosítás okai” pontja a szerződésmódosításban megjelölt indokokat tartalmazta, konkrétan az alábbiakat:

„Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja)

A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

Ajánlatkérő a módosítást a 141. § (6) bekezdésére alapítja.

Eredeti szövege a IX. 1. pontnak: [...]

Az eredeti szerződéses szöveg alapján rögzítésre került, hogy szerződő felek további jogcselekményének hiányában szűnik meg a szerződés, azaz Ajánlatkérő az eljárás indításakor már tudtára adta érdeklődő gazdasági szereplőknek, hogy a szerződő felek közös jogi cselekményével a függő helyzet meghosszabbodhat, ugyanis csak a felek jogi cselekményének hiányában szűnik meg a szerződés. Fentiek alapján a módosítás nem lényeges.”

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2023. április 17-én a szerződésmódosítás megszüntetése című megállapodást írtak alá, amelyben többek között az alábbiak is szerepeltek:

„2.1. Szerződő Felek vállalkozási szerződésük jelen dokumentum 1.5. pontjában megjelölt 1. számú módosítását – annak aláírása napjáig visszaható hatállyal -, közös megegyezéssel megszüntetik.

2.2. Szerződő Felek kijelentik, hogy – tekintettel arra, hogy eredeti vállalkozási szerződésük hatályba lépése nem történt meg – egymással szemben a PVSK Sportinfrastruktúra-fejlesztésének bővítése (EKR000908432021) vállalkozási szerződés vonatkozásában követelésük nincsen.”

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A kezdeményező a 2023. március 14-én a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján benyújtott kezdeményezésében ismertette a releváns tényállási elemeket. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kapcsán 2023. január 18-án 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 és a vonatkozó belső eljárásrend alapján tájékoztatta őt, aki a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől és a kérelmezettől.

8. Az ajánlatkérő tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy álláspontja szerint a szerződés lényeges tartalmi elemei változatlanok maradnak, tekintettel arra, hogy kizárólag a szerződés hatálybalépésére rendelkezésre álló időtartam és nem maga a teljesítés időtartama hosszabbodott meg, mely időtartam változás nem tekinthető olyan jelentős mértékűnek, amely befolyásolta volna az ajánlattevők közbeszerzési eljárásban való részvételét és ajánlatát. Idézte a Közbeszerzési Hatóság vonatkozó útmutatóját, amely szerint „lényeges módosítás körébe tartozik jellemzően az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki további teljesítése időszakokra, tekintettel arra, hogy az ajánlattevők az ajánlati árakat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt igényelt volna”. Mindez a jelen szerződésmódosítás vonatkozásában nem valósul meg, ugyanis a szerződés időbeli hatályát a szerződésmódosítás nem terjeszti ki, azaz nem hosszabbítja meg. A közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben egyértelműen rögzítette, hogy a fedezet nem áll rendelkezésre, ezért a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltétele a fedezet biztosítása. A kérelmezett nyilatkozott, hogy ismert információ volt számára mind az eljárás, mind pedig a szerződéskötés időpontjában, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nem rendelkezik elegendő fedezettel, de intézkedéseket tesz a forrás biztosítása érdekében. Az ajánlattételkor figyelembe vette ezen bizonytalansági tényezőt, hogy nem előre látható a szerződés hatálybalépése és ezáltal a munkakezdés, azonban ennek tudatában nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő 2022. év második felében arról tájékoztatta őt, hogy az orosz-ukrán háború miatt bekövetkezett gazdasági változások miatt a Kormány a meglévő forrásait átcsoportosítja, így átmenetileg, a szerződésük eredeti hatálybalépésére megadott 6 hónapos határidő alatt nem várható támogatói döntés, azonban az egyeztetések a Kormánnyal folyamatosak és továbbra is fennálló projekt a szerződés tárgya, és minden tőle elvárhatóat megtesz a finanszírozás előteremtése érdekében. A fenti előzmények alapján került sor a szerződés módosítására, akként, hogy a hatálybalépésre meghatározott idő került meghosszabbításra. Ezen módosítást az eredeti szerződéses szöveg lehetővé teszi, közös megegyezésen alapul és nem változtatja meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjeszti ki, és nem állapíthatók meg a 141. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott körülmények sem, azaz a módosítás nem lényeges.

9. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését. Az idézett jogszabályi rendelkezés alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogellenes, ha a módosítás lényeges. A módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz

meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás eredményeként a szerződés hatályba lépésére a szerződés szerint rendelkezésre álló időtartamot a felek közel egy évvel meghosszabbították. A jelen szerződésmódosítással a szerződés hatályba lépésének határideje tekintetében a szerződő felek valójában újra tárgyalták a szerződés vonatkozó rendelkezését és azt akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított hat hónapos időtartamot 2023. december 31. napjáig, azaz közel egy évvel meghosszabbították. A szerződő felek azon módosítása, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételeként meghatározott eredeti időtartamot közel háromszorosára megemelték, az eredeti szerződéses feltételekhez képest a szerződés hatálybalépésének határideje tekintetében lényeges érdemi változásnak tekintendő. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges szerződésmódosítás tekintetében elsősorban olyan szerződéses feltételek, körülmények vizsgálatára kerül sor, melyek leginkább szerepet játszanak a közbeszerzési eljárásban történő részvételre vonatkozó döntésben, úgy, mint a teljesítés időtartama/időszaka, vagy a teljesítés kezdő időpontja. A kezdeményező szerint a szerződés hatálybalépésére vonatkozó szerződéses rendelkezés a szerződés érdemi feltételének minősül, hiszen a hatálybalépés időpontja vagy határideje olyan körülmény, amelynek ismerete, annak előzetes számításba vétele és mérlegelése befolyásolja a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételi szándékát, annak eldöntését, hogy az adott közbeszerzési eljárásban tudnak-e, kívánnak-e ajánlatot benyújtani. A szerződés hatálybalépésének időpontja vagy határideje – az ajánlatkérői állásponttal ellentétben – továbbá hatással van/lehet az ajánlati ár meghatározására is, a gazdasági szereplők ugyanis ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében dönthetnek pl. arról, hogy egyéb, folyamatban lévő szerződéseik teljesítését szükséges-e, illetve lehetséges-e átütemezni esetleges nyertességük esetére, illetve mérhetik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat. A kezdeményező megjegyezte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által a nyilatkozattételek során hivatkozott azon körülmény, amely szerint a szerződés IX.1. pontja lehetőséget biztosított arra, hogy a szerződés hatályba lépésére rendelkezésre álló fél éves időtartam eredménytelen elteltét követően a szerződő felek közös megegyezéssel dönthetnek a szerződés hatályának további fenntartásáról, a jogsértés megtörténte tekintetében relevanciával nem bírhat, tekintettel arra, hogy a kezdeményező szerint a szerződő felek ezen szerződéses rendelkezés mellett is kizárólag a Kbt. 141. §-a szerinti szerződésmódosítási jogalapok valamelyikének fennállta esetén módosíthatták volna jogszerűen a szerződést.

10. Kérte a jogsértés megállapítását és az ajánlatkérővel, valamint a kérelmezettel szemben bírság kiszabását. Előadta, hogy a jogsértés 2022. december 30-án, a szerződésmódosítás napján történt meg és arról 2023. január 18-án szerzett tudomást az illetékes főosztály jelzése alapján.

11. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételében kifejtette, hogy az ajánlatkérő érdemi nyilatkozatot a feltételezett jogsértés tekintetében nem tett, azaz nem adott elő olyan tényt vagy körülményt, amely igazolná, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében megjelölt szerződésmódosítási jogalapnak. Az ajánlatkérő azon nyilatkozata, mely szerint intézkedett a szerződésmódosítás – annak aláírására visszamenőleges hatállyal történő – felbontására, a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti feltételezett jogsértést nem teszi semmissé, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás aláírásakor a módosítás joghatásai beálltak. A Kbt. 141. § szerinti jogcímek alkalmazhatósága szigorú feltételekhez kötött, amennyiben a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő szervezet a Kbt. 141. §-ban rögzített

feltételek hiányában módosítja a közbeszerzési szerződést, azzal a jogsértés megtörténik, és azt nem lehet semmissé tenni azzal, hogy a szerződő felek utólag átminősítik, felbontják, annulálják a módosítást.

Az ajánlatkérő észrevételei

12. Kifejtette, hogy a vállalkozási szerződés fedezete továbbra sem biztosított, és a közeljövőben sem lesz az, így a kérelmezettel közösen intézkedett a szerződésmódosítás megszüntetése tárgyában. Tekintettel arra, hogy a szerződés hatályba nem lépett, semmilyen pénzügyi érdeksérelem nem keletkezhetett, a bírság kiszabása álláspontja szerint nem indokolt.

13. Vitatta a kezdeményező azon álláspontját, mely szerint az ex tunc hatályú szerződésmódosítás megszüntetésével a joghatályok továbbra is fennállnak, figyelemmel arra, hogy olyan jogi helyzet állt elő, mintha a szerződésmódosítás létre sem jött volna. Kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

14. A Döntőbizottság a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben foglalt állást, hogy a 2022. december 30-i szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

15. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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

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

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

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

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

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

16. A kezdeményező szerint a tárgyi szerződésmódosítás indokai nem kerültek a felek által alátámasztásra, igazolásra, ezért sérült a Kbt. 141. § (6) bekezdése, ebből eredően a Döntőbizottságnak is azt kellett eljárásában vizsgálnia, hogy a szerződésmódosítás feltételei igazolásra kerültek-e. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, a Fővárosi Törvényszék legutóbb a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben – a szerződésmódosítást tartalmazó dokumentummal egyezően – megjelölésre került az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése, valamint az is, hogy „módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.”

17. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi szerződésmódosítással a felek a szerződés eredeti hatálybalépését felfüggesztő feltétel bekövetkezésének határidejét úgy változtatták meg, hogy az eredeti fél éves időtartam helyett egy határozott idejű, 2023. december 31. napjáig terjedő véghatáridőt vezettek be.

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

19. A szerződésmódosítás következtében a szerződés hatálybalépésének határideje jelentős mértékben emelkedett meg. Az eredetileg rögzített fél éves határidő az eredeti időtartam duplájára került megemelésre azzal, hogy a feltétel bekövetkezésére a 2022. december 30-ától 2023. december 31-éig biztosítottak lehetőséget a felek. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

20. 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.

21. 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 az eredetileg rögzítettekhez képest több mint kétszáz százalékos mértékben megemelik.

22. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert lényegesnek minősül. A Döntőbizottság szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata alapján lényegesnek minősül, így az azt követő harmadik mondat szerinti törvényi vélelem a-c) pontjai szerinti feltételeit a továbbiakban már nem vizsgálta.

23. Bár az ajánlatkérő a szerződésmódosítás tárgyában közzétett hirdetményben hivatkozott arra is, hogy a módosítási igényt olyan körülmények alapozták meg, amelyeket kellő gondossággal nem láthatott előre, ilyeneket azonban se a kezdeményező által folytatott hatósági ellenőrzési,- se a jelen jogorvoslati eljárásban nem adtak elő a felek. Ennek hiányában a Döntőbizottság nem vizsgálta részletesen, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltételnek megfelel-e, különös tekintettel arra is, hogy álláspontja szerint a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételhez kötése önmagában is jelentős bizonytalanságot jelent, így annak további meghosszabbítása, azaz a körülmények még bizonytalanabbá tétele előre nem láthatóságra hivatkozással fogalmilag kizárt.

24. A Döntőbizottság a jelen ügy specifikumai alapján megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. §-a szerinti feltételek közül egyik fennállta sem került igazolásra az ajánlatkérő és a kérelmezett által, amelynek következtében a szerződésmódosítás jogalapjai megdőlték, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a kezdeményezés körében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését. Figyelemmel arra, hogy a jogsértés a szerződésmódosítás aláírásával megtörtént, arról az ajánlatkérő – jogszerűen - hirdetményt is feladott, a szerződésmódosítás szerződő felek által történő megszüntetése azt nem teszi semmissé, még akkor sem, ha visszamenőleges jelleggel került rá sor.

25. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg.

26. 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.

27. A Döntőbizottság a 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 élel 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 eredményeként kötött szerződés értéke nettó 1.679.939.018.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). 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 értékelte, hogy a felek a szerződésmódosítás visszamenőleges megszüntetésével igyekeztek jogsértő jogviszonyuk mielőbbi rendezésére. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a közbeszerzés nem támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában nem 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. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározásakor figyelemmel volt arra is, hogy a beszerzés tárgyát képező projekt forrása nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére, ezért, mivel a szerződés nem lépett hatályba, a kivitelezés sem kezdődött meg.

28. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A felek közrehatása és jogsértésért való felelőssége azonos volt, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítások jogalapjai alkalmazhatóságának megítélésénél mindkét szerződő fél ugyanazon tények, körülmények ismeretében hozta meg döntését, a Döntőbizottság ugyanakkor a kérelmezett esetében alacsonyabb összegű bírságot tartott alkalmazhatónak, mert a szerződés alapján nem került sor a részére kifizetésre. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok még mindig jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

29. 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.

30. 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 képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. május 31.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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