



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

Az ügy iktatószáma: D.109/19/2023.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség
Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért
Felelős Helyettes Államtitkárság
(Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Sulyok Nóra kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Tokaj Város Önkormányzata
(Tokaj, Rákóczi út 54.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Gál Péter Zsolt ügyvéd
(Miskolc, Széchenyi u. 31. III/2.)
Hámos István felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A kérelmezett: FK-Raszter Építő Zrt.
(Miskolc, Felsőszinva u. 73.)

A kérelmezett képviselője: Mészáros Ügyvédi Iroda
(Miskolc, Toldi út 9.)
Dr. Czimre Zsuzsanna ügyvéd

A közbeszerzés tárgya, értéke: Tokaj, homlokzat felújítások – 1. sz.
szerződésmódosítás – 96.311.492.-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 hivatalbóli kezdeményezés első és második eleme tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen 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. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje, mint Támogató, a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program keretén belül Világörökségi helyszínek fejlesztése tárgyú felhívást tett közzé, melyre Tokaj Város Önkormányzata, mint kedvezményezett konzorciumi tag 2017. szeptember 19. napján GINOP-7.1.6-16-2017-00005 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a Támogató 2017. december 29-én kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

A Támogatási Szerződés tárgya „A Tokaj-hegylajai történelmi borvidék kultúrtáj világörökségi helyszíneinek fejlesztése” című, GINOP-7.1.6-16-2017-00005 azonosítószámú projekt megvalósítása volt, melynek részét képezte a Tokaj belvárosában található épületek homlokzat felújítása is.

2. Az ajánlatkérő 2020 júniusában elkészítette a tervezett „Tokaj, homlokzat felújítások” tárgyú beruházás műszaki terveit, majd beszerezte a szükséges örökségvédelmi hatósági engedélyeket a Rákóczi út 48. (örökségvédelmi engedély kelte: 2020. július 17.), a Rákóczi út 50. (örökségvédelmi engedély kelte: 2020. augusztus 12.), és a Bethlen Gábor út 3. házszámú műemlék épületek vonatkozásában. A további épületek esetében, mivel azok világörökségi helyszínen fekszenek, az ajánlatkérő a homlokzat felújításokkal kapcsolatos örökségvédelmi bejelentéseket megtette, az örökségvédelmi hatóság a homlokzati felújítások örökségvédelmi bejelentésének tudomásulvételéről a hatósági bizonyítványait kiállította.

3. Az ajánlatkérő egyeztetett az érintett ingatlanok tulajdonosaival, haszonélvezőivel, bérlőivel, és beszerezte a fejlesztés engedélyezéséhez, kivitelezéséhez szükséges hozzájáruló nyilatkozataikat.

A Tokaj, Rákóczi út 48. szám alatti épület tulajdonosával 2020. október 7-én kötött együttműködési megállapodást az ajánlatkérő.

A Tokaj, Rákóczi út 50. szám alatti épület tulajdonosával 2020. október 15-én, 2020. október 20-án és 2020. október 22-én kötött együttműködési megállapodást az ajánlatkérő.

Az együttműködési megállapodások tartalmazták, hogy a tulajdonosok együttműködnek az önkormányzattal és a kivitelezővel az utcafronti homlokzat felújítások során, tűrni kötelesek a megvalósítással járó szükséges mértékű ingatlanhasználatot, az önkormányzat a homlokzat felújítás részleteit a kivitelezési munkák megkezdése előtt a tulajdonosokkal egyezteti, a tulajdonosok igényeit figyelembe veszi, és a tulajdonosok vállalják, hogy ha az ingatlan tulajdonosának személye változik, azt haladéktalanul bejelentik az önkormányzat felé.

A Rákóczi út 48. sz. alatti épületet 2021. február 5-én, míg a Rákóczi út 50. sz. alatti épületet 2021. július 26-án új tulajdonos vásárolta meg, aki az épületet a korábbi funkciójától eltérően panzióként szerette volna hasznosítani.

4. Az ajánlatkérő 2021. július 12-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában.

Az eljárást megindító felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja a közbeszerzés rövid ismertetése körében az alábbiakat tartalmazta:

„Tokaj, homlokzat felújítások a GINOP - 7.1.6 – 16-2017-00005 számú projekt keretében”:

19 ház homlokzat felújítása készül. A renoválás tartalmazza a homlokzati nyílászárók felújítását

illetve cseréjét, a lábazatok újra építését helyi kőanyagból, a csapadékvíz levezető rendszerek cseréjét, a homlokzati vakolatok javítását illetve a teljes homlokzat felületképzését.

Jellemző mennyiségek a 19 homlokzatra vonatkozóan összesítve:

- homlokzati vakolat javítása 877,78 m²

- homlokzat festése 826,14 m²

- homlokzati nyílászáró cseréje 105 db mely összesen 239,19 m²

Rákóczi út 48. 16 hrsz, műemléki törzsszám 1465

Bethlen Gábor út 3. 304 hrsz, műemléki törzsszáma 1455

Rákóczi út 50. 15 hrsz, műemléki törzsszám 1465

Részletek a dokumentációban.”

A felhívás II.1.6) pontja a részekre bontás vonatkozásában az alábbiakat határozta meg:

„Részajánlat tételének lehetősége nem biztosított.

A részajánlat tételének kizárásának indoka(i): A feladatok bontása, azaz részajánlati lehetőség nem biztosítható, tekintettel arra, hogy a megvalósuló építési beruházás komplexitása, valamint a környezet által biztosított korlátozott organizációs lehetőség miatt, azok műszaki-szakmai szempontból oszthatatlanok. A megvalósítandó feladatok szakmailag szorosan kapcsolódnak egymáshoz, illetve az egyes munkanemek megvalósítása során a munkafázisok lebonyolítása szoros összehangolást igényel. A munkák az eljárás tárgyán belül nem tartalmaznak olyan részfeladatokat, melyek a többitől logikusan elválaszthatóan, önálló egységként kezelhetőek, továbbá az egyes építési munkálatok megbontása nem lenne gazdaságos és a felelősségi rendet garanciális feltételeket tekintve sem ésszerű.”

Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 240 nap.

Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma: GINOP 7.1.6-16-2017-00005.

5. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációt is készített, melynek részét képezték a tervdokumentációk, hatósági engedélyek, műszaki leírások, árazatlan költségvetések és a szerződéstervezet.

6. Az ajánlattételi határidő lejártáig 2021. augusztus 11-én 10 óráig négy ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2021. szeptember 13-án megküldött írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

7. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó a vállalkozási szerződést 2021. szeptember 27-én kötötték meg. A vállalkozási szerződés teljesítési határidőre vonatkozó 2.2. pontja tartalmazta, hogy a kötbérköteles teljesítési véghatáridő a munkaterület átadásától számított 240 naptári nap azzal a kikötéssel, hogy a megrendelő a munkaterületet a szerződés hatályba lépését követően legfeljebb 15 munkanapon belül köteles átadni, a vállalkozó pedig átvenni. A kivitelezés részletes ütemezését a szerződés 4. számú melléklete tartalmazta.

8. A vállalkozási szerződés 4. sz. mellékletét képező műszaki sávos ütemterv, négy ütemre osztotta az épületek homlokzat felújítási munkáit. Az 1. ütemben 2021. október 18-2021. december 9-ig tartó időszakra tervezték a Rákóczi Ferenc út 25., 29., 42., 44., 56. házszámú épületek felújítását, a 2. ütemben a 2021. december 10-2022. február 7-ig tartó időszakra tervezték a Rákóczi Ferenc út 31., 41., 43., 45., 48., 50. házszámú épületek felújítását, a 3. ütemben 2022. február 8 - április 8-ig tartó időszakra tervezték a Rákóczi Ferenc út 58., 60., a Serház u. 2. és a Bethlen Gábor u. 3. házszámú épületek felújítását, és a 4. ütemben 2022. április 9 - 2022. június 4-ig tartó időszakra tervezték a Bethlen Gábor u. 4., 12., 12/a., 14., és a Kossuth tér 6. házszámú épületek felújítását.

9. Az építési e-napló megnyitására és a munkaterület átvételére 2021. október 29-én került sor a kérelmezett részéről. Az építési e-napló napi jelentései, eseti bejegyzései között az alábbiak is rögzítésre kerültek:

Bejegyzés dátuma: 2021.11.11.

Rögzítette: kivitelező

Homlokzatok feltárása vakolat és lábazat leverés, nyílászárók szemöldökeinél vakolat leverés, hogy megállapítható legyen az áthidalások megléte és milyensége. Serház utcában és a Rákóczi utcában érintett ingatlanoknál.

Bejegyzés dátuma: 2021.11.22.

Rögzítette: kivitelező

Szükség van egy döntést hozó kooperációra soron kívül, mivel a mai naptól a munkavégzésben akadályozva vagyunk.

Bejegyzés dátuma: 2021. 12.09.

Rögzítette: építési műszaki ellenőr

A homlokzati frontok megbontása után feltárt, műszaki szükségességből elvégzendő pótmunkák

áránját a Megrendelő elfogadta, a kivitelezési munkákat a tartalékkeret terhére elrendelem.

Bejegyzés dátuma: 2022.05.05.

Rögzítette: kivitelező

A mai napon a megrendelői kooperáción megbeszélteknek megfelelően a Rákóczi út 48., 50. sz és a Bethlen Gábor 3. sz alatti épületeknél a feltárást követő tervezői bejárás tervmódosítást javasol, melyet a műemlékvédelmi hivatalhoz engedélyezésre megküldenek. A módosítás miatt a munkavégzés nem kezdhető, ezen három épület esetében akadályozást jelentünk be. Amint már jeleztem a Bethlen Gábor 4. sz tulajdonosa megbetegedett, a munkákat csak 2022.05.24-én folytathatjuk ezen ok miatt a munkavégzés nem kezdhető, ezen épület esetében is akadályozást jelentünk be.

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést két alkalommal módosították. Jelen hivatalbóli kezdeményezés tárgyát az 1. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata képezi. A kivitelezési szerződés 1. sz. módosítására 2022. június 24-én került sor, amely során az eredeti teljesítési határidőt 240 napról 315 napra módosították, így a módosított kötbérfköteles teljesítési határidő az eredeti 2022. június 25-e helyett 2022. szeptember 8-a lett.

A szerződésmódosítás szükségességét indokoló körülmények körében az alábbiak kerültek megjelölésre:

„Vállalkozó az elektronikus építési naplóban 2022. május 5. napján – rajta kívül álló okokból - akadályoztatást jelentett. Az akadályoztatás indoka: A Rákóczi út 48, 50. sz., és a Bethlen Gábor 3. sz. alatti épületek esetében a feltárást követően elvégzett tervezői bejárás során a tervező műemlékvédelmi okokból termódosítást tartott indokoltnak, melyet a műemlékvédelmi hatósághoz engedélyezésre küldtek meg. A hatósági engedélyeztetési eljárás miatt az érintett épületeken a kivitelezési munkák nem voltak folytathatók.

A B.A.Z. Megyei Korányhivatal illetékes szakigazgatási szerve műemlékvédelmi hozzájáruló határozatát 2022. június 13-án kiadta (Ikt.sz: BO/24/2608-5/2022, határozat mellékelve). A Vállalkozónak a kivitelezési munkák befejezéséhez kb. még további 2,5 hónapra (azaz további 75 naptári napra) van szüksége.

Megrendelő az előadott indokokat, és az annak igazolására betérjesztett dokumentumokat megvizsgálva megállapította, hogy a kivitelezés fenti okok miatt bekövetkezett akadályoztatása a szerződés módosítására alapot adó körülménynek tekinthető, ugyanis az a Felek által legnagyobb gondossággal eljárva sem volt előre látható. Megrendelő ezért hozzájárult a szerződés módosításához.”

A szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

11. Az 1. sz. szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2022. június 29-én 13388/2022. iktatószámom került közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontja a módosítás indokait az 1. sz. szerződésmódosításban írtakkal egyezően tartalmazta.

12. A Tokaj, homlokzat felújítások tárgyú közbeszerzési eljárás közbeszerzési-jogi ellenőrzését a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (a továbbiakban: KFF) végezte. A KFF a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) 109. §-a alapján végzett utólagos közbeszerzési-jogi ellenőrzésről készült támogató tartalmú jelentését KSZ-53/1993/1/2022. iktatószámom 2022. szeptember 27-én küldte meg az ajánlatkérőnek. Ebben a támogató tartalmú jelentésben a KFF felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy a közbeszerzési eljárás ellenőrzése során a részajánlattétel kizárásának megfelelőségével kapcsolatban szabálytalanság gyanúja merült fel, amelyet jelzett az irányító hatóságnak.

13. Az 1. sz. szerződésmódosítás 272/2014. Korm. rendelet 109. §-a szerinti, elszámolhatósági, támogathatósági, valamint műszaki szempontú utólagos ellenőrzését a hivatalbóli kezdeményező, mint irányító hatóság végezte. Támogató tartalmú tanúsítványát a hivatalbóli kezdeményező 2022. október 21-én állította ki.

14. Az 1. sz. szerződésmódosítás 272/2014. Korm. rendelet 109. §-a szerinti közbeszerzési-jogi szempontú utólagos ellenőrzését a KFF végezte el. Az ajánlatkérő a KFF ellenőrzési eljárása során annak hiánypótlási felhívására a teljesítési határidő meghosszabbításának megalapozottsága körében a műszaki ellenőre által kiadott nyilatkozatokban az egyes épületek vonatkozásában az alábbi akadályoztatásokat mutatta be.

- rendezvények miatti munkavégzés akadályoztatás

Az ajánlatkérő 2021. november 19-én tájékoztatta a vállalkozót, hogy a város főutcája várhatóan fesztiválok és sportrendezvények helyszíne lesz, ezért kérte, hogy a rendezvények miatt a megjelölt napokon ne végezzen munkát.

A rendezvények miatti akadályozott napok száma 20 nap volt.

- A nyílászárók feletti áthidalók cseréjével kapcsolatos akadályoztatás

A vakolatok leverése és a meglévő nyílászárók bontása során vált ismertté, hogy az áthidalók jelen műszaki állapotukban nem alkalmasak statikailag a nyílászárók feletti épülettömeg megtartására. Az ajánlatkérő a tervezővel együtt az áthidalók cseréjéről döntött.

Az áthidalók és a kőlábazatok feltárása minden ingatlannál megtörtént 2021.11.11. és 2021.11.16. között, ezt követően a vállalkozó megküldte pótmunka ajánlatát, melyet az ajánlatkérő 2021. 12.09-én fogadott el és rendelt meg. Az akadályozott napok száma 22 nap volt, amíg az ajánlatkérő, a tervező, és a statikus a pótmunka igényt tételesen megvizsgálta. Csatolásra került a pótmunka igény ingatlanonkénti kimutatása, mely szerint a pótmunkával érintett többlet napok száma összesen 16 nap volt az alábbiak szerint:

- áthidalók feltárása a 19 ingatlan esetében (építési naplóban fészekvésés): 4 nap
- a feltárást követően 8 ingatlan esetében került sor áthidaló cserére és dúcolásra: 12 nap

Amíg az áthidalók cseréje nem történt meg, addig nem lehetett az új nyílászárókat beépíteni, mert egymásra épülő munkafolyamatokról volt szó.

- A kőlábazatok kialakítása miatti akadályoztatás

A vakolatok leverése után derült ki, hogy több ingatlannál a kőlábazatra nem lehet habarcsra felrakni a kőlapokat, mert annyira rossz állapotban vannak a lábazati kövek, hogy erről a habarcsra rakott kőlapok leesnek. Az érintett ingatlanoknál lyukfúrást követően M16-os horganyzott menetes szárak ragasztva és L80/80/6 horganyzott szögacél indító profilok horganyzott anyával és alátéttel kerültek rögzítésre.

A Bethlen Gábor u. 14. szám alatti ingatlan szétfagyott lábazatának megerősítése érdekében talpgerenda építésére volt szükség, melyhez a térkövezett járdát fel kellett bontani, 12 mm betonacélt elhelyezni, betonozni, majd a lábazatot kialakítani.

Csatolásra került a pótmunka igény ingatlanonkénti kimutatása, mely szerint 4 db ingatlan esetén került sor szár és szögacél profil kialakításra, további 6 ingatlan esetében a lábazati fugák tisztítására, és 1 ingatlan esetében a lábazat megerősítésére, így a pótmunka kivitelezési többlet napok száma összesen 12 nap volt.

- nyílászárók beépítésével kapcsolatos akadályoztatás

A Bethlen Gábor u. 4. sz. alatti ingatlan esetében a vállalkozó 53 napig (2022.04.22.-2022.06.14.) nem tudott munkát végezni a tulajdonos megbetegedése és kórházi kezelése miatt. A tulajdonos nem járult hozzá, hogy a lakott ingatlanában a jelenléte nélkül végezzék el a felújítási munkákat. A tulajdonos nem volt hajlandó a kórházi zárójelentését az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani.

Nyílászáró bontásnál és beépítésnél falazási pótmunka vált szükségessé a vegyes anyaghasználat miatt további 9 épület esetében.

Csatolásra került a pótmunka igény ingatlanonkénti kimutatása, mely szerint az érintett 10 ingatlan esetében a felmerült pótmunka kivitelezési többlet napok száma összesen 62 nap volt.

- ereszdeszkázat cseréje miatti akadályoztatás

Az ereszdeszkázat műszaki állapota miatt új deszkázat elhelyezése történt a Rákóczi út 25. és 31. sz. alatti ingatlanok esetében, mely 1 nap pótmunka kivitelezési igényt jelentett.

- csapadékvíz elvezetés miatti akadályoztatás

A Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti ingatlan esetében a csapadékvíz lefolyócsatorna bekötését írta elő a tervdokumentáció annak érdekében, hogy az emeletes épületről összegyűjtött esővíz ne a lábazatot áztassa, illetve ne a járdára folyjék. A tervezetthez képest az utcai szintkülönbség miatt 17 fm hosszú zárt csapadékvíz elvezető rendszert kellett kiépíteni, mely 2 nap pótmunka kivitelezési igényt jelentett.

- engedély módosítása miatti akadályoztatás

A Rákóczi út 48-50. sz. alatti ingatlanok esetében az engedély módosítása miatt 39 napig (2022.05.05.-2022. 06.13.) nem volt lehetőség kivitelezési munkát végezni.

- asztalos üzem dolgozóinak covid megbetegedése miatti akadályoztatás

A nyílászárókat készítő asztalos üzem vezetője nyilatkozatával igazolta, hogy üzemében a covid szerű megbetegedések miatt 2021 decemberében és 2022. február első felében részleges vagy teljes üzemszünet elrendelése vált szükségessé, amely 21 nap akadályoztatást jelentett a nyílászárók gyártásában és beépítésében.

15. A KFF az 1. sz. szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi szempontú utólagos ellenőrzéséről szóló jelentését 2023. január 26-án küldte meg az ajánlatkérő részére, melyben a szerződésmódosítás tartalmát nem jogszerűnek minősítette.

16. A hivatalbóli kezdeményező az 1. sz. szerződésmódosítást nem jogszerűnek minősítő ellenőrzési jelentés alapján 2023. február 23-án szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérővel szemben.

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevételei

17. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2023. március 22-én benyújtott hivatalbóli kezdeményezésében kérte a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

18. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a GINOP-7.1.6-16-2017-00005 azonosítószámú projekt megvalósítása érdekében a „Tokaj homlokzat felújítások” tárgyban 2021. július 12-én közbeszerzési eljárást indított, majd annak eredményeként 2021. szeptember 27-én vállalkozási szerződést kötött. A vállalkozási szerződést a felek 2022. június 24-én módosították, mely módosítás utólagos közbeszerzési-jogi ellenőrzéséről a KFF 2023. január 26-án „nem jogszerű” véleményt állított ki. A hivatalbóli kezdeményező erre tekintettel 2023. február 23-án szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el, és ezen eljárás keretében került sor a hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezésére.

19. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal előkészíteni. Előadta, hogy az ajánlatkérő az 1. sz. szerződésmódosítás indokolásában a Tokaj, Rákóczi út 48-50. szám alatti műemlék ingatlanok tulajdonosváltás miatti új műszaki tartalom kapcsán szükséges engedélyeztetési eljárásra hivatkozott. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítettségének hiányosságaira utal annak a ténye, hogy a tulajdonosváltást eredményező körülmények még a közbeszerzési eljárás megindítása előtt felmerültek. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást 2021. július 12-én indította meg, a Rákóczi út 48-50. szám alatti műemlék ingatlanok vonatkozásában a tulajdonosváltás azonban már 2021. február 5. napjától ismert volt. Ennek ellenére az ajánlatkérő a tulajdonosváltásról csak 2021. november 3-án értesítette a kérelmezettet. A pályázati felhívás tartalmazta, hogy amennyiben a felújítással érintett ingatlan nincs a támogatást igénylő tulajdonában, tulajdonosi nyilatkozat szükséges arról, hogy a tulajdonos hozzájárul a támogatási kérelemben szereplő projekt megvalósításához. Fentiekre tekintettel az ajánlatkérőnek kiemelt figyelmet kellett volna fordítania a felújításokhoz kapcsolódó tulajdonosi hozzájárulások meglétére, és ezáltal a kivitelezés megfelelő ütemben történő megvalósulására.

20. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő biztosította volna a részajánlattétel lehetőségét a közbeszerzési eljárásban, akkor a teljesítési határidő hosszabbításra irányuló módosítást elegendő lett volna a műemlék védelmi oltalom alatt álló ingatlanok vonatkozásában kezdeményezni.

Tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítást megalapozó körülmények a közbeszerzés tárgyát képező 19 ingatlanból a 3 műemlékvédelmi oltalom alatt álló ingatlant érintették csupán, továbbá a módosítást indokoló körülmények egy része már a közbeszerzési eljárás megindítása előtt ismert volt, így felmerül annak a lehetősége, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal járt el a közbeszerzési eljárás előkészítése során, mellyel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2021. július 12-ét a közbeszerzési eljárás megindításának a napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. február 23-át a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

21. A jogorvoslati eljárás során benyújtott ajánlatkérői észrevételekkel kapcsolatban a hivatalbóli kezdeményező hangsúlyozta, hogy amennyiben az ajánlatkérő biztosította volna a közbeszerzési eljárásban a részajánlattételt, akkor a szerződésmódosítást csak az érintett részek vonatkozásában kellett volna kezdeményeznie, így annak megalapozottsága a közbeszerzés többi részét nem befolyásolta volna. Véleménye szerint, mivel a felújítás tárgyát képező ingatlanok elhelyezkedésüknél fogva jól elkülöníthetőek, így a részajánlattétel kizárása kapcsán az ajánlatkérő által előadott munkaszervezési indokok nem fogadhatóak el, mivel azok az érintett ingatlanok oszthatatlanságának elvéből indulnak ki. Az ingatlanok a fizikai elkülöníthetőségen túlmenően műemléki jellegükből adódóan is elkülönülnek, mivel a 19 ingatlanból csak 3 esetben áll fenn műemléki védettség. Így a részajánlattétel biztosítása műszakilag indokolt és fizikailag is megvalósítható lett volna. Ezt támasztja alá az is, hogy az ajánlatkérő a műszaki, szakmai alkalmassági követelmények körében 1 fő műemléki részsakterület szerinti MV-É-M szakember, illetőleg 1 fő építési szakterület szerinti MV-É szakember biztosítását írta elő. Mindezek azt igazolják, hogy az ajánlatkérő maga is szükségesnek látta a közbeszerzés tárgyát képező 19 ingatlan megosztását a szerint, hogy műemléki jellegű ingatlannak minősülnek-e, ugyanis ennek megfelelően igényel speciális szakértelmet a homlokzatfelújítás kivitelezése. Továbbá a hatósági engedélyezési eljárásban szintén elkülönültek a felújítással érintett ingatlanok: amíg a 3, műemlékvédelmi besorolású ingatlan esetében szükséges volt az örökségvédelmi engedély beszerzése, addig a többi 16 ingatlan vonatkozásában elegendő volt a bejelentés tudomásulvételi eljárás megindítása.

22. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy mivel a felújítással érintett ingatlanok többségében nem álltak az ajánlatkérő tulajdonában, ezért az ajánlatkérő feladata és felelősége lett volna annak biztosítása, hogy az érintett ingatlanok tulajdonosai együttműködjenek az ajánlatkérővel a pályázat megvalósítása során. Emiatt az ajánlatkérő nem hivatkozhat a tulajdonosok együttműködésének elmaradására, mivel az ő feladata volt ennek a biztosítása. Továbbá véleménye szerint jelen közbeszerzés előkészítési időszakában az ajánlatkérőnek felül kellett volna vizsgálnia az akkor már több, mint fél éve az ingatlan tulajdonosok által aláírt szándéknyilatkozatokat, tekintettel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező ellenőrzése alapján több ingatlan esetében is változott a tulajdonos személye.

23. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás során a munkaterület átadásától (2021. október 29.) számított - 240 napos teljesítési határidő további 75 nappal került meghosszabbításra - valamennyi, a szerződés tárgyát képező 19 ingatlan tekintetében. Kiemelte, hogy csak az egyes ingatlanok vonatkozásában felmerült, ténylegesen szükséges és indokolt, megfelelően alátámasztott akadályoztatások időtartamával van jogszerű lehetőség az adott ingatlanra

vonatkozó teljesítési határidő meghosszabbítására, az egységes végteljesítési határidőre hivatkozás önmagában nem jelent megfelelő alapot a teljesítési határidő valamennyi ingatlant érintő meghosszabbítására, különösen az akadályoztatással nem érintett ingatlanok vonatkozásában.

24. Ismertette, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás indokolása a határidő hosszabbítás szükségessége körében a Tokaj, Rákóczi út 48-50. szám alatti, illetve a Bethlen Gábor u. 3. szám alatti műemlék ingatlanok tervmódosítás miatti újabb műemlékvédelmi hatósági engedélyeztetési eljárását jelölte meg, melynek ideje alatt az érintett épületeken a kivitelezési munkák nem voltak folytathatók. A műemlékvédelmi hatóság hozzájáruló határozatát 2022. június 13-án kiadta, ettől az időponttól a vállalkozónak a kivitelezési munkák befejezéséhez kb. még további 2,5 hónapra (azaz további 75 naptári napra) volt szüksége. Ismertette, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg.

25. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének ellenőrzése körében kizárólag az 1. sz. szerződésmódosításról szóló 13388/2022. iktatószámú tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában foglalt indokok vehetők figyelembe. E körben utalt a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjára is, amely kimondja, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását.”

26. A hivatalbóli kezdeményező utalt arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi ellenőrzése során az ajánlatkérő által előadott, az egyes ingatlanok kapcsán felmerült akadályozó körülmények és azoknak a teljesítési határidőre gyakorolt hatása nem került megfelelően alátámasztásra.

27. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás körében az ajánlatkérő műszaki ellenőre által hivatkozott az áthidalók cseréjével kapcsolatos 2021. november 17-e és 2021. december 9-e közötti akadályoztatás indokoltsága, és a teljesítési határidőre gyakorolt 22 napos hatása azért nem alátámasztott, mert a Bethlen Gábor utca 3. sz. alatti ingatlan kivételével további ingatlanok vonatkozásában nem került sor az akadályoztatás időtartamainak pontos bemutatására, illetve egyéb alátámasztó dokumentumok benyújtására, amelyből az akadályoztatás pontos körülményei megállapíthatóak lettek volna. Utalt arra, hogy a határidő hosszabbítás szempontjából nem a pótmunka jóváhagyásáig eltelt idő a mérvado, hanem a tényleges akadályoztatás időtartama, és a pótmunkák kivitelezésének időigénye. Továbbá a fentiek szerint megállapított 22 naptári nap amiatt sem vehető figyelembe a határidő hosszabbítás tekintetében, mivel a 2021. november 17. és 2021. december 9. közötti időszakban munkavégzés az ingatlanon nem történt, mert az ütemezés szerint azt csak a 3. ütemben, 2022. tavaszán tervezte a kérelmezett.

28. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás körében az ajánlatkérő műszaki ellenőre által hivatkozott a nyílászárók beépítésével kapcsolatos 2 hét időtartamú akadályoztatás (2021 november vége - december eleje) az asztalos alvállalkozó munkavállalóinak COVID megbetegedése miatt azért nem alátámasztott, mert a leállás pontos időtartama és körülményei dokumentumokkal nem kerültek alátámasztásra. Nem került továbbá bemutatásra ezen időtartamnak a határidő hosszabbításra gyakorolt hatása, továbbá nem egyértelmű, hogy minden ingatlant érintett-e, és nem igazolták, hogy a kérelmezett megkeresett-e más alvállalkozókat a határidőben történő teljesítés érdekében.

Továbbá a Bethlen Gábor utca 4. sz. alatti ingatlan tekintetében dokumentummal nem került igazolásra, hogy a tulajdonos a betegsége miatt 2022. április 22. és 2022. június 14. közötti időtartamban nem engedélyezte a házához történő felvonulást.

29. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 1. sz. szerződésmódosítás körében a tulajdonosváltozás miatt felmerült új műszaki tartalom kapcsán szükségessé vált engedélymódosítás miatti akadályoztatás sem alátámasztott, mert a benyújtott nyilatkozatok alapján a Rákóczi út 48-50. szám alatti ingatlan tekintetében a tulajdonosváltozás tényéről az ajánlatkérő már a 2021. november 3-án tartott kooperáción értesítette a kérelmezettet és ezt követően merültek fel az új műszaki tartalommal - és annak véglegesítésével - kapcsolatos kérdések, azonban az nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő mikor szerzett tudomást a változásról, és a tervezett műszaki tartalom új tulajdonossal történő megismertetésére mikor került sor, azaz, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt-e el a szerződés teljesítése érdekében.

30. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy mivel az 1. sz. szerződésmódosítás kapcsán csak 5 ingatlannal kapcsolatban került sor a teljesítési határidőt érintő akadályozó körülmény előadására, a további ingatlanokkal kapcsolatban nem állapítható meg, hogy merült-e fel olyan akadályozó körülmény, amely tényleges és közvetlen kihatással volt a teljesítési határidőre az adott ingatlan tekintetében. E körben több hátráltató/befolyásoló tényezőt is felsorol az ajánlatkérő műszaki ellenőrének 2023. január 23. napján kelt nyilatkozata, azonban nem mutatja be azok időbeli kihatását, valamint egyértelműen nem azonosíthatóak be az ezen akadályokkal érintett ingatlanok sem. Álláspontja szerint az ajánlatkérő mulasztást követett el azáltal, hogy nem kezelte határidőben a kivitelezés során felmerülő műszaki változásokat, és nem tájékoztatta ezekről határidőben a kérelmezettet a szerződés határidőben való teljesíthetősége érdekében.

31. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint nem állapítható meg a véghatáridő egységes mértékben 75 nappal történő módosításának jogszerűsége valamennyi ingatlan esetében, az ajánlatkérő nem igazolta a szerződésmódosításban megjelölt körülmények előre nem láthatóságát, nem támasztotta alá az akadályok, a pótmunkák és azok idővonzatának kimutatását, így nem állapítható meg, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek minősülne. Továbbá nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 141. § egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2022. június 24-ét az 1. sz. szerződésmódosítás napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. február 23-át a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

32. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy mivel az 1. sz. szerződésmódosítás indokolásában kizárólag a Rákóczi út 48., 50. sz., és a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épületek kerültek megjelölésre, mint az akadályoztatásban érintett ingatlanok, így a szerződésben szereplő további 16 ingatlan esetében a homlokzat felújításokra irányuló beruházásoknak határidőben kellett volna befejeződnie. Azáltal, hogy a kérelmezett nem tudta tartani a szerződésben vállalt teljesítési határidőt a 19 ingatlanból 3 vonatkozásában, az ajánlatkérőnek alaposan meg kellett volna vizsgálnia, hogy miért maradt el a határidőben történő teljesítés a módosítással nem érintett ingatlanok esetében, és azt, hogy a késedelemért a kérelmezett felelős-e.

A fentiek alapján feltételezhető, hogy az ajánlatkérő magatartásával megsértette a Kbt. 142. § (3) bekezdését, mivel a szerződésmódosítás – akár egyes ingatlanok esetében – nem irányulhat

arra, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítse az olyan szerződésszegés (késedelmes teljesítés) és annak jogkövetkezményei alkalmazása alól, amelyért felelős.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2022. június 24-ét az 1. sz. szerződésmódosítás napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. február 23-át a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

33. Az ajánlatkérő 2023. április 3-án tett észrevételében kérte az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását, figyelemmel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alaptalan.

34. Az ajánlatkérő az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban eljárási kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint az 1. sz. szerződésmódosítással kapcsolatban a részajánlattétel kizárása jogszerűségének vitatása elkésettnek minősül. E körben előadta, hogy a közbeszerzési eljárás utólagos ellenőrzéséről szóló támogató tartalmú jelentését a KFF 2022. szeptember 27-én küldte meg az ajánlatkérő részére, amelyben felhívta a figyelmét arra, hogy a részajánlattétel kizárása kapcsán szabálytalansági gyanú merült fel, amelyet jelzett az irányító hatóság felé, és amennyiben szabálytalansági eljárás megindítására kerül sor, úgy azt az irányító hatóság folytatja le. A hivatalbóli kezdeményező tehát a részajánlattétel kizárásával kapcsolatos szabálytalansági gyanúról legkésőbb 2022. szeptember 27-én már bizonyíthatóan értesült, azonban ezzel kapcsolatos szabálytalansági eljárás megindítására nem került sor. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési eleme körében a részajánlattétel kizárásával kapcsolatos kezdeményezői kifogás a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 90 napos határidőn túl került előterjesztésre.

35. Érdemben továbbra is fenntartja a KFF ellenőrzése során a részajánlattétel kizárásával kapcsolatban megfogalmazott alábbi szakmai és műszaki indokait. Tokaj borvidék és a névadó település belvárosa 2002 óta az UNESCO világörökség része, annak magterülete. Az ilyen kiemelten védett területeken különösen indokolt az épületrekonstrukciók esetében, a műemléki jogosultsággal rendelkező, felelős műszaki vezető alkalmazása. A részekre bontás azért nem értelmezhető, mivel ugyan a felújítással érintett 19 épületből csak 3 db műemlék, azonban a többi 16 épületnél is műemléki környezetben és világörökségi területen lévő építményről van szó. Az egyes ingatlanoknál pedig több olyan munkafázis van pl. kapuk, pincszellőzők, lábazatok kőkereteinek kőrestaurátori munkái, amely tevékenység jellemzően műemléki épületeknél alkalmazott. A 16 épület közül pl. a Rákóczi u 56. szám nem műemlék, de 1790-ben épült 230 éves házról van szó, ezért legalább akkora szakértelemmel kell a felújítást végezni, mintha műemléki védelem alatt álló ház lenne.

36. Előadta, hogy a sétáló utca páros és páratlan oldalán lévő házak felújítása során a részekre bontás azért nem értelmezhető, mivel bár mind a Rákóczi utca és a Kossuth tér folytatásaként mind a Bethlen Gábor utca mindkét oldala érintett a fejlesztéssel, de a sétáló utca fizikai adottságai nem teszik lehetővé, hogy mindkét oldalon egyszerre történjen a felújítás. A beruházás során az ajánlatkérő külön kérése volt, hogy a kérelmezett hangolja össze a homlokzatok felújítását annak érdekében, hogy az üzletek, ingatlanok tulajdonosai célforgalomként kizárólag a sétáló utca egyik oldalán parkolhassanak. További kérés volt, hogy mivel a sétáló utca mindössze 7 m széles, ezért sem alapanyag tárolásra, sem építési hulladékgyűjtő konténer elhelyezésére a felújítandó épületek előtt nincs lehetőség, a kérelmezettnek úgy kellett összehangolni a munkáját, hogy a kijelölt felvonulási területen tárolja azokat az irodakonténerrel és a mobil vizesblokkal együtt, biztosítva ezzel a sétáló utca zavartalan használatát.

37. Álláspontja szerint több további objektív ok miatt sem lett volna célszerű a részekre bontás. Ilyen ok volt az, hogy Tokaj belvárosának 2 km-es körzetében 2021. tavaszától több főként önkormányzati felújítás kezdődött, illetőleg ezentúl magánberuházások is folytak, amelyek esetében problémát okozott a munkaterületek kialakítása, megközelítése, anyagszállítási és munkaszervezési nehézségek adódtak. Amennyiben a homlokzatok felújítását a jelenlegi egy vállalkozó helyett pl. 3 cég végezte volna, az további organizációs problémákat és folyamatos akadályközléseket indukálhatott volna. Ilyen figyelembe veendő tény volt az is, miszerint az ilyen léptékű munkát nem célszerű több részre bontani, mivel a szervezési és általános céges működési költségek fajlagosan magasabb költséghányadot képviselnek ebben az esetben, amelyek növelik a vállalkozási díjat. Több rész esetében ezen általános költségek megtöbbszöröződnek. Gazdaságilag sem lett volna kedvező a részekre bontás, hiszen pl. a 19 épülethez szükséges mennyiségű építőanyagokra sokkal kedvezőbb árat kap a vállalkozó, mintha az egyes részek vonatkozásában kisebb mennyiségekben szerzi be. Fentiekben túl az építési munkálatok megbontása szakmailag sem indokolt a garanciális feltételek érvényesíthetősége szempontjából.

38. Az ajánlatkérő véleménye szerint nem megalapozott a hivatalbóli kezdeményezés azon kijelentése sem, miszerint az eljárás előkészítettségének hiányosságaira utal annak ténye, hogy a tulajdonosváltást eredményező körülmények még a közbeszerzési eljárás megindítása előtt felmerültek. Az ajánlatkérő az ingatlan tulajdonosokkal - tulajdonosonként külön-külön - együttműködési megállapodást kötött, mely mind tartalmilag, mind formailag megfelelt a pályázati felhívás előírásainak. Az együttműködési megállapodás 6. pontja kötelezte az aláíró tulajdonost, hogy az esetleges tulajdonos változást haladéktalanul be kell jelenteni az ajánlatkérő felé, valamint a beruházás fenntartási időszakának végéig tartó használati kötelezettsége a jogutódlás esetén is fennáll, melyről tulajdonjog átruházása esetén az új tulajdonost tájékoztatni köteles.

39. A Tokaj, Rákóczi út 48. és 50. szám alatti épület tulajdonosaival az együttműködési megállapodás még jóval a közbeszerzési eljárás megindítása előtt 2020 októberében került aláírásra. Az ajánlatkérőnek nem volt tudomása arról, hogy a magánszemélyek mikor adták el az ingatlanokat, a tulajdoni lapon szereplő 2021. február 5-ei időpontban az ajánlatkérő előtt nem volt ismert a tulajdonosváltás. Az ajánlatkérőnek az nem felróható, hogy az érintett ingatlanok tulajdonosai nem az együttműködési megállapodásnak megfelelően jártak el, és nem tájékoztatták adott esetben az új tulajdonost arról, hogy milyen felújításra kerül sor az adott ingatlanon, illetve az ajánlatkérőt a tulajdonosváltásról.

40. A fentiekben leírtak alátámasztják, hogy az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során megfelelő alapossággal és körültekintően járt el, így nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a szerződésmódosítás szükségességét nem a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése okozta, erre tekintettel kérte az első kezdeményezési elem esetében a jogsértés hiányának megállapítását.

41. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elemmel kapcsolatban hivatkozott arra, hogy a tervezési időszakban nem volt lehetőség feltárások végzésére, tekintettel arra, hogy a felújítások magáningatlanokat érintettek, és a teljesítési határidő csúszását a feltárások során felmerülő előre nem látható műszaki problémák okozták.

A Rákóczi út 48-50. számú épületek esetében tulajdonosváltás is volt, és az új tulajdonosnak konkrét fejlesztési elképzelése volt az ingatlannal kapcsolatban, amely homlokzati változást érintett, ezért módosított műemlékvédelmi engedély vált szükségessé. Az ajánlatkérő 2021. november 3-án értesítette a kérelmezettet, hogy az épületnek új tulajdonosa van. A tervező

folyamatosan egyeztetett az új tulajdonossal, mivel a tulajdonos pályázati forrásból emeletréépítéssel panzió kialakítását tervezte, erre vonatkozóan két tervváltozat is készült, amit statikus szakértővel, továbbá az örökségvédelmi hatósággal több alkalommal is egyeztetni kellett. A tervező 2022. április 21-re készítette el az új homlokzati terveket, amelyek homlokzati változást is érintettek (a kapu bal oldalán lévő ajtó megszüntetésre került és a 3 ablak helyett 2 ablak és egy ajtó készült), ami termódosítást és műemlékvédelmi engedélyezési eljárást vont maga után. Az új tulajdonos fejlesztési koncepcióját csak a kivitelezés megkezdése után dolgozta ki, így az ezzel járó műszaki változás előre nem volt látható. A projekt teljes megvalósításának a kötelezettsége miatt az ajánlatkérő a felmerült problémák ellenére ragaszkodott ahhoz, hogy a leromlott állapotban lévő épület homlokzata felújításra kerüljön, azonban az épülettel kapcsolatban az ingatlan tulajdonosa rendelkezett. A kérelmezett pedig az épület felújítását addig nem kezdhette meg, amíg a módosított műemlékvédelmi engedély nem állt rendelkezésre. A módosított műemlékvédelmi engedélyt az ajánlatkérő 2022. június 13-án kapta meg, ezt követően kezdődhetett csak meg az ingatlan felújítása. A módosított engedély további technológiai-, kivitelezési időigényt jelentett a kérelmezettnek. Míg az eredeti engedélyben előírt új nyílászárók cseréje, a méretek felmérését követő 2 héten belül beépítésre került volna, addig az engedélyben előírt ablakok csak farestaurátor közreműködésével készülhettek el, amely jelentősen több időt vett igénybe. A módosított engedély továbbá a kivitelezési munkálatok elvégzéséhez folyamatos építész tervezői művezetést, a falazatot érintő munkálatok elvégzéséhez folyamatos műemléki szakértői és festő restauratori szakfelügyeletet írt elő, amely nemcsak plusz költséget jelentett a kérelmezettnek, hanem előre nem tervezett időigényt, hiszen ezek a szakemberek hónapokra előre vállalnak csak munkát.

42. Az ajánlatkérő ismertette, hogy a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület esetében a terveket azért kellett módosítani, mert a felső nyílászárók vonalában kerültek kialakításra az alsó nyílászárók és ezzel egyidejűleg a belső feltárásoknál olyan keresztboltozat került elő, amely miatt nem lehetett volna beépíteni a tervezett alsó nyílászárókat. A nyílászárók helyének módosítása miatt belső falazásokat és boltíveket is ki kellett alakítani, valamint a tervezéskor nem ismert meglévő vasbeton szerkezetet is el kellett távolítani. Továbbá a vakolat leverése és a belső feltárás után derült ki, hogy egy hatalmas méretű kő van az eltávolítandó beton áthidaló felett, mely követ a statikus nem engedett kibontani, így csak dúcolással és a falazat megerősítése után lehetett az áthidalót és az ajtót elhelyezni. Az épület esetében a módosított tervek 2022. július 11-ére készültek el. A műszaki tartalom változás végül nem tette szükségessé az örökségvédelmi engedély módosítását, mert a tervekben szerkezetet nem érintő változás történt csak.

43. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a szerződés teljesítési határidejének hosszabbítása nem értelmezhető egy-egy ingatlan vonatkozásában, hanem a szerződés oszthatatlansága miatt kizárólag egy egységként. A 19 ingatlan felújítása azért sem értelmezhető külön-külön, mert minden ingatlannál ugyanazok az egymásra épülő munkák követték egymást: bontás, vakolás, ereszcatorna csere, lábazat kőburkolat rögzítése, nyílászárócsere, homlokzat színezése, lakatos szerkezetek és spaletták elhelyezése, egyedi méretű cégtábla és házszám rögzítése. A kérelmezett a felújítási munkákat sávos ütemterv alapján ütemezetten végezte, egyszerre 5-6 épület felújításán dolgozott, azonban az előre nem látható pótmunkák miatt ezeket a határidőket folyamatosan újra kellett terveznie, amelyek hatást gyakoroltak a végteljesítési határidő késedelmére is.

44. A fentiek alapján az ajánlatkérő az 1. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltak szerinti szerződésmódosítási jogalapot megalapozottnak találta, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem

láthatta előre a Rákóczi út 48. és 50. sz. alatti ingatlanok esetében a tulajdonos által igényelt termódosítást, ebből fakadóan az újbóli műemlékvédelmi engedélyeztetést, valamint a módosított engedély alapján történő kivitelezési többletfeladatokat, illetőleg a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épületben a feltárásokat követően szükségessé váló termódosítást. A szerződésmódosításban szereplő 3 ingatlan akadályoztatását, illetve az engedélymódosításból fakadó előre nem látható feladatok többletidőigényét a kérelmezett 75 napban határozta meg, amelyet az ajánlatkérő képviselőjében eljáró műszaki ellenőr szakmailag indokoltnak fogadott el. Az elektronikus építési napló kimutatása szerint a kérelmezett által előre jelzett többletidőigény az alábbiak szerint került alátámasztásra.

45. A Rákóczi út 48-50. sz. alatti ingatlan az ütemterv szerint az eredeti műszaki tartalommal 25 nap alatt készült volna el, de az engedélymódosítás miatti akadályoztatás 2022. május 5. és 2022. június 13. között 39 plusz napot jelentett, továbbá a megváltozott műszaki tartalom miatti többlet időigény az alábbiak szerint alakult:

- restaurátorok közreműködése: az eredeti ütemterv szerint a lábazatbontás és vakolatlevesés összesen 8 napot vett volna igénybe. A restaurátorok által végzett munka összesen 12 napig tartott, 2022.06.29.-től 2022.07.11-ig. Plusz időigény 4 nap;
 - nyílászárók: eredeti ütemterv szerint az új ajtók és ablakok beépítése 2 napot vett volna igénybe, a módosított engedély szerinti nyílászáró helyszínen történő felújításának időigénye 4 nap;
 - ajtóbontás és befalazás: 2 nap;
 - lábazat vegyes falazatának pótlása: 1 nap;
 - lábazat az engedély szerinti kiszellőztetés kialakítása: 2 nap (lábazati stabilizáló vakolat készítése);
 - kapu acél tartókeretének kialakítása: 1 nap (az új ajtó helyett a meglévő felújítására került sor, azonban a tartószerkezet megerősítésére volt szükség, mely a bontások után vált láthatóvá);
 - nagykapu szárköveinek cseréje kőrestaurátor által 2 nap;
 - befalazott pinceablakok restaurátori bontása és kőkereteinek hidrofóbizálása 3 nap;
 - pinceablakokon kovácsoltvas rácsok elhelyezése: 1 nap;
 - nyaktag bontása: 1 nap
- összesen: 60 nap.

A Bethlen Gábor. u. 3. sz. alatti ingatlan esetében:

- akadályoztatott napok száma: 2022.04.21-től 2022.04.29-ig a teherhordó falazatban kialakítandó áthidaló statikus általi meghatározása a keresztboltozatok miatt 9 nap;
- nyílászáró bontásnál falazási pótmunka a vegyes anyaghasználat miatt 1 nap;
- csapadékvízvezetés bekötése: 2 nap;
- boltívképzés a módosított nyílászárók belső boltozatok kialakítása miatt: 3 nap (2022.06.14.-2022.06.16)

összesen: 15 nap

Mindösszesen 75 nap.

46. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a szerződésmódosításban nem szereplő ingatlanok esetében felmerült egyéb akadályozó tényezők - a kérelmezett által jelzett COVID miatti leállás, a tulajdonos nem engedte be a vállalkozót, stb. - miatti többletidőigények pontosan azért nem kerültek az ajánlatkérő részéről elfogadásra, mert ezen akadályok a leállás pontos időtartama és körülményei tekintetében az érintett ingatlanok vonatkozásában nem kerültek alátámasztásra a kérelmezett által. Azonban ezen időtartamok határidő hosszabbításra gyakorolt hatása (a 75 napon felül 100 nap, azaz mindösszesen 175 nap), kiküszöbölhető volt az organizáció átdolgozásával. A szerződésmódosítás indokolásában azért a 3 műemlék épületnél

felmerült akadályoztatás került megjelölésre, mert ezeknél az épületeknél a felmerült műszaki változások engedélyeztetési eljárást, illetőleg tervmódosítást vontak maguk után, amely már olyan mértékű akadályoztatást és pótmunka igényt generált, amely munkaszervezéssel már nem volt korrigálható. Előadta továbbá, hogy az irányító hatóság az 1. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában 2022. október 21-én kiadta támogató tartalmú nyilatkozatát, amely tartalmazta, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a műszaki, elszámolhatósági, támogathatósági feltételeknek megfelel, tehát a 75 napos teljesítési határidő módosítás szükségességét műszaki-szakmai szempontból is alátámasztottnak és indokoltnak találta.

47. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő kérte annak megállapítását, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján szabályos volt, és a szerződésmódosításban szereplő 75 napos teljesítési határidő hosszabbítás az építési napló és a rendelkezésre bocsátott iratok alapján megfelelően alátámasztásra került, így kérte a második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányának megállapítását.

48. Az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban hivatkozott arra, hogy álláspontja szerint az eredeti teljesítési véghatáridő egységes mértékben 75 nappal történő módosításának jogszerűsége teljes mértékben indokolt volt, és a szerződésmódosítás nem arra irányult, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítse az olyan szerződésszegés jogkövetkezményei alkalmazása alól, amelyért az felelős volt. A műszaki ellenőri jelentésekből, valamint a csatolt dokumentumokból az is kitűnik, hogy az egyes ingatlanoknál felmerült akadályoztatás miatti kivitelezési időtöbblet mennyisége messze meghaladta az 1. sz. szerződésmódosításban rögzített 75 napos teljesítési határidő módosítás időszükségletét, mely éppen az ajánlatkérő és a kérelmezett által a szerződés teljesítésének folyamán eszközölt kooperációs megbeszéléseknek, valamint az ütemterv folyamatos átdolgozásának volt köszönhető. Az ajánlatkérő határozott véleménye, hogy a műemlékvédelmi okból történő tervmódosítás már önmagában is alátámasztja a 75 nap időtartamú határidőmódosítás jogszerűségét, különös tekintettel arra, hogy a projekt határidőmódosítására kizárólag csak a jelzett ingatlanok vonatkozásában utólagosan nincs lehetőség, a szerződés általános jellegének megváltoztatása nélkül.

49. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a vállalkozási szerződés alapján jogi lehetőség sem állt fenn arra, hogy a végteljesítési határidőt a szerződő felek csak egyes ingatlanok tekintetében módosítsák. A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre ugyanis a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni. A tárgyi vállalkozási szerződés szerint - a Ptk. által lehetővé tett módon - a kivitelező szolgáltatását oszthatatlannak kell tekinteni, és a kárveszély ennek megfelelően csak a teljes projekt sikeres műszaki átadás-átvételét követően száll át az ajánlatkérőre. A vállalkozási szerződés 2.2.1 pontja, ill. 6.4.1. pontja értelmében, amennyiben a vállalkozó a kivitelezési munkálatokat a szerződésben megjelölt határidőre nem fejezi be, és a projekt tárgyát nem adja át a megrendelő részére, minden nap késedelem után a szerződésben meghatározott napi késedelmi kötbért köteles megfizetni, melynek alapja a teljes vállalkozói díj.

A szerződés hivatkozott rendelkezéseire is figyelemmel az akadályoztatás 75 nap időtartama jogi szempontból teljes akadályoztatásnak minősült, mely okra tekintettel a párhuzamosan végezhető vagy az akadályoztatással nem érintett munkafolyamatok alapján elkészített munkák önállóan nem minősülnek szerződésszerű részteljesítésnek, ezáltal az akadályoztatással nem érintett munkák teljesítési határideje az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint megegyezik az akadályoztatással érintett munkák teljesítési határidejével.

Részteljesítés, illetve kötbérterhes részteljesítési határidők jelen közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásában, valamint a szerződéses konstrukcióban nem szerepeltek, így a

szerződésmódosításban sem lehetett mód ezen változtatásra, tekintettel arra, hogy az már a szerződés általános jellegét is megváltoztatta volna.

A fentiekre tekintettel kérte a harmadik kezdeményezési elem tekintetében is jogsértés hiányának megállapítását.

A kérelmezett észrevétele

50. A kérelmezett 2023. április 4-én benyújtott nyilatkozatában a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében jogsértés hiánya megállapítását kérte.

51. Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban kifejtette, hogy álláspontja szerint ez a kérelmi elem elkésett, hiszen a részajánlattétel előírásának szükségességét nem a szerződésmódosítás ellenőrzési eljárás során lehet vizsgálni, hanem az alapeljárás ellenőrzése körében, hiszen a közreműködő szervezetnek már korábban tudomása volt arról, hogy jelen eljárásban nincs részajánlattételre lehetőség.

52. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatban hivatkozott arra, hogy álláspontja szerint az 1. sz. szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141.§ (4) bekezdésében foglaltaknak. A szerződésmódosításban rögzített akadályoztatás valóban megtörtént, melynek alapján a 75 nappal történő határidő módosítás szakmailag indokolt volt.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a kérelmezett csak a módosított örökségvédelmi engedélyes tervek elkészültét és a részére történő átadását követően került abba a helyzetbe az általa felkért szakkivitelező elkészítse a kőrestaurátori munkákra a tervet. A tervet átadta az ajánlatkérő tervezőjének, aki azt benyújtotta az örökségvédelmi hatósághoz. Az eljáró hivatal az engedélyt 2023. augusztus 25. napján hozta meg, és közölte az érintettekkel. A kőrestaurátori munkákat tehát csak ezt követően lehetett elvégezni, mely munkálatok időigényessége egyébként inkább 3 hét lett volna, azaz a korábban kiszámított 75 nap sem lett volna elegendő, és még egy szerződésmódosításra szükség lett volna, azonban a szakkivitelező végül is vállalta a szoros határidőt, így maradt a már korábbi szerződésmódosítással meghatározott véghatáridő.

Az ajánlatkérő által felsorolt plusz műszaki tartalomnál érintőlegesen szerepelt ez a tétel, nagykapu szárköveinek cseréje, azonban az ott feltüntetett 2 nap nem egyezik meg a munkálat időigényességével. A 2 nap tehát nem a munkálat kivitelezésének időtartama, hanem egy tervezés alapján kalkulált szám, mint a kivitelezéshez szükséges időtöbblet, és ekként a késedelemmel érintett elfogadott napok száma.

A 75 nap meghatározásánál ez volt a tervezett időtöbbletszükség, azonban azzal a „feltétellel”, hogy minden egyéb akadály időben elhárul, azaz pl. időben rendelkezésre áll az ehhez szükséges engedély. Az engedélyt azonban kérelmezett csak augusztus 25. napján kapta meg.

Az pedig ténykérdés, hogy a szárkövek gyártásának, és kivitelezésének az időigényessége 2-3 hét. Amennyire lehetett a kérelmezett előkészült a feladatra, de a konkrét munkálatot kizárólag az engedély birtokában lehetett elvégezni.

53. A harmadik kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy az eredeti szerződésben egyetlen egy teljesítési véghatáridő került rögzítésre, így értelemszerűen a szerződésmódosítás ezt a határidőt érinthette. Tekintettel arra, hogy nem került meghatározásra teljesítési részhatáridő, a kérelmezettet nem terhelte olyan szerződéses kötelezettség, mely előírta volna az új, módosított véghatáridő előtti teljesítést bármely munkarész tekintetében, illetve e vonatkozásban nem került előírásra rész-műszaki átadás-átvételi eljárás sem. A szerződés ebben az értelemben jogilag oszthatatlan volt, és csak egy határidőt kellett tartani, a véghatáridőt. Erre tekintettel álláspontja szerint a kérelmezett nem esett késedelembe, szerződést nem szeptett, ezáltal értelemszerűen az ajánlatkérő nem is mentesíthette a szerződészegés és annak jogkövetkezményei alkalmazása alól. Nincs olyan szerződéses rendelkezés, amelyet a kérelmezett megszeptett volna, ilyen szerződéses pontot, avagy

jogszabályi rendelkezést a hivatalbóli kezdeményező sem tudott megjelölni. A kivitelezés a módosított határidőre elkészült, mely által nem vizsgálható, hogy azon belül a kérelmezett milyen ütemezéssel végezte a beruházást. A fentiekre tekintettel vitatja azt, hogy a kérelmezett szerződést szegett volna, nem történt késedelmes teljesítés, és vitatja, hogy a kérelmezett közrehatása bármilyen jogsértésben megállapítható lenne.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2021. július 12-én indította meg, ezért a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a hivatalbóli kezdeményezés benyújtása idején, azaz 2023. március 22. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

55. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési eleme körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján megfelelő alaposággal járt-e el a közbeszerzési eljárás előkészítése során, egyrészt a részajánlattétel kizárásával, másrészt pedig az épület tulajdonosokkal kötött együttműködési megállapodások kezelése kapcsán.

56. A Döntőbizottság elsőként – az ajánlatkérő és a kérelmezett elkésztési kifogására tekintettel – az első kezdeményezési elem részajánlattétel kizárására vonatkozó részének a jogsértés tudomásra jutásától számított előírt határidőben történő előterjesztését vizsgálta meg.

57. A Döntőbizottság az elkésztési kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint:

(1) a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint:

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)–f) pontja, h)–i) pontja és k)–l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m)–o) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint:

Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

58. A Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, hogy a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven nap, illetve az objektív határidő a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontjára tekintettel az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt év, azzal, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának a napját.

59. A Döntőbizottság a 9/2020. (V. 28.) AB határozat 46. pontjára hivatkozással rögzíti, hogy a 2019. január 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 90 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése lényege az, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.

60. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem körében a Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértését állította a részajánlattétel lehetőségének kizárása miatt, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját pedig a szabálytalansági eljárás megindításának napjában, azaz 2023. február 23-án jelölte meg. Az ajánlatkérő ugyanakkor vitatta a szabálytalansági eljárás megindításának napjára alapított tudomásszerzést, mert a KFF a közbeszerzési eljárás utólagos ellenőrzéséről szóló támogató tartalmú jelentésében 2022. szeptember 27-én jelezte az ajánlatkérő részére, hogy a részajánlattétel kizárásának megfelelőségével kapcsolatban szabálytalansági gyanú került jelzésre az irányító hatóság felé, tehát az irányító hatóság tudomásszerzése már ekkor bekövetkezett.

61. A Döntőbizottság a fentiekre és a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumokra tekintettel a következőket állapította meg. A Tokaj, homlokzat felújítások tárgyú közbeszerzési eljárás 272/2014. Korm. rendelet 109. §-a szerinti utólagos közbeszerzési-jogi ellenőrzését a KFF végezte. Az ellenőrzés során több alkalommal is hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt a részajánlattétel kizárása tekintetében. A KFF az utólagos ellenőrzésről készült támogató tartalmú jelentést KSZ-53/1993/1/2022. iktatószámon 2022. szeptember 27-én küldte meg az ajánlatkérőnek. Ebben a támogató tartalmú jelentésben a KFF felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy a közbeszerzési eljárás ellenőrzése során a részajánlattétel kizárásának megfelelőségével kapcsolatban szabálytalanság gyanúja merült fel, amelyet jelzett az irányító hatóságnak. Erre tekintettel megállapítható, hogy az első kezdeményezési elem részajánlattétel kizárását kifogásoló része vonatkozásában a jogsértés már ekkor a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott.

62. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által előadottak, illetőleg a jogorvoslati eljárásban becsatolt dokumentumok alkalmasak voltak a Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerinti törvényi vélelem megdöntésére, ezért nem fogadta el a

hivatalbóli kezdeményező arra vonatkozó hivatkozását, hogy a részajánlattétel kizárásával kapcsolatos jogsértés a szabálytalansági eljárás megindításának napján, azaz 2023. február 23-án jutott a tudomására, hanem igazolhatóan már ezt megelőzően, legkésőbb 2022. szeptember 27-én az ezzel kapcsolatos szabálytalansági gyanú bejelentésekor megtörtént. Mindezekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező a 2023. március 22-én benyújtott hivatalbóli kezdeményezése első kezdeményezési elemének részajánlattétel kizárására vonatkozó kifogását a jogsértésről való 90 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl terjesztette elő. A fentiek alapján a részajánlattétel kizárására vonatkozó kezdeményezői hivatkozás érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért az első kezdeményezési elem körében ennek érdemi vizsgálatától a Döntőbizottság eltekintett.

63. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében a továbbiakban azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján úgy járt-e el az épület tulajdonosokkal kötött együttműködési megállapodások során, hogy ezzel az esetleges szerződésmódosításokat megelőzze.

64. A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyra és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyra tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a pályázati felhívás előírásainak megfelelően a homlokzat felújítással érintett ingatlanok tulajdonosaival 2020 októberében megkötötte az együttműködési megállapodásokat, amelyekben vállalták, hogy az utcafronti homlokzatok felújítása során együttműködnek az ajánlatkérővel és a kivitelezővel. Vállalták azt is, hogy az ingatlan tulajdonosának személyét haladéktalanul jelentik az ajánlatkérő felé. A Rákóczi út 48. sz. alatti épületet 2021. február 5-én, míg a Rákóczi út 50. sz. alatti épületet 2021. július 26-án új tulajdonos vásárolta meg, aki az épületet a korábbi funkciójától eltérően szerette volna hasznosítani, pályázati forrásból emeletréépítéssel panzió kialakítását tervezte. Mivel a Rákóczi út 50. sz. alatti épület megvásárlására a közbeszerzési eljárás 2021. július 12-ei megindítása után került csak sor, majd a megvásárlást követően az új tulajdonos fejlesztési elképzelése és az ehhez kapcsolódó koncepciók, engedélyezési- és kiviteli tervek csak jóval a kivitelezési munkák megkezdését követően 2022. áprilisában készültek el, az ajánlatkérő felelősége nem volt megállapítható a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem úgy járt el, hogy a később szükségessé váló szerződésmódosítást megelőzze. Ugyanis az új tulajdonosi igények, amelyek maguk után vonták a homlokzati tervek módosítását, a közbeszerzési eljárás előkészítésének szakaszában még nem voltak előre láthatók. Erre tekintettel a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem vonatkozásában jogsértés hiányát állapította meg.

66. A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében azt vizsgálta, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előírásoknak, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

67. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a módosítás által ne kerülje ki a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét. A Kbt. 4. § (1) bekezdése írja elő az ajánlatkérők számára, hogy beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, és a Kbt. 141. §-a határozza meg azokat a kivételes eseteket, amikor megengedett a közbeszerzési szerződés módosítása új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül is.

68. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a hivatalbóli kezdeményező a ca) alpont szerinti feltétel fennállásának hiányára hivatkozott. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Továbbá az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, annak szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérő mulasztásából.

69. A hivatalbóli kezdeményező az 1. sz. szerződésmódosítás Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogszerűségét egyrészt vitatta annak előre nem láthatósága tekintetében, mivel álláspontja szerint a szerződésmódosítás indoklásában megjelölt Rákóczi út 48-50. szám alatti épület esetében a tulajdonosváltás már a közbeszerzési eljárás megindítása előtt megtörtént, ennek tényéről az ajánlatkérő már jóval korábban 2021. novemberében értesítette a kérelmezettet, és nem látta igazoltnak azt sem, hogy az ajánlatkérő mindent megtett annak érdekében, hogy a műszaki tartalom miatti műemlékvédelmi tervmódosítás a teljesítési határidőt ne veszélyeztesse, másrészt vitatta, hogy a teljesítési határidő 75 nappal történő meghosszabbítása valóban arányban állt az akadályoztatás időtartamával. Harmadrészt vitatta azt is, hogy az akadályoztatással nem érintett, a szerződésmódosítás szükségességét alátámasztó indoklásban nem szereplő épületek esetében is jogszerűen került a teljesítési véghatáridő egységes mértékben 75 nappal meghosszabbításra.

70. Az ajánlatkérő ezzel szemben hivatkozott arra, hogy a szerződés teljesítési határidejének hosszabbítása nem értelmezhető egy-egy ingatlan vonatkozásában, hanem a szerződés oszthatatlansága miatt a végteljesítési határidő hosszabbítása kiterjed a szerződésben található valamennyi épületre. Így az eredeti teljesítési véghatáridő egységes mértékben 75 nappal történő módosítása a műemlék épületek vonatkozásában szükségessé váló termódosítás és engedélyeztetési eljárás miatt teljes mértékben jogszerű és indokolt volt. Részteljesítés, illetve kötbérterhes részteljesítési határidők a szerződésben nem szerepeltek, így a szerződésmódosításban sem lehetett mód ezen változtatásra, tekintettel arra, hogy az már a szerződés általános jellegét is megváltoztatta volna.

71. A Döntőbizottság az ügyfelek nyilatkozatai, a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló a szerződés teljesítésével kapcsolatos dokumentumok, továbbá a jogorvoslati eljárást megelőző ellenőrzési eljárás dokumentumainak vizsgálatát követően az alábbiakat állapította meg.

Az ajánlatkérő által megvalósított „Tokaj, homlokzat felújítások” tárgyú építési beruházás Tokaj belvárosi sétáló utcáján (Rákóczi út és Bethlen Gábor utca) található 19 magántulajdonú épület homlokzatának rekonstrukcióját irányozta elő. Az építési beruházás komplexitását és specifikusságát meghatározta az a körülmény, hogy az építési beruházás helyszínén a Tokaj-Hegyaljai történelmi borvidék világörökségi helyszín szolgált, amely az UNESCO világörökség része, a felújításra kerülő épületek pedig több száz éves részben műemlék épületek, részben pedig műemléki környezetben lévő, örökségvédelmi szempontból védett épületek voltak, amelyek leromlott műszaki állapotúak és eltérő anyaghasználattal készültek. A tervezési szakaszban a magántulajdonú épületeken homlokzati feltárásokra nem kerülhetett sor, mert a tulajdonosok ehhez nem járultak hozzá, ezért a felújítási munka magában hordozta a feltárások során felmerülő, előre nem látható műszaki problémák kockázatát. Mindezek mellett figyelemmel kellett lenni arra is, hogy az épületekkel a tulajdonosaik rendelkeznek, ezért a felújítási munkák során szükséges volt a tulajdonosokkal való egyeztetés és a kivitelezés során felmerülő tulajdonosi igények kezelése is. Annak érdekében, hogy a belvárosi sétáló utca a felújítás során a gyalogosok és az üzletek árufeltöltése miatti gépjármű forgalom számára továbbra is használható legyen, az ajánlatkérő az épületek ütemezett felújítását írta elő, melynek biztosítása érdekében a kérelmezett a kivitelezést 4 ütemre osztotta, egy ütemen belül 5-6 ingatlan felújítási munkáit határozta meg.

A vállalkozási szerződés teljesítési határidejére vonatkozó 2.2. pontja a kötbérköteles teljesítési véghatáridőt a munkaterület átadásától számított 240 naptári napban határozta meg, részteljesítési határidőket nem írt elő.

72. A Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy az 1. sz. szerződésmódosításban meghatározott szerződésmódosítási indokok, vagyis a Rákóczi út 48-50. sz., és a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épületek esetében a termódosítás miatt szükségessé váló műemlékvédelmi engedélyezési eljárás miatti akadályoztatás valóban fennállt-e, ezen körülmények előre nem láthatónak minősültek-e, és erre tekintettel a teljesítési határidő 75 nappal történő hosszabbítása arányos és alátámasztott volt-e.

73. A jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a Rákóczi út 48-50. sz. alatti épület homlokzat felújítását az eredeti ütemterv alapján a 3. ütemben 2022. február 8. és április 8. közötti időszakban tervezte a kérelmezett, azonban az eredeti ütemezés többször módosításra került. A Rákóczi út 48. sz. alatti épületet 2021. február 5-én, míg a Rákóczi út 50. sz. alatti épületet 2021. július 26-án új tulajdonos vásárolta meg, aki pályázati forrásból emeletréépítéssel panzió kialakítását tervezte, erre vonatkozóan két tervváltozat is készült, amit statikus szakértővel, továbbá az örökségvédelmi hatósággal, több alkalommal is egyeztetni kellett. Az ajánlatkérő 2021. november 3-án értesítette a kérelmezettet, hogy az épületnek új tulajdonosa van, és a 2022. január 12-i kooperációs

megbeszélésen tájékoztatta arról, hogy a tervező egyeztet a tulajdonossal a fejlesztési elképzeléseiről. A tervező 2022. április 21-re készítette el az új homlokzati terveket, amelyek homlokzati változást is érintettek, ami tervmódosítást és műemlékvédelmi engedélyezési eljárást vont maga után. A kérelmezett 2022. május 5-én a tervmódosítás miatt szükségessé váló műemlékvédelmi engedélyezési eljárás miatt akadályoztatást jelentett be. A tervező 2022. május 5-én nyújtotta be a terveket az örökségvédelmi hatósághoz, mely alapján 2022. június 13-án került kiadásra a módosított örökségvédelmi engedély.

A Döntőbizottság jelen építési beruházás komplexitása és specifikussága körében korábban már utalt arra, hogy mivel a felújítandó épületek magántulajdonban voltak, az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek a felújítási munkák során a tulajdonosi igényeket is kezelnie kellett. Az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható, objektív körülménynek kell tekinteni jelen esetben azt a tény, hogy a homlokzati tervek elkészítését és a közbeszerzési eljárás megindítását követően új tulajdonos vásárolta meg az épületeket, aki a korábbi funkciótól eltérően kívánta azt hasznosítani, ehhez pályázati forrást tervezett igénybe venni, és több fejlesztési koncepcióban is gondolkodott, amely a tervezési folyamat elhúzódásához és a folyamatban lévő felújítási munka akadályoztatásához vezetett. A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt el a felmerült új tulajdonosi igények kezelése során, nem terheli felelősség a tulajdonosváltás és az új tulajdonosi igények miatt előállt tervmódosítás elhúzódása és az emiatt előállt kérelmezetti akadályoztatás miatt.

74. A Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület homlokzat felújítását az eredeti ütemterv alapján a 4. ütemben 2022. április 9. és június 4. közötti időszakban tervezte a kérelmezett, azonban az eredeti ütemezés többször módosításra került. 2021. november 11-16. közötti időszakban elvégzett fészekvésesek alapján megállapításra került, hogy szükséges lesz ezen ingatlan esetében is az áthidalók cseréje, majd az építési napló szerint 2022. április 17-21. között megtörtént a teljes épület vakolat leverése és feltárása, és ekkor új műszaki probléma merült fel az áthidalók beépítésével kapcsolatban. Miszerint a földszinti ajtó áthidalók beépítése nélkül nem kivitelezhető, de az áthidaló a terv szerint nem építhető be, mert teherhordó fal van az ajtó baloldalán, ezért szükségessé vált a statikus tervező állásfoglalása a teherhordó falazatban kialakítandó áthidaló meghatározásával kapcsolatban. A kérelmezett 2022. május 5-én a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület esetében is a tervmódosítás miatt szükségessé váló műemlékvédelmi engedélyezési eljárásra tekintettel akadályoztatást jelentett be. Az épület esetében a módosított tervek 2022. július 11-re készültek el. A műszaki tartalom változás végül nem tette szükségessé az örökségvédelmi engedély módosítását, mert a tervekben szerkezetet érintő változás nem történt.

75. A Döntőbizottság jelen építési beruházás komplexitása és specifikussága körében korábban már utalt arra, hogy mivel a felújításra kerülő épületek magántulajdonban voltak, a tervezési szakaszban homlokzati feltárásokra nem kerülhetett sor, ezért a leromlott műszaki állapotú többszáz éves műemléképület felújítása magában hordozta a feltárások során felmerülő, előre nem látható műszaki problémák kockázatát, amely a szükségessé váló tervmódosítás, és ennek következtében az akkor még szükségesnek gondolt örökségvédelmi engedélyezési eljárás miatt a felújítási munka akadályoztatását jelentette. A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület felújítása során az áthidalók beépítésével kapcsolatos tervmódosítást szükségessé tevő műszaki probléma olyan, az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható körülmény volt, amely a bekövetkezett akadályoztatásra tekintettel szükségessé tette a teljesítési határidő módosítását. A Döntőbizottság e körben megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő a felmerülő műszaki probléma kezelése során kellő gondossággal járt el, a szerződés módosítás szükségességét nem az ajánlatkérő késedelmes intézkedése idézte elő.

76. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a teljesítési határidő fenti indokokra tekintettel történő 75 napos meghosszabbítása a kivitelezés akadályoztatására tekintettel arányos és alátámasztott volt-e.

Az ajánlatkérő a Rákóczi út 48-50. sz. alatti épület esetében megjelölt 60 napos többlet határidő esetében egyrésztől hivatkozott az engedélyezési eljárás 39 napos időtartamára (2022.május 5.-2022. június 13.) másrésztől pedig a módosított örökségvédelmi engedélyben előírt megváltozott műszaki tartalom miatti 21 napos többlet kivitelezési időigényre. A Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület esetében megjelölt 15 napos többlethatáridőt az akadályoztatott napokra (2022.04.21-2022.04.29.) 9 nap, illetőleg a felmerült pótmunkák időigényére alapította.

77. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapította, hogy a 75 napos határidő hosszabbítás az akadályoztatás időtartamával és a műszaki tartalomváltozásból, illetőleg a módosított örökségvédelmi engedély előírásaiból eredő többlet feladatok időigényével arányosan került meghatározásra. A Rákóczi út 48-50. sz. alatti épület módosított örökségvédelmi engedélyezési eljárása igazoltan 39 nap volt, a tervek benyújtásától a módosított engedély kiadásáig. A Rákóczi út 48-50. sz. alatti épület esetében csak a módosított engedély birtokában kezdődhetek a felújítási munkák, ezért figyelembe vehető volt a határidő hosszabbításnál az eredeti műszaki tartalom megvalósítására a sávós ütemtervben meghatározott 25 napos időtartam is (2022.01.10-2022.02.04.). Továbbá az ajánlatkérő a tervmódosítás és a módosított örökségvédelmi engedély előírásai alapján további 21 nap többlet kivitelezési időigényt mutatott ki, amelyet a kérelmezett még kiegészített azzal, hogy a módosított örökségvédelmi engedély kiadását követően a kőrestaurátori munkákra tervet kellett készíteni, amelyet szintén engedélyeztetni kellett az örökségvédelmi hatósággal, és csak az engedély birtokában lehetett a szárkövek gyártását és kivitelezését megkezdeni, amelynek időigénye 2-3 hét volt.

Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 75 napos határidő hosszabbítás az akadályoztatás, majd ezt követően a kivitelezéshez ténylegesen szükséges időtartamok figyelembe vételével arányosan került meghatározásra.

Mivel a Rákóczi út 48-50. sz. alatti épület esetében már megfelelően alátámasztásra került a 75 napos határidő hosszabbítás szükségessége, a Bethlen Gábor u. 3. sz. alatti épület esetében kimutatott további 15 napos többlet határidő megalapozottságát a Döntőbizottság már nem vizsgálta, tekintettel a párhuzamos munkavégzés miatti egybeesésekre is.

78. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy az akadályoztatással nem érintett, a szerződésmódosítás szükségességét alátámasztó indokolásban nem szereplő épületek esetében is jogszerűen került-e a teljesítési véghatáridő egységes mértékben 75 nappal meghosszabbításra.

79. A Döntőbizottság a korábbiakban is utalt már jelen építési beruházás komplexitására és specifikusságára a tekintetben, hogy világörökségi helyszínen található, leromlott műszaki állapotú műemlék és műemléki környezetben lévő magántulajdonú épületek felújítását kellett elvégezni az ajánlatkérő által kért ütemezés szerint. Mindezen specifikus körülmények magukban hordozták annak kockázatát, hogy a kérelmezett és az ajánlatkérő szerződés teljesítése érdekében tanúsított kellő gondossággal történő eljárása esetén is felmerülhetnek olyan rajtuk kívülálló okok, amelyek a szerződés határidőre történő teljesítését kedvezőtlenül befolyásolhatják. Az ajánlatkérő a KFF ellenőrzés során az ellenőrző szerv felhívására a műszaki ellenőre által kiállított nyilatkozatokban részletesen bemutatta azokat az épületek feltárása során jelentkező műszaki problémákat, tulajdonosok által felmerült igényeket és egyéb körülményeket, amelyek akadályozták a szerződés ütemterv szerinti megvalósítását, és

bemutatta ezek teljesítési határidőre gyakorolt hatását is az érintett ingatlanok szerinti bontásban.

80. Mivel a felújítási munkák a város főutcáját érintették, az ajánlatkérő kérte a sétáló utcában tartott fesztiválok és sportrendezvények idejére a kivitelezési munkák szüneteltetését, amely 20 nap akadályoztatást jelentett valamennyi épület esetében. A nyílászárók feletti áthidalók cseréjével összefüggő műszaki probléma egyrészt az ütemtervtől eltérő feltárási munkákat indukált, másrészt a 8 ingatlan vonatkozásában megvalósított áthidalócserével kapcsolatos pótmunkák 16 nap többlet időigényt jelentettek. A pótmunka igény tervező és statikus szakember közreműködésével történő helyszíni felmérése és elbírálása 22 napot vett igénybe, amíg a kérelmezett a nyílászárók beépítésében akadályoztatva volt. Az épületek leromlott műszaki állapota miatt a kőlábazatok tervek szerinti kialakítása 11 ingatlan esetében csak 12 nap többlet kivitelezési munkával volt biztosítható (szár és szögacél profil kialakítása, lábazati fugák tisztítása). A nyílászárók beépítése esetén a kérelmezett a Bethlen Gábor u. 4. sz. alatti épület esetében a tulajdonos megbetegedése miatt 53 napig nem tudott munkát végezni, mert a tulajdonos nem járult hozzá, hogy a lakott ingatlanában a jelenléte nélkül végezzék a felújítást. További 9 ingatlan esetében 9 nap többlet kivitelezési munkát jelentett a nyílászárók beépítésénél jelentkező falazási pótmunka. Az ereszdeszkázat cseréje 2 ingatlan esetében 1 nap, a csapadékvíz lefolyócsatornába történő bekötése 1 ingatlan esetében 2 nap pótmunkát jelentett. A Rákóczi út 48-50. sz. alatti ingatlan esetében az örökségvédelmi engedély módosítása miatt 39 napig nem lehetett munkát végezni. A kérelmezett nyílászárókat készítő alvállalkozója üzemében a covid szerű megbetegedések miatt 2021 decemberében és 2022. február első felében részleges vagy teljes üzemszünet elrendelése vált szükségessé, amely 21 nap akadályoztatást jelentett a nyílászárók gyártásában és beépítésében.

81. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a fenti mintegy 175 napos összesített akadályoztatás határidő hosszabbításra gyakorolt hatását a kooperációs megbeszélések során igyekeztek a munkák szervezésének átütemezésével kiküszöbölni, de a 3 műemlék épületnél felmerült műszaki változások miatt szükségessé váló tervmódosítások és engedélymódosítás már olyan mértékű akadályoztatást és pótmunka igényt generáltak, amely munkaszervezéssel már nem volt korrigálható, ezért vált szükségessé és az 1. sz. szerződésmódosítás az abban megjelölt megalapozott indokok alapján.

82. A Döntőbizottság figyelembe véve a jelen építési beruházás komplexitását és specifikusságát, a műszaki ellenőr által kimutatott az egyes épületek vonatkozásában összesített 175 napos kivitelezési többlet időigényt, amely lényegesen meghaladta az 1. sz. szerződésmódosításban érvényesített 75 napos határidő hosszabbítást, figyelembe véve továbbá azt, hogy a kérelmezettnek az ajánlatkérő kérésére a munkákat csak ütemezetten lehetett végeznie, továbbá azt, hogy a kérelmezett a felújítási munka során valamennyi ingatlan esetében ugyanazokat a szakipari munkákat végezte el és ezek megszervezésénél gazdaságossági szempontokra is figyelemmel kellett lennie, és azt, hogy a vállalkozási szerződés valamennyi ingatlan esetében a kötbérvétele teljesítési véghatáridőt egységesen a munkaterület átadásától számított 240 naptári napban határozta meg, osztotta az ajánlatkérő érvelését a tekintetben, hogy a szerződés teljesítési határidejének 75 nappal történő meghosszabbítását a szerződés oszthatatlanságára is tekintettel valamennyi ingatlanra irányadónak kellett tekinteni.

83. A Döntőbizottság kiemelte továbbá, hogy mivel a felújítási munkákat a kérelmezettnek ütemezetten kellett végeznie, az egyes ütemek során felmerülő műszaki problémákból adódó késedelmek az ütem valamennyi ingatlanát érintették, sőt adott esetben kihatással voltak a következő ütem ingatlanjaira is. A műszaki ellenőr által kimutatott 175 napos összesített

akadályoztatás a felújítási munkák ütemezetten történő megvalósítása, és az egyes szakipari munkák szoros egymásra épülése következtében valamennyi ütem megvalósulási határidejére és a végteljesítési határidőre is tényleges és közvetlen hatással volt. Ezért sem fogadta el a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező arra vonatkozó hivatkozását, hogy a 75 napos határidő hosszabbítás szükségességét és indokoltságát az ajánlatkérőnek mind a 19 ingatlan esetében külön-külön alá kellett volna támasztania.

84. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előírásoknak, mert azt olyan, az ajánlatkérőn kívül álló, a szerződéskötést követően felmerült, előre nem látható körülmények tették szükségessé, amelyek megalapozottá tették a teljesítési határidő egységesen 75 nappal történő meghosszabbítását valamennyi ingatlan vonatkozásában. Erre tekintettel a Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében jogsértés hiányát állapította meg.

85. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem körében azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (3) bekezdését azáltal, mert a szerződésmódosítás nem irányulhat arra, hogy a kérelmezettet mentesítse az olyan szerződésszegés és annak jogkövetkezményei alkalmazása alól, amelyért felelős.

86. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem érdemi vizsgálata előtt megvizsgálta, hogy rendelkezik-e a hatáskörrel a kezdeményezési elemben előterjesztettek vizsgálatára. A hatáskör vizsgálatára során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt tekintettel.

A Kbt. 137. § (1) bekezdése a) pontja szerint semmis a szerződés, ha
a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;

A Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 145. § (3) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik – a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 117. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.

A Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1)

bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

A Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés során megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a 142. § (3) bekezdésébe ütközik, pert indít a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. A Közbeszerzési Hatóságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.

(2) A Közbeszerzési Hatóság az (1) bekezdés szerinti pert az ellenőrzés befejezésétől, vagyis az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésétől számított harminc napon belül indítja meg. A határidő elmulasztása esetén a polgári perrendtartásról szóló törvény szabályai szerint van helye igazolásnak.

(3) Az (1) bekezdés szerinti perindításról a Közbeszerzési Hatóság a honlapján tájékoztatást tesz közzé. A tájékoztatás tartalmazza az adott ügy megnevezését (adott esetben a kapcsolódó közbeszerzési eljárás megjelölését), a keresetlevél benyújtásának időpontját, valamint a peres felek megnevezését.

(4) Ha a bíróság az (1) bekezdés szerinti perben megállapítja a szerződés módosításának a 142. § (3) bekezdésében meghatározott okok miatti érvénytelenségét, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban foglaltak szerint alkalmazza, továbbá bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

Az Ákr. 17. § bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

[A hatáskör és az illetékesség vizsgálata]

A hatóság a hatáskörét és illetékességét az eljárás minden szakaszában hivatalból vizsgálja. Ha valamelyik hiányát észleli, és kétséget kizáróan megállapítható az ügyben illetékességgel rendelkező hatóság, az ügyet átteszi, ennek hiányában a kérelmet visszautasítja, vagy az eljárást megszünteti.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

87. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) és (3a), illetve a Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti jogsértés esetén a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása tekintetében a bíróság rendelkezik hatáskörrel. Tekintettel arra, hogy a harmadik kezdeményezési elemben előterjesztettek vizsgálatára a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.

88. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján az első és második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapította meg. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megszüntette.

89. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

90. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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) alpont 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. június 21.

*Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton