



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.212/12/2023.*

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

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

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

Az ajánlatkérő: Fót Város Önkormányzata
(Fót, Vörösmarty tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sándor Sz. Zsolt ügyvéd
Dr. Sándor Ügyvédi Iroda
(Budapest, Deák Ferenc u. 23. I. em.)

A kérelmezett neve: Nova Bau Hungary Kft.
(Kistarcsa, Hunyadi u. 29.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Csenterics Ferenc ügyvéd
Csenterics Ügyvédi Iroda
(Szentendre, Szivárvány u. 8.)

A beszerzés tárgya, értéke: Fruzsina utcai tagóvoda korszerűsítése – EKR000088402020, 123.560.595.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítással megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. november 25. napján kelt 1. számú szerződésmódosítás semmisségét, valamint azt, hogy a szerződésmódosítás semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint, a szerződés érvénytelensége

jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2021. február 22. napján kelt 2. számú szerződésmódosítás semmisségét, valamint azt, hogy a szerződésmódosítás semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

A Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglaltakat.

A Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

A Döntőbizottság a 7. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a 3., 4. és 5. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében a kérelmezettel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a 6. és 7. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. március 13-án feladott és a Közbeszerzési Értesítő 2020/53. számában megjelent 4357/2020. számú ajánlati felhívással (a továbbiakban: felhívás) a Kbt. Harmadik Része alapján irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR 000088402020 azonosító szám alatt.

2. A felhívás az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazta.

„II.1.3) A szerződés típusa

Építési beruházás

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése

Fót, Apponyi Franciska Óvoda Fruzsina utcai tagóvoda korszerűsítése (a pontos és részletes mennyiséget a kivitelezési tervdokumentáció tartalmazza)

1.) Falak utólagos talajnedvesség elleni szigetelése:

vakolat leverése 240 m² felületen, szakaszos falkibontás 235 fm hosszan, falkibontás visszafalazása 2000 db kisméretű tömör téglával, vakolás (külső-belső) 240 m²

2.) Padlók talajnedvesség elleni szigetelése és burkolása 315 m² (15cm vasalt aljzatbeton, elasztomerbitumenes talajnedvesség elleni szig, 12 cm vtg, grafitos lépésálló hőszigetelés, technológiai szigetelés és aljzatbeton, padlófűtéssel.

3.) Padló és falburkolatok:

új PVC melegpadló padlóburkolat 253 m², új PVC falburkolat 68 m², hidegpadló padlóburkolat 62 m², csempeburkolatok 170 m²

4.) Az épület meglévő fafödém szerkezetének feltárása

5.) Az épület meglévő tetőszerkezetének megerősítése: cserepek és cseréplécek bontása 730 m² tetőfelületen, tetőszerkezeti elemek vizsgálata

6.) Padlásfödém hőszigetelése: 30 cm vastag nem éghető kőzetgyapot hőszigeteléssel

7.) Hővisszanyerős egyedi szellőzés: tervezett szellőző ventilátorok teljesítménye 50...60 m³/h

8.) Homlokzati külső falak hőszigetelése: 12 cm vastag grafitos EPS polisztirol hőszigeteléssel

387,5 m² felületen

9.) Az épület belső festése összesen 1235 m² felületen

10.) A pince feletti födém hőszigetelése összesen 70 m² felületen

11.) Gázszerelési munkák

12.) Központi fűtés kiépítése

13.) Vízcsonna szerelési munkák

14.) Napelemek létesítése + villanybojler

15.) Villamos berendezések, hálózatok

16.) Utólagos falszigetelés eltérő technológiával

17.) Tetőfedési és bádogozási munkák: 740 m² tetőfelület

18.) Új tetőtéri kazánhelyiség kialakítása

A korszerűsítési munkák elvégzéséhez nem szükséges hatósági engedélykészerzés.

II.2.7) A szerződés időtartama

Napban: 200

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

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

III.1.6) A szerződés biztosítékai:

Teljesítési biztosíték: Ajánlatkérő a teljesítés elmaradásával kapcsolatos igények pénzügyi fedezetének biztosítékként teljesítési biztosítékot köt ki. A teljesítési biztosíték mértéke a teljes nettó (tartalékkeret nélküli) szerződéses ellenérték 5 %-a. A teljesítési biztosítékot a nyertes Ajánlattevőnek a szerződés hatályba lépésekor kell rendelkezésre bocsátania, olyan módon, hogy az a fölötti rendelkezési joga Ajánlatkérőnek ettől az időponttól kezdődően a szerződés időbeli hatálya alatt + 60 napig biztosított legyen. Az előírt tartalmú biztosíték határidőre történő rendelkezésre bocsátásának elmaradása a szerződéskötéstől való visszalépésnek minősül. biztosítékok a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint teljesíthetőek.

VI.3.4) Alvállalkozók igénybevétele

x Ajánlatkérő előírja, hogy az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) meg kell jelölni a közbeszerzésnek azt (azokat) a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

VI.3.12) További információk: AK helyszíni bejárást tart. A helyszíni bejárás helye és időpontja: 2151 Fót, Fruzsina utca 4, 2020. év március hónap 23. napján 10.30 óra.”

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig hat ajánlat érkezett, a kérelmezett is nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő a 2020. május 29-én kelt és 2020. június 18-án módosított összegezésben az eljárást eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett. Az összegezés V.2.8) pontja szerint a kérelmezett a közbeszerzés következő részeinek teljesítéséhez tervezte alvállalkozók bevonását: őrzés, törmelék szállítása, mobil WC, előkészítő munkák, bontások, szigetelések, burkolások, ácsmunkák, tetőfedés, bádogozás, kőműves munkák, festések, szárazépítés, szellőzés szerelés, gépészeti munkák, elektromos munkák, napelemek szerelése.

4. Az ajánlatkérő 2020. július 23-án adta fel az eljárás eredményéről szóló, 13130/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményt, amelynek II.1.6) pontjában rögzítette, hogy a beszerzés végleges nettó összértéke 122.263.693.-Ft. A hirdetmény V.2.1) és V.2.3) pontjaiban szerepelt, hogy az ajánlatkérő 2020. július 15-én szerződést kötött az eljárás nyertes ajánlattevőjével, a kérelmezettel.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. július 15-én vállalkozási szerződést kötött a kérelmezettel. A vállalkozási szerződés jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezései az alábbiak voltak.

„2.1. A szerződés tárgya a »Fót, Apponyi Franciska Óvoda Fruzsina utcai tagóvoda korszerűsítése« tárgyú közbeszerzési eljárás teljes körű kivitelezési munkáinak elvégzése a nevezett közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásában és dokumentációjában, az eljárás során nyertesként kihirdetett ajánlatban, illetve az ezekben meghatározott műszaki tartalomban részletezettek szerint.

3.1. Felek jelen Szerződés teljesítési határidejét a munkaterület átadásától számított 190 napban határozzák meg.

4.1. Felek rögzítik, hogy a Szerződés átalánydíjas szerződés. Felek a Szerződésben rögzített kivitelezési munkák (tartalékkeret nélkül számított) ellenértékét: nettó vállalkozói díj 122.263.693.-Ft.

4.2. Vállalkozó 25 %, 50 %-os, illetve 75 %-os készültségi foknál, a tényleges műszaki tartalomnak megfelelő összeg erejéig 3 db részszámla benyújtására jogosult, továbbá jogosult 1 db végszámla benyújtására (100 %-os készültségi foknál, azaz a sikeres, hiba-és hiánymentes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárása esetén).

4.4. Felek rögzítik, hogy Vállalkozó a vállalkozói díj (tartalékkeret nélkül számított) 5 %-ának megfelelő mértékű előleg igénybevételére jogosult.

4.7. A megrendelő az építési munka során felmerülő, a teljesítéshez, illetve a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges 2.1./ pont szerinti munkák ellenértékének elszámolására elkülöníti a 4.1./ pontban meghatározott díj nettó összegének 5 (azaz öt) %-át, mindösszesen 6.113.185,- Ft-ot, azaz hatmillió-száztizenháromezer-száznyolcvanöt forintot, mint tartalékkeretet. [...].”

7.7. Teljesítési biztosíték: Megrendelő a teljesítés elmaradásával kapcsolatos igények pénzügyi fedezetének biztosítékeként teljesítési biztosítékot köt ki. A teljesítési biztosíték mértéke az áfa és tartalékkeret nélkül számított szerződéses érték 5%-a. A teljesítési biztosítékot a Vállalkozónak a szerződéskötéskor kell rendelkezésre bocsátania, oly módon, hogy az a fölötti rendelkezési joga Megrendelőnek ettől az időponttól kezdődően az eredményes műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontjától számított +60 napig biztosított legyen. Az előírt tartalmú biztosíték határidőre történő rendelkezésre bocsátásának elmaradása a szerződéskötéstől való visszalépésnek minősül.

7.9. A biztosítékok a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint teljesíthetőek. Ennek alapján biztosíték a Vállalkozó választása szerint teljesíthető az előírt pénzügyi összegnek a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetésével, feltétel nélküli, visszavonhatatlan és 5 banki munkanap alatt igénybe vehető bankgarancia biztosításával vagy feltétel nélküli visszavonhatatlan és 5 biztosítói munkanap alatt igénybe vehető biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. A teljesítés befizetés esetén visszavonhatatlan átutalási megbízás és a bankszámlakivonat eredeti vagy hiteles másolatának benyújtásával, egyéb esetben biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvény vagy a bankgarancia eredeti példányával igazolható.”

6. A vállalkozási szerződés 7.7. és 7.9. pontjai a felhívás III.1.6) pontjában foglaltakkal egyezően tartalmazták az ajánlatkérő által kikötött teljesítési biztosíték mértékére, illetve annak teljesítési módjára vonatkozó rendelkezéseket.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2 alkalommal módosította a vállalkozási szerződést.

8. Az 1. számú módosítás 2020. november 25-én kelt és az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

„1.2. A kivitelezés megkezdése után előre nem látható, további építési munkák elvégzése vált szükségessé:

A kivitelezés a sártapasztásos földem bontásával kezdődött. A sártapasztás eltávolítása után vált láthatóvá, hogy a fa földemgerendák több helyen korhadtak, rovarok, kártevők által károsodtak, így a fa földem gerendák megerősítése, cseréje az eredeti tervezett mértékhez képest megnövekedett.

A földszinti burkolatok elbontása, valamint a pincei vakolat eltávolítása alapján – a pince feletti födém acélgerendáinak károsodása miatt – a tervezett rétegrend helyett új erősített födém szerkezet építése vált szükségessé. Ezek mind előre nem látható, rejtett szerkezeti károsodások.

Az épület magastető részének egy korábbi bővítése során a kivitelezésnél háncsréteggel ellátott szaruzatot alkalmazott a kivitelező. Bár a födém szaruzatának cseréjét az Önkormányzat nem tervezte, de a Faanyagvédelmi szakértő javaslatára – ebben a megmaradó háncsrétegben a faanyagot károsító rovarok, gombák megtelepsznek és a most felújított tetőszerkezet korai károsodásával járhat – műszaki-gazdasági megfontolásból a háncsréteggel ellátott szarufák cseréje szükséges. (Ez a költségek további növekedését jelenti, de hosszú távon nézve ez az olcsóbb megoldás.)

Az épületben a régi konvektoros fűtés helyett padlófűtés készül. A földszinti padlórétegek mintegy 20 cm bontása megtörtént. Az egyes bővítmények és az eredeti épület padlószintje között 13 cm eltérés mutatkozott. Ez a szintkülönbség magával hozta, hogy az eredetileg megmaradónak tervezett belső nyílászárók (ajtók) küszöb és szemöldök magassága eltérő lett. Mivel az eltérő korokban épült épületek nyílászárói eltérő kialakítással, formai megjelenéssel rendelkeznek, három eltérő megjelenésű ajtó mutatkozott az épületben és műszaki állapotuk, szemöldök és küszöb magasságuk is eltérő, így a belső ajtók egységesítése szükséges lenne.

Az épületen 2013-ban elektromos felújítás történt. A költségtakarékosság miatt az elektromos hálózat felújítását az Önkormányzat ugyan nem tervezte, azonban a belső festés miatt a mennyezeti lámpák műanyag szerkezete a leszereléskor összeroppant, eltört. A lámpák anyaga olyan károsodást szenvedett, hogy azokat már visszaszerelni nem lehet, így új lámpák beszerzése szükséges. Mivel a korszerűsítés ilyen mértékűvé duzzadt, az elektromos hálózatra is szükséges terv készítése, így az épület védelmi rendszerét (térfigyelő-riasztó), a foglalkoztatókba WIFI-t és a kaputelefon hálózatot is célszerű kialakítani.

További probléma az épület állékonysága miatt a csapadékvíz kezelése. A csapadékvíz kezelése terepen szikkasztással lett tervezve. Az esővíz elszikkasztása a szigetelés nélküli pincefal áztatása miatt átgondolandó. Az óvoda üzemszerű állapotához a pince kihasználhatósága fontos, mivel folyamatos helyhiánnyal küzdenek (játékok, dokumentumok, egyéb eszközök tárolása). Az épület és az utcai kerítés közötti keskeny sáv miatt az épületet károsító hatás elkerülése érdekében a csapadékvíz szikkasztós gyűjtésének kialakítása célszerű.

A Vállalkozási szerződésben a teljesítési határidő a munkaterület átadásától számított 190. nap, 2021. január 26. A pótmunkák miatt a kivitelezésre – az eredeti vállalkozói díjat és a pótmunkák költségét arányosítva – 27 nappal hosszabb teljesítési idő reális és tartható, az új teljesítési határidő így 2021. február 22.

Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a fent részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre.

2.2. A jelen Szerződésmódosításban foglalt munka vállalkozói díja mindösszesen: nettó 17.398.559.-Ft+Áfa, azaz tizenhétmillió-háromszázkilencvennyolcezer-ötszázötvenkilenc forint + Áfa. A Vállalkozási szerződés teljes, egyösszegű átalányára a jelen módosítás eredményeképpen: nettó 139.662.252.-Ft+Áfa, azaz egyszázharminckilencmillió-hatszázhatvankettőezer-kettőszázötvenkettő forint + Áfa.

2.3. Felek a vállalkozási szerződés 3.1. pontjában foglalt teljesítési határidőt a munkaterület átadásától számított 217 napban határozzák meg.

2.4. Felek a Vállalkozási szerződés 4.8., 4.9., 4.10. pontjaiban szabályozott tartalékkeret felhasználásának lehetőségét kizárják, azaz a Vállalkozási szerződés jelen szerződésmódosítással tartalékkeret nélküli egyösszegű átalányaras szerződéssé válik.”

9. Az ajánlatkérő 2020. december 9-én adta fel közzétételre az 1. sz. módosításról szóló tájékoztató hirdetményt, amely 22570/2020. iktatószám alatt jelent meg. A tájékoztató hirdetmény az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2020/11/25

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): Az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése volt szükséges mindösszesen nettó 17.398.559,- Ft értékben.

VI.2.2) A módosítás okai

x Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre. Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat: Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a módosításban részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre.

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

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

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés

x Kbt. 141. § (4) bekezdés

Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont

x Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont

Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

Kbt. 141. § (6) bekezdés

VI.2.3) Áremelkedés

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

Érték ÁFA nélkül: 122.263.693 Pénznem: HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően

Érték ÁFA nélkül: 139.662.252 Pénznem: HUF

VII. szakasz: Kiegészítő információk

VII.1) További információk:

Felek a szerződésmódosítással egyetértenek.”

10. A vállalkozási szerződés 2. számú módosítása 2021. február 22-én kelt és az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

„1.2. A kivitelezés megkezdése után előre nem látható, további építési munkák elvégzése vált szükségessé:

1. A homlokzati ablakok több évvel ezelőtt lettek beépítve. A beépítésükkor belső ablak könyöklőket nem építettek be, csak a festett vakolt fal volt meg. Mivel ezek hamar porosodnak, nem takaríthatóak, így az összes homlokzati ablakhoz belső könyöklő beépítése vált szükségessé.

2. A tervezés során az irodai részen, ahol nem készült padlófűtés, ott a régi PVC burkolat maradt meg. Az épületben mindenhol máshol új PVC burkolat készült. Az Óvoda vezetésének újonnan felmerült igényére figyelemmel Ajánlatkérő az irodai részeken is új PVC burkolatot tart szükségesnek. Az új PVC elhelyezéséhez a régi felbontása, új aljzatkiegyenlítő készítése szükséges, továbbá az 1-es és a 2-es pont megvalósításához az épület falazatainak újra festése vagy festés javítása vált szükségessé.

3. A kazánház az épület padlásterében lett kialakítva. A padlástéri feljutást egy külső acél lépcső biztosítja, melynek felületkezelésére a tervező mázolást írt elő. A mázolás kültéri acélszerkezeteknél azt jelenti, hogy évente vagy kétevente újra kell mázolni, azonban ez a lépcső a fehér homlokzat elé van helyezve. Az időjárásállóság, rozsdásodás elleni védelem érdekében Ajánlatkérő azt kérte a kivitelezőtől, hogy ezt a terjedelmes méretű acél szerkezetet szedje vissza, tegye szerelhetővé, vigye el tüzhorgonyzásra és a végleges felületkezelő mázolást a tüzhorgonyzás után készítse el.

4. A padlástéri kazánházból az épület padlásterébe a bejutás a kazánházból lehetséges. A padlástérben 30 cm vastag hőszigetelés készült egy 60 cm méretű közlekedő járdával, azonban világítás nem lett tervezve.

A padlástérben sötét van, így a biztonságos közlekedés érdekében utólagosan a padlástéri világítás kiépítése szükséges.

1.3. A pótmunkák miatt a kivitelezésre egy héttel hosszabb teljesítési határidő a reális és tartható, az új teljesítési határidő 2021. március 1.

2. A szerződésmódosítás indoka

2.1. Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a fent részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre, figyelemmel arra is, hogy az Óvodának az épületbe 2021. április elején esedékes visszaköltözése nem teszi lehetővé az új kivitelező kiválasztásával járó, időigényes eljárás lebonyolítását.

4.2. A jelen Szerződésmódosításban foglalt munka vállalkozói díja mindösszesen: nettó 3.266.727.-Ft.

4.3. Felek a Vállalkozási szerződés 3.1. pontjában foglalt teljesítési határidőt 2021. március 1. napjában állapítják meg.”

11. Az ajánlatkérő 2021. február 26-án adta fel közzétételre a 2. sz. módosításról szóló tájékoztató hirdetményt, amely 3277/2021. iktatószám alatt jelent meg. A tájékoztató hirdetmény az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2021/02/22

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): Az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése volt szükséges mindösszesen nettó 3.266.727,- Ft értékben.

VI.2.2) A módosítás okai

x Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre. Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat: Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a módosításban részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre, figyelemmel arra is, hogy az Óvodának az épületbe 2021.

április elején esedékes visszaköltözése nem teszi lehetővé az új kivitelező kiválasztásával járó, időigényes eljárás lebonyolítását.

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

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

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés

x Kbt. 141. § (4) bekezdés

Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont

x Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont

Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

Kbt. 141. § (6) bekezdés

VI.2.3) Áremelkedés

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

Érték ÁFA nélkül: 122263693 Pénznem: HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően

Érték ÁFA nélkül: 142928979 Pénznem: HUF

VII. szakasz: Kiegészítő információk

VII.1) További információk:

Felek a szerződésmódosítással egyetértenek.”

12. A teljesítés során, a kérelmezett részéről – a vállalkozási szerződés 4.2. és 4.4 pontjainak megfelelően – 1 db előleگزámla, 3 db részszámla és 1 db végszámla kiállítására került sor.

13. A műszaki átadás-átvételi eljárásról készült jegyzőkönyv tanúsága szerint a műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontja 2021. március 1. volt.

14. A Közbeszerzési Hatóság Szerződés-ellenőrzési Főosztálya a 2022. szeptember 19-én kelt, SZE-00121/03/2022 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére - a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítésének és módosításainak szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A Közbeszerzési Hatóság Szerződés-ellenőrzési Főosztálya továbbá a vállalkozási szerződés teljesítésével és módosításával kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, továbbá a közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel az ajánlatkérőt.

15. Az ajánlatkérő a 2022. október 25-én kelt, szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozata 2. pontjában a szerződés 1. és 2. sz. módosításai tekintetében az alábbiakat rögzítette:

„A SZE-00121/04/2022 iktatószámú végzésének 2. pontjára az alábbi indokokkal alátámasztva fenntartom, hogy a pótmunkák műszakilag és szakmailag szervesen

kapcsolódtak a szerződésben szereplő munkákhoz, a pótmunkák a kivitelezés megkezdése utáni előre nem látható, további – műszaki ellenőr által is szükségesnek ítélt és jóváhagyott – építési munkákként merültek fel.”

Az ajánlatkérő nyilatkozatában a vállalkozási szerződés 1. és 2. sz. módosításai tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap alátámasztásaként a módosításokban foglaltakat ismételte meg a pótmunkák vonatkozásában, az 1. számú módosítás tekintetében az alábbiakkal kiegészítve:

„Az óvoda felújítása építési engedély nélküli tevékenység volt. Az intézmény tűzvédelmi vezetője a kivitelezés megkezdésekor tartott helyszíni bejárásán felhívta a tulajdonos Önkormányzat figyelmét arra, hogy az épület hátsó traktusában a tornaterem előtt egy új vészkijárat kialakítása szükséges, esetleges tüzeset bekövetkezte esetén biztosítva ezzel a menekülési és mentési útvonalat. A tűzvédelmi szabvány alapján az Önkormányzat az utólagos kijárat biztosítását indokoltnak ítélte, így annak megvalósítását rendelte el.”

16. A kérelmezett 2022. október 21-én kelt nyilatkozatában a Szerződés 1. és 2. sz. módosításai vonatkozásában a következők szerint nyilatkozott:

„A felújítási munkák tárgya egy olyan épület, amelynek legelső épületrésze, a pincével együtt feltehetően 1926-ban épült. Az idők során az épületet 4 alkalommal bővítették ki, így kapta meg a tárgyi felújítás előtti állapotát. Ezért ez egy meglehetősen idős, változatos állapotú és változatosan megépített épület. Mindegyik bővítés más korban, más minőségben épült (pl.: mészhomok téglá, B30-as és porotherm téglák egyaránt megtalálhatóak).

Az épület állapota és kora mellett annak funkciója is lényeges: az épület egy négycsoportos óvodának ad helyet, amelyet Ajánlatkérő adott időszakra átköltöztetett, így biztosítva az óvodai ellátást.

A szerződés módosításban szereplő munkák egy része az épület akadálymentes és biztonságos használatának megteremtése miatt is indokoltak:

- vészkijárat létesítése,
- meglévő ajtók (és így a végső padlószintek) egy magasságra történő megépítése (korábban belső szintkülönbségek, lépcsők voltak)
- elektromos hálózat részleges felújítása
- riasztó, kaputelefon és kamerák telepítése

Pótmunkák másik része pedig a szerkezetek állékonyságának megóvása érdekében voltak műszakilag indokoltak:

- válaszfalak építése, csömöszölt alappal,
- könnyűbeton feltöltés acélgerendás födémen,
- tetőszerkezet megerősítése, elemek cseréje
- szikkasztó rendszer kiépítése (az épület pince falának folyamatos ázása annak állékonyságát is veszélyeztette volna -túlmenően annak esztétikai és egészségügyi kockázatainak- az idő előrehaladtával)

Az épület jellegéből és funkciójából adódóan, illetve a felújítás alapkonceptiója végett ezen, szerződés módosítások tárgyát képező munkák előre nem láthatóak, műszakilag indokoltak és gazdaságosak voltak. Gazdaságosságának oka, hogy másik kivitelező bevonásával Ajánlatkérő a teljes kivitelezési munkákat meg kellett volna állítania, hiszen ezen munkák egymásra épülnek, így jelentős időbeli csúszást okozott volna. A csúszással az óvodai funkció áthelyezését továbbra is más helyszínen kellett volna megoldania Ajánlatkérőnek. Mindezekon túl az eljárások díjai, egy esetleges második vállalkozó járulékos költségei (műszaki vezetők, ügyvédek, felvonulások, biztosítások) tovább növelték volna ezen munkák költségeit.”

17. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2023. április 5-én kelt.

A hivatalbóli kezdeményezés

18. A kezdeményező 2023. június 2-án nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont alapján áll fenn.

19. A kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának előzményeit, a lefolytatott a közbeszerzési eljárást és a közbeszerzési dokumentumok főbb adatait, a jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges eljárási cselekményeket, az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződést, annak 1. és 2. sz. módosítását, a kérelmezett részéről kiállított egyes számlákat, továbbá a kezdeményező részéről lefolytatott hatósági ellenőrzés megállapításait.

A kezdeményező a feltételezett jogsértéseket hét kezdeményezési elemben jelölte meg az alábbiak szerint.

20. Az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem került bemutatásra és alátámasztásra olyan gazdasági vagy műszaki ok, melyre tekintettel az 1. sz. módosítás szerinti további építési munkákat az ajánlatkérőnek nem volt lehetséges más gazdasági szereplőtől megrendelnie. Az 1. sz. módosítás indokai körében előadott körülmények egyike tekintetében sem vonható le arra következtetés, hogy azokat az eredeti szerződő féltől eltérő, más gazdasági szereplővel azért nem lehetett megvalósítani, mert a további építési munkák gazdasági vagy műszaki okból (pl.: a későbbi működtetés, karbantartás) nem férnének össze az alapszerződés szerint megvalósítandó műszaki tartalommal. Az 1. sz. módosítás keretében megrendelt pótmunkák egyike tekintetében sem mutatható ki olyan speciális technológia, műszaki sajátosság, amely miatt a kérelmezetten kívül más személy teljesítésével a további építési munkák ne lettek volna megvalósíthatók.

Álláspontja szerint az 1. sz. módosítás körében nem elegendő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpont szerinti törvényi feltétel teljesülésének alátámasztásához arra a körülményre hivatkozni, hogy az épület felújítás alatt áll és a pótmunkák szervesen kapcsolódnak a folyamatban lévő kivitelezéshez. Másrészről az 1. sz. módosítás körében nem áll fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpont szerinti feltétel sem, nem került igazolásra, hogy a szerződő fél személyének változása a költségek megsokszorozódásával, vagy az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal járna.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

21. A kezdeményező hivatkozott a Kbt. 4. § (1) bekezdésére és előadta, hogy a kezdeményezés tárgya szerinti 1. sz. módosítás nem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egyikének sem, a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a vállalkozási szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Tekintettel arra, hogy a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

22. A kezdeményező nyilatkozott, hogy az 1. kezdeményezési elem kapcsán megjelölt, jogsértés megtörténtének időpontja a 2020. november 25., az 1. sz. módosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2023. április 5., a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

23. A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a 2. sz. módosítást érintően nem kerültek bemutatásra és alátámasztásra a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti konjunktív feltételek. Álláspontja szerint a 2. sz. módosítás szerinti pótmunkák az eredeti műszaki tartalom megvalósítása során felmerülő olyan új ajánlatkérői igények voltak, amelyek az ajánlatkérő részéről a kivitelezés során fogalmazódtak meg. Az új igények kielégítése, azaz a megrendelt pótmunkák tekintetében új közbeszerzési eljárás lefolytatására nem került sor, az ajánlatkérő a pótmunkákat a vállalkozási szerződés második alkalommal történő módosításával kívánta megvalósíttatni.

24. A 2. sz. módosítás keretében megrendelt pótmunkák egyike tekintetében sem mutatható ki olyan speciális technológia, műszaki sajátosság, amely miatt a kérelmezetten kívül más személy teljesítésével a további építési munkák ne lettek volna megvalósíthatók. Továbbá az ajánlatkérő és a kérelmezett nem igazolta számításokkal, tételes kimutatásokkal azt, hogy a pótmunkákat azért rendelte meg a kérelmezettől, mert a kérelmezett személyének változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járt volna.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

25. A kezdeményező hivatkozott a Kbt. 4. § (1) bekezdésére és előadta, hogy a kezdeményezés tárgya szerinti 2. sz. módosítás nem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egyikének sem, a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a vállalkozási szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Tekintettel arra, hogy a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

26. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a 2. kezdeményezési elem kapcsán megjelölt, jogsértés megtörténtének időpontja a 2021. február 22., a 2. sz. módosítás kelte, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2023. április 5., a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napja.

27. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát.

28. Indokolásában előadta, hogy a vállalkozási szerződés 7.7. pontja a Kbt. 134. § (2) bekezdésében foglaltak alapján a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények pénzügyi fedezetének biztosítékként rendelkezett a teljesítési biztosíték kikötéséről, az Áfa és tartalékkeret nélkül számított szerződéses ellenérték 5%-ában meghatározva annak összegét.

29. A kérelmezett 2022. november 28-án kelt, a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott nyilatkozatában előadta, hogy „[...] a kivitelezési munkák során az 1. szerződésmódosítás összegének megfelelő értékkel megnöveltük a jóteljesítési bankgarancia értékét: 869.927,95,- forinttal. A 2. szerződésmódosítás február 22-i aláírását követően a 2021. március 1-i átadásig adminisztrációs okokból (1,5-2 hét ügyintézés) nem volt lehetőség a jóteljesítési bankgarancia módosítására, amely a műszaki átadást követően jótállási garanciaként a már módosított (2. szerződésmódosítás értékével növelt) összegre vonatkozik, ami összesen 7.147.449,-. [...]”

30. Az ajánlatkérő 2022. december 7-én kelt, a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott nyilatkozatában előadta, hogy a szerződésmódosítások során nem rendelkeztek a teljesítési biztosíték emelt összegben történő rendelkezésre bocsátásának kötelezettségéről, figyelemmel a szerződésmódosításokban meghatározott szoros teljesítési határidőre, továbbá a biztosíték kiegészítésével együtt járó adminisztrációs teherre, az ügyintézés időigényére, valamint annak az alapszerződés ellenértékéhez és a már rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték arányaihoz viszonyított csekély összegére.

31. A kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a teljesítési biztosíték összegét a kérelmezett a szerződéses ellenérték 1. sz. módosítással megnövelt összegére késedelmesen egészítette ki, továbbá a teljesítési biztosíték összegének a vállalkozási szerződés 2. sz. módosításával megnövelt összegéhez igazodó kiegészítésére a kérelmezett részéről nem került sor, kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulátát.

32. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének legkorábbi időpontjaként 2020. november 25-ét, az 1. sz. módosítás aláírásának napját jelölte meg, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. április 5-ét, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját.

33. A kezdeményező a 4. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát azzal, hogy a JSM-Dolgos Kkt. alvállalkozót csak a teljesítésbe való bevonást követően, utólagosan jelentette be az ajánlatkérő felé és nyilatkozott a kizáró okok tekintetében.

34. Indokolásában rámutatott, hogy a kérelmezett 2021. március 1-jén kelt „Alvállalkozók Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti bejelentése” elnevezésű dokumentum útján jelezte, hogy a vállalkozási szerződés teljesítésébe alvállalkozóként igénybe kívánja venni a JSM-Dolgos Kkt.-t. Az ajánlatkérő a dokumentumot 2021. március 2-án vette át.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során csatolt, a JSM-Dolgos Kkt. alvállalkozó teljesítését igazoló jegyzőkönyv szerint a melegburkolási feladatokat ellátására vonatkozó alvállalkozói szerződés dátuma 2021. február 1., a teljesítés dátuma 2021. március 1. A teljesítést igazoló jegyzőkönyv alapján a JSM-Dolgos Kkt. részéről az NL6SA3369626 számú számla kiállítására 2021. március 1-jén került sor.

35. A kezdeményező szerint a kérelmezett azzal, hogy a JSM-Dolgos Kkt. alvállalkozót az ajánlatkérő felé késedelmesen jelentette be, valamint a kizáró okok tekintetében késedelmesen nyilatkozott, feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

36. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének legkorábbi időpontjaként 2021. március 1-jét, a JSD-Dolgos Kkt. teljesítésbe történő tényleges bevonásának napját, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2023. április 5-ét, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg.

37. A kezdeményező az 5. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c), és f) pontjaiban foglaltakat.

38. Indokolásában rámutatott, hogy a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a kérelmezett alvállalkozóként bevonta a teljesítésbe hidegburkolási munkákra K.M.

egyéni vállalkozót, míg a felelős műszaki vezetői feladatok ellátásra és V.L. egyéni vállalkozót és a Batum Orient Bt.-t. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett mindhárom gazdasági szereplő tekintetében nyilatkozatot tett az ajánlatkérő felé alvállalkozókéni bejelentésükről, és nyilatkozott a kizáró okok fennállásának hiányáról is, tehát ezen gazdasági szereplőket a kérelmezett nyilatkozatai szerint maga is alvállalkozónak tekintette.

39. A kezdeményező előadta, hogy a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplőnek az általa ellátandó feladat jellegéből adódóan a szerződés teljesítésének időtartama alatt a szerződés teljesítésében folyamatosan részt kell vennie, ezért a kérelmezettnek a Batum Orient Bt. és V.L. egyéni vállalkozó tekintetében az alvállalkozói teljesítéseik mértékét, továbbá azt, hogy az ellenszolgáltatásból mekkora összegre jogosultak, valamennyi részszámlán és a vég számlán, valamint a számlákhoz tartozó nyilatkozatokon szerepeltetnie kellett volna, ezt azonban elmulasztotta megtenni. A kezdeményező kifogásolta, hogy a Batum Orient Bt. és V.L. egyéni vállalkozó alvállalkozók számláinak kiállítására a kérelmezett vég számlájának kiállítását követően került sor, továbbá a kérelmezett Batum-Orient Bt. és V.L. e.v. alvállalkozókat az ellenszolgáltatásból megillető összegeket nem szerepeltette az 1-3. részszámlákhoz, valamint a vég számlához tartozó nyilatkozataiban. A kezdeményező rámutatott továbbá, hogy K.M. egyéni vállalkozó alvállalkozói díja készpénzben került kifizetésre, így a kérelmezett valószínűsíthetően nem adta át az ajánlatkérő részére K.M. e.v. 2021. január 26-án kiállított, KM-2021-2 számú számlájának kifizetését igazoló banki átutalási igazolás másolatát a vég számla tekintetében. A kezdeményező a Batum-Orient Bt. és V.L. e.v. alvállalkozók tekintetében előadta továbbá, hogy a kérelmezett nevezett alvállalkozók részére nem teljesített kifizetést a vállalkozási szerződés teljesítésének időtartama alatt, így ezen alvállalkozók tekintetében sem adhatta át az alvállalkozók számláinak kifizetését igazoló átutalások igazolásának másolatát az ajánlatkérő részére.

40. A kezdeményező a jogsértések megtörténtének időpontjait az alábbiak szerint jelölte meg:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontja tekintetében a kérelmezett 1. részteljesítése elismerésének napja, azaz 2020. október 6.;
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontjában foglaltak tekintetében a kérelmezett 1. részszámlájának kelte, azaz 2020. október 8.;
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja tekintetében a kérelmezett 1. részszámlájának kiegyenlítését követő nap, azaz 2020. október 16.

A jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2023. április 5-ét, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

41. A kezdeményező a 6. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjaiban foglaltakat.

42. Indokolásában előadta, hogy tekintettel a jelen kezdeményező irat 5. kezdeményezési elemében foglaltakra, az ajánlatkérő az 1-3. részszámlák és a vég számla tekintetében feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltakat, mivel annak ellenére egyenlítette ki ezen számlák ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljes körű teljesítéséről K.M. e.v., a Batum Orient Bt. és V.L. e.v. alvállalkozók tekintetében.

43. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. október 15-ét, az 1. részszámla kiegyenlítésének napját, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2023. április 5-ét, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg.

44. A kezdeményező a 7. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

45. Indokolásában rámutatott, hogy az ajánlatkérőnek a vállalkozási szerződést érintően szükségképpen ellenőrizni kellett volna, hogy a teljesítési biztosíték összege az 1. sz. és 2. sz. módosítással megemelt szerződéses ellenértékhez igazodóan, a megemelt ellenszolgáltatás 5%-a szerinti összeg erejéig kérelmezett részéről kielégítésre került-e.

46. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő azzal, hogy az 1. és 2. sz. módosítás aláírásakor a szerződésmódosításokban meghatározott szoros teljesítési határidőre, továbbá a biztosíték kiegészítésével együtt járó adminisztrációs teherre, az ügyintézés időigényére, valamint annak az alapszerződés ellenértékéhez és a már rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték arányaihoz viszonyított csekély összegére tekintettel nem hívta fel a kérelmezettet arra, hogy a teljesítési biztosítékot egészítse ki a módosításokkal megemelt összegű szerződéses ellenérték 5%-ának megfelelő mértékűre, feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltak szerinti ellenőrzési, intézkedési kötelezettségét.

47. A jogsértés időpontjaként 2020. november 20-át, az 1. sz. módosítás aláírásának napját, a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2023. április 5-ét, a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezésének napját jelölte meg.

48. A kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján a fentiekben részletezett kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéseket állapítsa meg és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

49. A kezdeményező – a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében – előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett nyilatkozatában szereplők továbbra sem támasztják alá, hogy az 1. és 2. sz. módosítás keretében megrendelt további építési munkák a kérelmezetten kívül más személy teljesítésével nem lettek volna megvalósíthatók.

Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási jogcím alkalmazásához azt kell igazolni, hogy az eredeti szerződésben nem szereplő olyan munkák megrendelése vált szükségessé a nyertes ajánlattevőként szerződő féltől, amelyek ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez szükségesek, vagyis nem alkalmazható a Kbt. 141. § (4) bekezdésének b) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap új ajánlatkérői beszerzési igények kielégítésére, mivel ebben az esetben ajánlatkérő részéről új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges.

50. Rámutatott, hogy a kezdeményezésében nem az 1. és 2. sz. módosítás útján megrendelt további építési munkák indokoltságát vitatja, mint ahogyan azt sem, hogy ezek megvalósítása a már folyamatban lévő kivitelezés elhúzóását, többletköltségek felmerülését vagy akár garanciális problémák kialakulását is eredményezhette, azonban ezen körülmények felmerülése kezdeményező szerint önmagukban nem teszik mellőzhetővé a Kbt. kógens

rendelkezéseinek alkalmazását. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap abban az esetben kerülhet alkalmazásra, ha a módosítással megrendelt pótmunkák mindegyike olyan speciális, különleges technológiát igényel, amelyek kizárólag az eredeti szerződő féltől beszerezhetők a meglévő berendezésekkel, létesítményekkel való együttműködés érdekében.

A kezdeményező álláspontja szerint ezen feltétel fennállása az 1. és 2. sz. módosítás szerinti pótmunkák tekintetében továbbra sem igazolt. A módosításokban rögzített építési munkák egyike sem olyan jellegű, hogy műszaki, vagy gazdasági okból ne lenne elválasztható a vállalkozási szerződés szerinti építési beruházás műszaki tartalmától, azok kérelmezettől történő megrendelését kezdeményező szerint valószínűsíthetően célszerűségi szempontok indokolták.

51. A kezdeményező rámutatott, hogy a kérelmezett tévesen értelmezi a kezdeményezésben foglaltakat, amikor azt állítja, hogy a kezdeményező sem állítja, hogy az 1. és 2. számú szerződésmódosítás teljes egészében volna jogszerűtlen. A kezdeményező előadta, hogy a kezdeményezés 21. pontjában kifejezetten az szerepel, hogy „az 1. és 2. sz. módosításban és a szerződésmódosításról közzétett tájékoztató hirdetményekben megjelölt indokok, valamint a felek szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatai alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap fennállta a módosítások tekintetében nem igazolt.”. Az 1. és 2. kezdeményezési elem körében továbbá részletesen indokolta kezdeményező, hogy álláspontja szerint az 1. és 2. sz. módosításban rögzített pótmunkák egyike tekintetében sem állnak fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti konjunktív feltételek.

52. A kezdeményező vitatta a kérelmezett azon előadását, hogy az 1. és 2. sz. módosítás megfelel a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítási jogcímnek is. E körben az alábbiakra mutatott rá.

A kérelmezettnek a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján is valamennyi pótmunkát figyelembe kellett volna vennie a jogalap megfeleléségének alátámasztásához. A jogalap fennálltát ekként nem „igazolhatta” kizárólag azon, az észrevételében megjelölt pótmunkák értékének alapulvételével, melyek alapján a két szerződésmódosítás összes értéknövekedése az eredeti szerződéses érték 10,10%-a, azaz nettó 12.349.851.-Ft volt. A kezdeményező határozott álláspontja szerint valamennyi pótmunka összértéke az 1. és 2. számú módosítás alapján mindösszesen nettó 20.665.286.-Ft volt, mely 16,9%-os értéknövekedést jelent, vagyis nemcsak elérte, de meg is haladta a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti 15%-os törvényi küszöböt.

53. A 3. kezdeményezési elemet érintően előadta, hogy a kérelmezett által a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatainak feltételezett megsértése tekintetében előadottak, miszerint a banki ügyintézés során problémák merültek fel, valamint a teljesítési biztosíték 2. sz. módosításra tekintettel történő kiegészítésére rövid idő állt rendelkezésre, nem minősülnek olyan körülménynek, amelyekre tekintettel a kezdeményezés 3. kezdeményezési eleme szerinti feltételezett jogsértés kimenthető volna. A Kbt. 134. § (2) és (4) bekezdéseiben foglaltakra figyelemmel a vállalkozási szerződés 7.7. és 7.9. pontjai egyértelmű rendelkezéseket tartalmaznak a teljesítési biztosíték mértékére és rendelkezésre bocsátására vonatkozóan. Ezzel szemben a teljesítési biztosíték a kérelmezett által a szerződéses ellenérték 1. sz. módosítással megnövelt összegére késedelmesen került kiegészítésre, továbbá a 2. sz. módosítással megemelt szerződéses összegre tekintettel a teljesítési biztosíték összege nem került kiegészítésre.

54. A 4. kezdeményezési elemmel összefüggésben rámutatott arra, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője a szerződés teljesítése érdekében alvállalkozót vesz igénybe, kötelezettsége keletkezik a Kbt. vonatkozó kógens rendelkezéseinek alkalmazására. A kérelmezett a vállalkozási szerződés aláírásával magára nézve kötelezőnek fogadta el a Kbt. szabályainak alkalmazását. A JSM-Dolgos Kkt. a kérelmezett által sem vitatottan a szerződés teljesítésében a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt, továbbá nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körök egyikébe sem, azaz alvállalkozónak minősül, tehát esetében a kérelmezettnek alkalmaznia kellett volna a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat.

A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett részéről előadottak, miszerint a kérelmezett belső ügyrendje csak a 200.000.-Ft feletti értékű szerződések esetén írja elő az írásbeli szerződéskötést, továbbá hogy a teljesítésigazolóson tévesen került feltüntetésre az alvállalkozói szerződés dátuma, nem mentesítik kérelmezettet a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján fennálló kötelezettsége teljesítése alól.

55. Az 5. kezdeményezési elemet érintően felhívta a Döntőbizottság figyelmét arra, a kérelmezett e körben a 322/2015. (X. 5.) Korm. rendelet 2021. szeptember 1-től hatályos rendelkezéseire hivatkozik, azonban a szerződés teljesítése során az alvállalkozói kifizetések tekintetében a 322/2015. Korm. rendelet közbeszerzési eljárás megindításakor, azaz 2020. március 13-án hatályos rendelkezései irányadók.

Érdemben előadta, hogy a kezdeményező szerint a kérelmezett kötelezettsége, hogy a szerződés teljesítésében alvállalkozóként részt vevő gazdasági szereplőkkel olyan módon kössön alvállalkozói szerződést, hogy annak tartalmát a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés feltételeihez igazítsa, tekintettel arra, hogy ebben az esetben tudja teljesíteni a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségeit. Erre tekintettel kezdeményező szerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kötelezettség teljesítése alól a kérelmezett nem mentesülhet azon okból, hogy K.M. e.v. részéről készpénzes alvállalkozói számla került kiállításra.

Amint az a kezdeményezés 48. pontjában kifejtésre került, a felelős műszaki vezetői feladatokat ellátó gazdasági szereplőnek az általa ellátandó feladat jellegéből adódóan a szerződés teljesítésének időtartama alatt a szerződés teljesítésében folyamatosan részt kell vennie. Erre tekintettel – amint azt a Döntőbizottság is több határozatában kifejtette – a felelős műszaki vezetők, mint a szerződés teljesítésében folyamatosan résztvevő alvállalkozók teljesítésének a %-os teljesítéshez kötött nyertes ajánlattevői részszámlákban meg kell jelennie, mivel ilyen módon fejezhető ki a teljesítésük a kivitelezés készültségi fokához vagy a kivitelezés időarányos részéhez igazodóan. Mindezek alapján a kezdeményező szerint a kérelmezettet nem mentesíti a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségei teljesítése alól a felelős műszaki vezető alvállalkozók kifizetése körében az, ha a felelős műszaki vezetők elfoglaltságuk/túlterheltségük miatt nem állítanak ki a kivitelezés során számlákat a teljesítésükről.

56. Előadta továbbá, hogy az ajánlatkérői észrevételében foglaltak alapján továbbra sem igazolt, hogy a vállalkozási szerződés 1. és 2. számú módosításaira jogszerűen került volna sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontban foglalt szerződésmódosítási jogalap alkalmazásával. Hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati kérelemben azt kifogásolja, hogy az 1. és 2. számú módosításban rögzített építési munkák (pótmunkák) egyike tekintetében sem áll fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpont szerinti olyan gazdasági vagy műszaki indok, amely alapján a pótmunkák megrendelésére az ajánlatkérőnek nem volt más alternatívája, mint az eredeti szerződő féllel való szerződéskötés. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő

a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételébe sem mutatott be olyan technológiát, olyan speciális szaktudást, amelyre tekintettel szerződni csak az eredeti szerződő féllel lehetett.

57. A 6. kezdeményezési elem kapcsán tett ajánlatkérői észrevételre előadta, hogy azon ajánlatkérői hivatkozás, amely szerint a Batum Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozói számlái a kérelmezett által 2021. március 22. napján kiegyenlítésre kerültek, nem igazolja, hogy az ajánlatkérő által a kérelmezetti részszámlák és a végszámla kiegyenlítését megelőzően eleget tett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában foglaltaknak, azaz, hogy a fővállalkozói részszámlák és a végszámla kiegyenlítésére azt követően került sor, hogy a Batum Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozókat megillető alvállalkozói díjak megfizetését kérelmezett ajánlatkérő részére hitelt érdemlően igazolta.

Az ajánlatkérő észrevételei

58. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az alábbiak szerint indokolta az 1. sz. módosítás jogszerűségét.

„Az óvodaként funkcionáló épület az 1900-as években épült, majd több alkalommal került átépítésre, bővítésre. Az Önkormányzat az épület felújítását pályázatban elnyert összeg minimális mértékéig tervezte, így a tervezői megbízás is csak a minimális feladatra szólt.

A kivitelezés a sártapasztásos földem bontásával kezdődött. A sártapasztás eltávolítása után vált láthatóvá, hogy a fa földemgerendák több helyen korhadtak, rovarok, kártevők által károsodtak, így a fa földem gerendák megerősítése, cseréje az eredeti tervezett mértékhez képest megnövekedett.

A földszinti burkolatok elbontása, valamint a pincei vakolat eltávolítását követően – a pince feletti földem acélgerendáinak károsodása miatt – a tervezett rétegrend helyett új erősített földemszerkezet építése vált szükségessé. Ezek mind előre nem látható, rejtett szerkezeti károsodások.

Az óvoda felújítása építési engedély nélküli tevékenység volt. Az intézmény tűzvédelmi vezetője a kivitelezés megkezdésekor tartott helyszíni bejárásán felhívta a tulajdonos Önkormányzat figyelmét arra, hogy az épület hátsó traktusában a tornaterem előtt egy új vészkijárat kialakítása szükséges, esetleges tüzeset bekövetkezte esetén biztosítva ezzel a menekülési és mentési útvonalat. A tűzvédelmi szabvány alapján az Önkormányzat az utólagos kijárat biztosítását indokoltnak ítélte, így annak megvalósítását rendelte el.

Az épület magas tetős részének egy korábbi bővítése során a kivitelezésnél háncsréteggel ellátott szaruzatot alkalmazott a kivitelező. Bár a földem szaruzatának cseréjét az Önkormányzat nem tervezte, de a faanyagvédelmi szakértő bevonását szükségesnek tartotta és a szakértő javaslatában rögzítette, hogy ebben a megmaradó háncsrétegben a faanyagot károsító rovarok, gombák meglepszenek, mely a felújított tetőszerkezet korai károsodásával járhatott volna, ilyen módon műszaki-gazdasági megfontolásból a háncsréteggel ellátott szarufák cseréje szükségessé vált.

Az épületben a régi konvektoros fűtés helyett padlófűtés készült. A földszinti padlórétegek mintegy 20 cm bontása megtörtént. Az egyes bővítmények és az eredeti épület padlószintje között 13 cm eltérés mutatkozott. Ez a szintkülönbség magával hozta, hogy az eredetileg megmaradónak tervezett belső nyílászárók (ajtók) küszöb és szemöldök magassága eltérő lett. Mivel az eltérő korokban épült épületek nyílászárói eltérő kialakítással, formai megjelenéssel rendelkeztek, három eltérő megjelenésű ajtó mutatkozott az épületben és műszaki állapotuk, szemöldök és küszöb magasságuk is eltérő, így a belső ajtók egységesítése műszakilag indokolt volt.

Az épületen 2013-ban elektromos felújítás történt. A költségtakarékosság miatt az elektromos hálózat felújítását az Önkormányzat ugyan nem tervezte, azonban a belső festés miatt a

mennyezeti lámpák műanyag szerkezete a leszereléskor összeroppant, eltört. A lámpák anyaga olyan károsodást szenvedett, hogy azokat már visszaszerelni nem lehetett, így új lámpák beszerzése vált szükségessé. Mivel a korszerűsítés ilyen mértékűvé duzzadt, az elektromos hálózatra is szükséges volt terv készíttetése, így az épület védelmi rendszerét (térfigyelő-fiasztó), a foglalkoztatókba Wi-Fi, valamint a kaputelefon hálózatot is célszerű volt kialakítani.

További problémaként merült fel az épület állékonysága miatt a csapadékvíz kezelése. A csapadékvíz kezelése terepen szikkasztással lett tervezve. Az esővíz elszikkasztása a szigetelés nélküli pincefal áztatása miatt nem volt célszerű megoldás. Az óvoda üzemszerű állapotához a pince kihasználhatósága fontos volt, mivel folyamatos helyhiánnyal küzdenek (játékok, dokumentumok, egyéb eszközök tárolása). Az épület és az utcai kerítés közötti keskeny sáv miatt az épületet károsító hatás elkerülése érdekében a csapadékvíz szikkasztós gyűjtésének kialakítása történt.”

59. Az ajánlatkérő az alábbiak szerint indokolta a 2. sz. módosítás jogszerűségét.

„A homlokzati ablakok több évvel korábban lettek beépítve. A beépítésükkor belső ablak könyöklőket nem építettek be, csak a festett vakolt fal volt meg. Mivel ezek hamar porosodnak, nem takaríthatóak, így az összes homlokzati ablakhoz belső könyöklő beépítése vált szükségessé.

A tervezés során, az irodai részen, ahol nem készült padlófűtés, ott a régi PVC burkolat maradt meg. Az épületben mindenhol máshol új PVC burkolat készült. Az óvoda vezetésének újonnan felmerült igényére figyelemmel az irodai részeken is új PVC burkolatot tartottunk szükségesnek. Az új PVC elhelyezéséhez a régi felbontása, új aljzatkiegyenlítő készítése volt szükséges, továbbá a belső könyöklők beépítése és az új PVC burkolat elhelyezése után az épület belső falazatainak újrafestése, vagy a festés javítása vált szükségessé.

A kazánház az épület padlasterében lett kialakítva. A padlástéri feljutást egy új külső acél lépcső biztosítja, melynek felületkezelésére a tervező mázolást írt elő. A mázolás kültéri acélszerkezeteknél azt jelenti, hogy évente vagy két évente újra kell mázolni, azonban ez a lépcső a fehér homlokzat elé lett helyezve. Az időjárás-állóság, rozsdásodás elleni védelem érdekében megrendelő Önkormányzat azt kérte a kivitelezőtől, hogy ezt a terjedelmes méretű acél szerkezetet szedje vissza, tegye szerelhetővé; vigye el tűzi horganyozásra és a végleges felületkezelő mázolást a tűzi horganyozás után készítse el.

A padlástéri kazánházból az épület padlasterébe a bejutás a kazánházból lehetséges. A padlástérben 30 cm vastag hőszigetelés készült egy 60 cm méretű közlekedő járdával, azonban világítás nem lett tervezve. A biztonságos közlekedés érdekében utólagosan a padlástéri világítás kiépítése szükséges volt.”

60. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a fent részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódtak a folyamatban lévő kivitelezéshez, a kivitelező mellé másik társkivitelező műszakilag indokolható módon nem volt bevonható, a folyamatban lévő kivitelezés miatt ezzel egyidejűleg másik kivitelező nem volt beengedhető a munkaterületre, a munkaterületeket nem lehetett volna több kivitelező egyidejű teljesítése esetén elkülöníteni. Az óvoda 2021. április elején esedékes visszaköltözése sem tette lehetővé az új kivitelező kiválasztásával járó, időigényes és további költségekkel járó eljárás lebonyolítását.

61. A kérelmezett tekintetében megjelölt feltételezett jogsértés kapcsán előadta, hogy a vállalkozási alapszerződés 7.7. pontjában előírt összegű teljesítési biztosítékot a kérelmezett a szerződés rendelkezéseinek megfelelően az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. A felek a szerződésmódosítások során nem rendelkeztek külön a teljesítési biztosíték emelt összegben történő rendelkezésre bocsátásától, figyelemmel arra, hogy mind az 1. számú módosítás 2.6.

pontjában, mind pedig a 2. számú módosítás 4.4. pontjában kifejezésre került, hogy a módosításokkal nem érintett tartalmi elemek (ebbe beleértve a biztosítékok rendszerét is) a felek jogviszonyában változatlan tartalommal érvényesek és hatályosak.

Nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítások során nem írta elő a teljesítési biztosíték emelt összegben való kiterjesztésének (többlet) kötelezettségét, figyelemmel a szerződésmódosítások időpontjában meghatározott szoros teljesítési határidőre, illetve a biztosíték kiegészítésével együtt járó adminisztrációs teherre, ügyintézési időigényre, továbbá annak mind az alapszerződés ellenértékéhez, mind pedig a már rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték arányaihoz mérten csekély összegére. Felek a szerződésmódosítás során a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött alapjogviszonyba csak a műszakilag és szakmailag megalapozott és Kbt. által elismert körülmények mentén, a feltétlenül szükséges mértékig avatkoztak be.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a fenti csekély mértékben megnövelt összegű teljesítési biztosíték sem látta volna el megfelelőbben azt a funkciót, amelynek biztosítására hivatott. Továbbá az emelt összegben való rendelkezésre bocsátás külön előírásának hátrányai (további időigény, adminisztrációs teher bankgarancia általi biztosítás útján) meghaladták volna a külön előírás elmaradásából származó előnyöket (gyorsabb ügymenet, kevesebb adminisztratív kötelezés, szűkebb teljesítési véghatáridő, kisebb mértékű változás a jogviszony lényegi elemeiben). Mivel az eredeti, alapszerződésnek megfelelő összegű teljesítési biztosíték a szerződés rendelkezéseinek mindenben megfelelő módon, mértékben és ideig folytonosan biztosított volt, ezért a felek eljárása megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek.

A kérelmezett észrevétele

62. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az 1. kezdeményezési elem kapcsán az alábbiak szerint bemutatta az 1. sz. módosítás keretében beszerzett egyes pótmunkák felmerülésének körülményeit és a kivitelezésük során alkalmazott műszaki megoldásokat.

- Új megerősített földémszerkezet építése:

Előadta, hogy a pincei földém feltárását követően annak rossz állapota miatt statikust kellett hívni annak tisztázására, hogy megvalósítható-e a földémre tervezett padló rétegrend, esetleg a földémet kell-e megerősíteni. Erről statikai szakvélemény készült, amely szerint az acélgerendák rozsdásodásának oka a pincefalak vizesedése. A szakvéleményben vázolt javítási megoldás: a kopogó hangot adó, leválás előtti állapotú vakolat leverése, veszélytelenítés, az acélgerenda drótkéféstisztítása, ép felületig való visszacsiszolása, majd alapozó festés és fedő mázolás.

- A pinceföldémen új vízszigetelt rétegrend kialakítása:

Előadta, hogy a pince felett két foglalkoztató helyiség helyezkedik el (csoportszobák), amelyek aljzatának eredetileg tervezett új rétegrendje a feltárt pincei földém elégtelen teherbírása miatt nem volt megvalósítható.

Leírás: Az acélgerendás földémen salakfeltöltés van, amire vízszigetelés kerül. A salakot nem kívánják lehordani. A földémen eddig a vastagabb aljzatbeton súlyából nagyobb terhelés volt, mint a tervezett új rétegrendből.

A szakvéleményben vázolt javítási megoldás: A salakon zsákos könnyűbetonból, maximum 500 kg/m³ kiegyenlítő aljzat, arra cement kellősítés, majd az üzemi vízszigetelés, hőszigetelés, fűtőbeton és linóleum burkolat készül.

- Belső ajtók egységesítése:

Előadta, hogy a felújítási munkákat a belső padlórétegrend bontásával kezdte, amely munkák során láthatóvá váltak az eltakart szerkezetek: a különböző épületrészek, különböző szerkezetei, amelyek más-más magassággal (ezért voltak belső lépcsők a különböző épületrészek között) lettek megépítve korábban, az elmúlt 100 évben. A beltéri ajtótokok és ajtólapok állapotára is csak ekkor derült fény, pl.: a meglévő tokok végei elkorhadtak, visszaépítésük lehetetlen volt. Az akadálymentes közlekedés érdekében a végső padló szintet úgy határoztuk meg, hogy lépcső nélkül az egész épület akadálymentesen járható legyen. Ezen két mozzanat műszakilag és technológiailag indokolta az ajtók cseréjét. Az ajtók cseréjére a felújítási munkafolyamatok egy olyan köztes része, amely az utána következő munkálatokat megakasztaná.

- A csapadékvíz szikkasztós gyűjtésének kialakítása:

Előadta, hogy a felújítási munka legfőbb célja az épület vizesedésének megszüntetése, megakadályozása volt, amelyet a falak vízszintes szigetelésével, injektálásos technológiával kívánt megvalósítani. A kivitelezés során – szakcégekkel történő egyeztetést követően – megállapította, hogy a vízszintes falszigetelés, illetve injektálás csak akkor lesz megfelelő, ha megszüntetik a víz folyamatos utánpótlását, a talajvízszint süllyesztésével. A tetőről érkező csapadékvizek falak tövéből történő elvezetése és egy távolabbi helyen való összegyűjtése/elszikkasztása műszakilag indokolt és technológiailag elválaszthatatlan az alapkivitelezéstől, mivel így biztosítható, hogy az ne folyjék közvetlenül az épület falaihoz és ne emelje a talajvíz szintjét. Ennek érdekében zárt csővezeték hálózatban összegyűjti a tetőről leömlő vizet és az épülettől távolabb található területeken alakított ki szikkasztó mezőket Wavin Aquacell szikkasztó blokkok felhasználásával, hidrológiai számítással méretezve az éves csapadékvíz mennyiségre.

- Az elektromos hálózatra történő terv készítése:

Előadta, hogy a felújítási munkák végzése közben az ajánlatkérő támogatást nyert az új előírásoknak is megfelelő, korszerű melegítő konyha kialakítására, azonban a betervezett gépek és eszközök a meglévő hálózatra nem voltak csatlakoztathatóak (kis keresztmetszetű kábelek, 3 fázis hiánya). A helyiség kialakítása, a melegítőkonyha megvalósulása nélkül az ÁNTSZ/NÉBIH és OTÉK előírások miatt az épületet nem lehet újra használatba venni, működtetni, üzemeltetni.

- Az épület védelmi rendszerének, a WIFI és a kaputelefon hálózat:

Előadta, hogy az ajánlatkérő azért tartotta szükségesnek e munkák megvalósítását, hogy a kiépítésre kerülő hálózatok vezetékai még a falakon, egyéb szerkezetekben, takartan elvezetve valósulhassanak meg (ne pedig a falon kívül, utólagosan vezetve, egy már felújított épületben).

A kérelmezett álláspontja szerint a jelen pont szerinti munkák elválaszthatóak az alap kivitelezéstől, azonban az épület védelmi rendszerének, WIFI, és kaputelefon hálózat munkáinak utólagos megvalósítása ebben az esetben is a költségek megsokszorozódásával járna, hiszen a vezetékelési és szerelvényezési munkákon felül az addigra már frissen felújított fal- és födém szerkezetek, felületképzések, burkolatok, homlokzatszigetelés megbontásával is jár, amelyeket aztán helyre kell állítani.

A kérelmezett álláspontja szerint életszerűtlen, továbbá munkajogi, munkabiztonsági és felelősségi szempontból elfogadhatatlan, hogy az átadott munkaterületen más vállalkozó végezzen munkát.

63. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a 2. kezdeményezési elem kapcsán az alábbiak szerint bemutatta az 2. sz. módosítás keretében beszerzett egyes pótmunkák felmerülésének körülményeit és a kivitelezésük során alkalmazott műszaki megoldásokat.

- A homlokzati ablakokhoz belső könyöklő építése

A kérelmezett előadta, hogy az épületben korábban készült homlokzati nyílászárók cseréje során nem készültek belső könyöklők. A megfelelő takaríthatóság a könyöklők nélkül nem teljesíthető, az ÁNTSZ/NÉBIH előírások miatt az épületet nem lehet újra használatba venni, működtetni, üzemeltetni.

- Az épület irodai részein új PVC burkolat készítése

Előadta, hogy az épület irodai részén nem készült volna új burkolat, azonban a régi burkolat rossz állapotban volt, helyenként vizesedést is okozott. Ezt a munkát a használatbavétel után nem lehetett elvégezni, az ugyanis a használatbavétel eltolódásával, és ennek következtében a költségek sokszorozódásával járt volna. Előadta továbbá, hogy a PVC ragasztása oldószeres ragasztóval történik, amelynek kipárolgása nem egészséges, ezért az épület rendeltetésére tekintettel kifejezetten kerülendő volt, hogy ezt a munkát már használatba vett épületen végezze vagy végeztesse el az ajánlatkérő.

- A padlástérhez való feljutást biztosító külső acél lépcső szerelhetővé tétele és tűzihorgonyzása a felületkezelő mázolást megelőzően

A kérelmezett előadta, hogy a kifogásolt munka elválasztható lett volna az alap kivitelezéstől, és más gazdasági szereplő is megvalósíthatta volna azt. Rámutatott, hogy az egybeszámítási kötelezettség miatt egy ilyen kis értékű munkára is közbeszerzési eljárást kellett volna kiírni, ami a kivitelezés jelentős elhúzóásával járt volna, továbbá az utólagos elkészítés esetén ez a munka is valóban jóval többbe került volna, mint amennyiért a szerződés módosítás keretében a kérelmezett elvállalta.

- A padlástéri világítás kiépítése

Figyelemmel arra, hogy az épület elektromos hálózata korábban felújításra került, elektromos munkavégzés nem volt betervezve. A felújítás során azonban sor került a tetőtérben a teljes földem hőszigetelésre, nem járható, kőzetgyapot hőszigeteléssel. A karbantartáshoz szükséges mértékű közlekedés lehetőségét emiatt, egy külön erre a célra készült padlásjárdával kellett megoldani. Mivel a tetőtérben nappal is sötét van, így a biztonságos közlekedés és balesetveszély megszüntetése érdekében, valamint a karbantartási és üzemeltetési feladatok ellátásához alapvető feltétellé vált a padlástér világítás kiépítése.

64. A kérelmezett a fentiekén túlmenően bemutatta általános észrevételeit a nyertes ajánlattevő személyének megváltozásával jelentkező hátrányokról és kockázatokról.

Előadta, hogy az eredeti szerződéssel beszerzett építési beruházás egyetlen része sem felcserélhető, mivel az épület felújítását követően annak az óvoda funkció ellátására alkalmasnak kell lennie. Más kivitelezővel való együttműködés az időbeli eltérés és a garanciális feltételek miatt is kizárt.

Rámutatott, hogy a külön szerződés keretében elvégzett munkák miatt az eredeti szerződés szerint végzett munkákban visszabontásokat és újrakezéléseket, javításokat szükséges elvégezni, akkor az üzemeltetés, karbantartás során teljesen lehetetlen elhatárolni egymástól az egyes szerződő felek által végzett munkákat és hogy kinek meddig terjed a felelőssége. Kérte annak figyelembevételét, hogy az elhúzódo teljesítés jelentős hátrányt okozott volna az ajánlatkérőnek. Ezzel összefüggésben rámutatott, hogy az egybeszámítási szabályok miatt a

pótmunkák beszerzése érdekében új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni, ami mind időben, mind költségekben teher az ajánlatkérőnek. Emellett az új közbeszerzési szerződés megkötésére az eredeti szerződés „lezárulása” után kerülhetett volna sor, továbbá az új szerződésben már egy későbbi időpillanatban érvényes árak jelentek volna meg, amely a jelenlegi építőanyag ár fluktuáció és inflálódás mellett jelentős költségnövekményt jelentett volna.

65. A kérelmezett az 1. és 2. számú szerződésmódosítás tekintetében az alábbi jogi érvelés figyelembevételét kérte.

Álláspontja szerint a módosítások oka és körülményei a kezdeményező által kifogásolt munkarészek tekintetében is megalapozzák a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalapot is. Az eredeti szerződő fél személyének megváltozása nem megvalósítható műszaki okból, különös tekintettel a földemen végzett munkákra és a csapadékvíz elvezetésre, mivel és garanciális problémákat vet fel a későbbiek során. Az eredeti szerződő fél személyének megváltozása a belső ajtókkal kapcsolatos feladatok tekintetében gazdasági okból nem megvalósítható, hiszen ha a kivitelezési szerződés az eredeti tartalommal valósul meg, az felesleges költséget generál az ajánlatkérőnél.

66. Hivatkozott arra, hogy a kezdeményezéssel érintett 1. és 2. sz. szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogalaprak is. E körben előadta, hogy a módosítás jogszerűségének vizsgálata során el kell választani, hogy mely tételek tekintetében áll meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap, és mely tételek tekintetében lehetséges a (2) bekezdés szerinti hivatkozás. Rámutatott, a kezdeményező sem állítja, hogy az 1. és 2. sz. szerződésmódosítás teljes egészében volna jogszerűtlen. A kezdeményező egyes elemek tekintetében a Kbt. 141.§ (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap megalapozottságát nem vitatja. A fentiek alapján a kérelmezett álláspontja szerint az ajánlatkérőnek úgy is jogszerűen lehetősége van a szerződés fenti tartalommal történő módosítására, ha annak egyes – a kezdeményező által nem vitatott – részei tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjára, a vitatott rész tekintetében a (2) bekezdésére hivatkozik.

67. Előadta, hogy a kivitelezés teljes értéke nettó 122.263.693.-Ft volt. Az 1. sz. módosítás teljes értéke 17.398.559.-Ft, amely 14,23%-os növekedést jelent, azaz akár a teljes módosításra is jogszerűen alkalmazhatta volna az ajánlatkérő a de minimis jogalapot, de az ismételt szerződésmódosításra tekintettel szükséges ennek a körülménynek a további vizsgálata.

Az 1. sz. szerződésmódosítás tekintetében a kezdeményezésben kifogásolt munkarészek teljes nettó ellenértéke 9.083.124.-Ft, az alábbiak szerint:

- Belső ajtók (nettó 2.698.598.-Ft)
- Esővíz szikkasztó rendszer kiépítése (nettó 4.189.342.-Ft)
- Gyengeáramú, WIFI hálózat szerelési munkái: nettó 354.480.-Ft
- Riasztó és kaputelefon telepítési munkái: nettó 928.584.-Ft
- Kamerarendszer telepítési munkái: nettó 912.120.-Ft

amely az eredeti szerződéses érték 7,43%-a.

A 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében a kezdeményezésben kifogásolt munkarészek teljes nettó ellenértéke 3.266.727.-Ft, az alábbiak szerint:

- Belső könyöklők (nettó 1.062.900.-Ft)
- PVC burkolat (nettó 1.626.147.-Ft)
- Külső acél lépcső (nettó 420.000.-Ft)

- Padlástér világítás (nettó 157.680.-Ft)
amely az eredeti szerződéses érték 2,67%-a.

68. A kérelmezett szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a két szerződésmódosítás kezdeményezéssel érintett munkanemeinek nettó ellenértéke összesen 12.349.851.-Ft, amely az eredeti szerződéses érték 10,10%-a. Megállapítható, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogalap alkalmazásához szükséges feltétel fennáll: a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése a két módosítással összesen sem éri el az eredeti szerződéses érték 15%-át.

69. A kérelmezett a 3. kezdeményezési elemet érintően előadta, hogy a teljesítési biztosítéknak – a szerződéses ellenérték 1. sz. módosítással megnövelt összegére történő kiegészítését – 2020. november 25-én kezdeményezte a banknál, csatolva a szerződést. Az ügyintéző ekkor szabadságon volt és későbbi, telefonos érdeklődésük során derült ki, hogy a levél elkeveredett a rendszerükben, ezért újra konkrét adatokat kért a bankgarancia módosítás kiállításához. A kérelmező az adatokat 2020. december 9-én megadta. Erre állították ki 2020. december 11-én a módosított bankgaranciát.

A teljesítési biztosítéknak a szerződéses ellenérték 2. sz. módosítással megnövelt összegére történő kiegészítését is megpróbálta elindítani 2021. február 22-én, de nem állt rendelkezésére csatolható szerződésmódosítás. A 2021. március 1-jére biztosítandó jóállási garancia miatt, a telefonon történt egyeztetések és rendelkezésre álló idő rövidege miatt már a jóállási garancia iratai kerültek megküldésre.

Kérte, hogy a Döntőbizottság a fent bemutatott körülményeket a kérelmezett javára értékelje, különös tekintettel arra, hogy a szerződésmódosításokról, azok aláírásának tervezett időpontjáról nyertes ajánlattevőként semmilyen tudomása, ráhatása nem volt, a szerződéstervezeteket az ajánlatkérő részünkre nem küldte meg, így gyakorlatilag a módosítás aláírásának napján tudta megindítani a szükséges folyamatokat, korábban nem.

70. A kérelmezett a 4. kezdeményezési elemet érintően előadta, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás 5 munkanappal az átadás előtt lett aláírva.

A JSM-Dolgos Kkt. bevonása is az „utolsó percben” történt, mivel az az alvállalkozó, aki az épületben a többi melegburkolatot készítette, és akinek a bejelentése előzetesen meg is történt, nem tudta elvállalni a munkát. A JSM-Dolgos Kkt. munkadíja nettó 80.000.-Ft volt, vállalkozási szerződést az alábbi indokokra figyelemmel nem kötöttek.

Egyrészt nincs arra vonatkozó hatályos törvényi előírás, hogy a vállalkozási szerződést írásba kell foglalni. A társasági adóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény alapján kérelmezett kizárólag a 200.000.-Ft feletti értékű – vagy az egy partnerrel az ezen összértéket meghaladó – szerződés vagy szerződések esetén írja elő az írásbeli szerződéskötést.

A JSM-Dolgos Kkt. a munkát az átadás befejezésének napján végezte el, a kérelmezett ekkor találkozott vele a helyszínen és „minden papírmunkát” ekkor rendeztek és ekkor adta át az ajánlatkérőnek a bejelentést.

Figyelemmel arra, hogy a JSM-Dolgos Kkt. és a kérelmezett nem kötött vállalkozási szerződést, a számlához teljesítésigazolás készült. A kérelmezett nyilatkozott, hogy a teljesítésigazoláson tévesen került feltüntetésre a „Szerződés és megrendelés adatai” is és ezen pont alatt az, hogy a szerződés dátuma „2021. február 1., hétfő”.

A kérelmezett álláspontja szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a JSM-Dolgos Kkt. alvállalkozó a munkát 2021. március 1-jén végezte el, az alvállalkozót még aznap bejelentette az ajánlatkérő felé, így részéről mulasztás, jogsértés nem történt.

71. A kérelmezett az 5. kezdeményezési elemet érintően előadta, hogy K.M. e.v. készpénzes számlájához (nettó 1millió Ft) nem tartozik banki utalási bizonylat, mivel a kifizetés készpénzben történt, a számla a kifizetés bizonylata. A 46. pont szerinti táblázatban K.M. e.v. sorában, a kifizetés dátuma oszlopban a 2021. január 26. dátumot kellett volna feltüntetni. Nyertes ajánlattevő nem is tudta volna az f) pont szerinti bizonylatot ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, mivel ilyen bizonylat nem létezik. Nincs azonban arra vonatkozóan előírás, hogy az alvállalkozók nem állíthatnak ki készpénzes számlát vagy az ellenszolgáltatás készpénzben ne lenne teljesíthető. A Batum-Orient Bt. és V. L. e.v. az elektromos és a gépész felelős műszaki vezetői feladatokat látták el a kivitelezés folyamán. Mindkét szerződésben szerepel a rész-, illetve vég számla benyújtásának lehetősége. Amennyiben az alvállalkozó részszámlát nem állít ki, nyertes ajánlatvőként nincs arra ráhatása a kérelmezettnek, hogy az alvállalkozót a neki járó ellenszolgáltatás kiszámlázására „rákényszerítse” – főleg nem annak árán, hogy az ajánlatkérőtől a saját teljesítésére vonatkozó összeget emiatt csak késve kapnánk kézhez. Előadta, hogy a kivitelezés előre haladásával szóban jelezte a felelős műszaki vezetőknek, hogy várja a számlájukat, részükről azonban, nem került sor a kivitelezés során számla kiállítására.

Az átadás-átvételi eljárásban ugyancsak szóban kérte a naplóban a felelős műszaki vezetői nyilatkozat kitöltését, illetve a vég számla kiállítását.

A Batum-Orient Bt. 2021. március 7-én szóvegesen rögzítette a nyilatkozatát a naplóban és aznap kiállította és megküldte a számláját nettó 252.000.-Ft-ról. A kérelmezett jelezte, hogy az FMV nyilatkozatot a napló egy erre megadott formátumában szükséges rögzíteni, így a megfelelő formátumú nyilatkozatot március 9-én tette meg.

V.L. e.v. 2021. március 9. napján megtette a felelős műszaki vezetői nyilatkozatát az e-naplóban, majd másnap, március 10-én kiállította és megküldte a számláját nettó 170.000.-Ft-ról.

A kifizetés mindkét esetben 2021. március 22-én történt meg, korábban, mint ahogy az ajánlatkérő a vég számlánkat kifizette volna (március 25.). A kérelmezett előadta, hogy álláspontja szerint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerinti kötelezettségének eleget tett, az alvállalkozókat rendben kifizette, még ha az erről szóló bizonylatokat az ajánlatkérő részére nem is küldte meg maradéktalanul. Az, hogy az ajánlatkérő a bizonylatok hiányában is teljesített kifizetést, nem a kérelmezett felelőssége és nincs is arra ráhatással.

72. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott második nyilatkozatában rögzítette azon észrevételét, amely álláspontja szerint a jogorvoslati eljárást alapjaiban érinti. Előadta, hogy a kezdeményező szerint a kiegészítő munkák „nyertes ajánlattevőtől való megrendelését Hivatalbóli Kezdeményező szerint valószínűsíthetően célszerűségi szempontok indokolták”.

A kérelmezett hivatkozott a Kbt. 152. § (4) bekezdésére, amely szerint a kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a)-d) és g) pontjában szereplő adatokat. A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pont alapján a kezdeményező iratban ugyanúgy, ahogy a jogorvoslati kérelemben meg kell jelölni a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait.

A kérelmezett álláspontja szerint nem indítható és nem folytatható le jogorvoslati eljárás a kezdeményező feltételezéseire alapozottan, a Döntőbizottságnak nincs hatásköre „nyomozati cselekmények” végzésére és bizonyításra, amennyiben a kezdeményező az állításait nem tudja megfelelően alátámasztani. A kezdeményező ezek szerint csak valószínűsíti, de igazolni nem tudja, hogy az ajánlatkérő döntése célszerűségi szempontok mentén született, miközben az ajánlatkérő és a kérelmezett – akik között a megállapodás született és akik a megállapodás létrejöttének minden részletével tisztában vannak – egybehangzóan nyilatkoznak arról, hogy a kifogásolt munkarészek kérelmezettől való megrendelése számos körülmény együttes figyelembevétel, a jogszerűségi szempontoknak való megfelelés szem előtt tartásával történt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának napja 2020. március 13. volt, ezért a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és a további releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni. Eljárásjogi szempontból a Döntőbizottság a kezdeményezés benyújtásakor hatályos jogszabályokat alkalmazta.

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

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

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

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

A Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pont szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban – amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján – a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra), a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül.

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

A Kbt. 134. § (6) bekezdése szerint:

Biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban

- a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy

készízető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készízető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, vagy

b) megjelöl egy vagy több – az a) pontban nem szereplő – biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.

A Kbt. 135. § (1) bekezdés szól arról, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.

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

A Kbt. 138. § (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A Kbt. 141. § (1)-(6) bekezdések a szerződésmódosítás esetére az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák.

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

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

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

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

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén: *

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

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

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

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

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

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

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

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

A Kbt. 141. § (8) bekezdés alapján a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés

során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. (1) bekezdés a)-h) pontjai az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

76. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. november 25. napján aláírt 1. számú szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének.

77. A jelen határozat 74. pontjában hivatkozott jogszabályhelyekre figyelemmel a Döntőbizottság a vizsgálata kereteinek rögzítésével összefüggésben rámutat, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

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

78. A fentiekben hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

79. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a felek 2020. július 15-én kötötték meg az alapszerződést és annak 1. sz. módosítása 2020. november 25. napján kelt. A 1. sz. módosítás értelmében a felek az eredetileg 200 napban meghatározott teljesítési határidőt további 27 nappal, míg a szerződéses értéket további nettó 17.398.559.-Ft-tal növelték, emellett jelentősen megváltozott a szerződés műszaki tartalma is. A felek a szerződésmódosításról közzétett 22570/2020. számú tájékoztató hirdetményben az 1. sz. módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölték meg.

80. A Döntőbizottság elsőként az 1. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, valamint a beszerzés tárgyát és mennyiségét olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.7) pontjában rendelkezett a beszerzés tárgyról és a teljesítési határidőről. A beszerzés tárgya és a szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. A Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. számú módosítás lényeges módosításnak minősül mivel jelentősen kiterjesztette a szerződés tárgyát és időbeli hatályát. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra és műszaki tartalomra kalkulálták, az időközben módosított feltételek azonban már más árkalkulációt indokolhattak volna. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának az 1. számú

szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredetileg meghatározott műszaki tartalomhoz, teljesítési időtartamhoz és vállalkozói díjhoz képest az 1. számú módosítás lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

81. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

82. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

83. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont, ugyanis a vállalkozási szerződés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát.

84. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazását lehetővé tevő konjunktív feltételek szűken értelmezendők. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés.

85. Az ajánlatkérő a módosításról szóló 22570/2020. számú hirdetményben a módosítás okait egyáltalán nem szerepeltette, csak utalt a szerződésmódosításra. A szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölte meg. A jogalpnak való megfelelés indokolására előadta, hogy „Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a módosításban részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre.”

86. Az ajánlatkérő az 1. számú szerződésmódosításban öt, egymástól jól elhatárolható, az eredeti szerződésben nem szereplő, az ajánlatkérő által előre nem láthatóként nevesített építési munkát sorol fel a szerződésmódosítás okaként, amelyek a következők:

- zárófödém fagerendáinak a tervezettnél nagyobb mennyiségű cseréje, javítása;
- pince feletti födém acélgerendáinak állagromlása miatti megerősítési munkák;
- magastető szarufáinak szükséges cseréje;
- eltérő padlószintek miatt belső ajtók egységsítése;
- leszedés során megrongálódott lámpák cseréje;
- új igényként gyengeáramú hálózat kiépítése (térfigyelő-riasztó, WIFI, kaputelefon);
- csapadékvíz elvezetése az épülettől és kazettás szikkasztása;

Mindezek összesen 17.398.559.-Ft vállalkozói díj növekményt okoztak.

Ugyanakkor a szerződés mellékletét képező két tétel kérelmezetti pótmunka költségvetési kimutatásban – amelyek összesített értéke megegyezik a szerződésmódosításban szereplő vállalkozói díjnövekménnyel – több olyan tétel is van, ami nem azonosítható a szerződésmódosításban megnevezett és körülírt építési munkákkal:

„Pótmunka 1.”:

- vészkijárat létesítése tornaszobával szemben;
- melegítőkonyha átalakítása

- egyéb és elmaradó munkák
- „Pótmunka 2.”:
- melegítőkonyha építőmesteri munkák
- melegítőkonyha elektromos szerelési munkák
- egyéb és elmaradó munkák

Továbbá a szerződésmódosításban szereplő egyes munkák a költségvetésekben nem azonosíthatók be összegszerűen: a fűdém megerősítések és a csapadékvíz elvezetés és szikkasztás kiépítése.

87. Az ajánlatkérő tehát sem az 1. számú szerződésmódosításban, sem a szerződésmódosításról szóló hirdetőben nem különítette el összegszerűen az egyes módosítást indikáló pótmunkákat egymástól, és a fenti ellentmondások miatt ez utólag nem is lehetséges, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélése során csak a hivatkozott pótmunkák összességének értékelésére van mód, azaz a szerződésmódosításban bemutatott és a mellékletben szereplő valamennyi pótmunka tekintetében meg kell felelni a Kbt. 141. §-ában a módosításra lehetőséget adó valamely feltételrendszernek.

88. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti konjunktív feltételek szerint a szerződés akkor módosítható jogszerűen,

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

89. A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2) és 5) konjunktív feltétel teljesült az 1. számú szerződésmódosítás esetében, vagyis a szerződésmódosítással érintett műszaki tartalom nem képezte az eredeti szerződés részét és az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződéses érték 50%-át.

90. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti 1) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy az 1. számú szerződésmódosítással érintett építési munkák beszerzése szükséges volt-e. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a szükségességet úgy kell érteni, hogy az az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges legyen, azaz nem érthető alatta az ajánlatkérő új beszerzési igénye, hiszen abban az esetben mindenképpen új közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az ajánlatkérő. Valamint a fent kifejtett okok miatt minden, a szerződésmódosításra okot adó körülmény tekintetében fenn kell állnia a szükségesség feltételének a jogszerűséghez.

91. A Döntőbizottság megállapította, hogy a pótmunkák tekintetében legalább egy esetben – új igényként gyengeáramú hálózat kiépítése (térfigyelő-riasztó, WIFI, kaputelefon) – nem áll fenn a szükségesség feltétele, mivel az eredeti beszerzési igény kielégítéséhez ezen munkarész megvalósítása nem elengedhetetlenül szükséges, az eredeti beszerzési igény megvalósítható az új beszerzési igényként felmerült gyengeáramú hálózat nélkül is, az az eredetileg tervezett rendeltetészerű használat feltételének megfelel az új beszerzési igény kielégítése nélkül is.

92. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti 3) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítással érintett építési munkák esetén a szerződő fél személyének változása kizárt volt-e gazdasági vagy műszaki okból. A Döntőbizottság a leszedés során megrongálódott világítótestek cseréje vonatkozásában nem osztotta az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy az szervesen kapcsolódik a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be. A világítótestek felszerelése a meglévő elektromos végpontokra a kivitelezés végső fázisának munkafolyamata, az a generálkivitelező levonulása után más kivitelező által utólag is elvégezhető feladat. Ugyanígy az épületen kívüli csapadékvíz elvezető és kazettás szikkasztó rendszer kiépítése is műszakilag elválasztható, más kivitelező által időben elkülönülve elvégezhető feladat.

93. A Döntőbizottság ezek alapján megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának.

94. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy az 1. számú szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az alábbi feltételek együttesen teljesülnek:

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.

Ezen konjunktív feltételek közül bármelyik feltétel nem teljesülése megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét, így a Döntőbizottság külön vizsgálta azok fennállását.

95. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alkalmazása esetén elsőként azt szükséges vizsgálni, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülményt a szerződő felek – gondos eljárás esetén –előre láthatták-e. E szempont vizsgálata tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem. A Kbt. 141. § (4)

96. A Döntőbizottság és a bíróságok közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes továbbá abban is, hogy módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek a szerződő feleken kívül álló, tőlük függetlenül és váratlanul bekövetkező, objektív körülménynek kell lennie. Emellett az előre nem láthatóságra nem hivatkozhatnak alappal a felek abban az esetben, ha a szerződésmódosítás indokaként hivatkozott körülmény hosszú ideje fennáll (104.K.705.291/2020/15.). A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény változásával az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott és az ajánlatkérőnek olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást.

97. A Döntőbizottság az 1. számú szerződésmódosítás műszaki tartalma, a felek szerződés-ellenőrzési eljárás során, valamint a jogorvoslati eljárásban benyújtott nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a pótmunkák felmerülésének indoka egyik tétel tekintetében sem egy váratlanul bekövetkező, objektív külső körülmény volt, hanem olyan új beszerzési igények, melyek nem voltak szükségesek az eredeti műszaki tartalom megvalósításához. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás keretében beszerzett pótmunkákkal az ajánlatkérő számolhatott volna a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése esetén. A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az ajánlatkérő és a kérelmezett is nyilatkozott arról, hogy az építési beruházással érintett épület régi, felújításra szorul, ugyanis annak legelső épületrésze, a pincével együtt feltehetően 1926-ban épült. A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés megkötését megelőzően is tudomással bírt arról a körülményről, hogy az épület rossz állapotban van. Az 1. számú szerződésmódosításban megjelölt pótmunkák (a pincefödemen új vízszigetelt rétegrend kialakítása, belső ajtók egységesítése, csapadékvíz szikkasztós gyűjtésének kialakítása, az elektromos hálózatra történő terv készítése, az épület védelmi rendszerének kiépítése) egyike tekintetében sem állapítható meg, hogy azokat gondos tervezés, előkészítés esetében az ajánlatkérő ne láthatta volna előre. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

98. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (4) bekezdését az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként.

99. A Döntőbizottság – tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítás érintette a szerződéses ellenértéket – megvizsgálta, hogy a módosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt esetnek.

100. A Döntőbizottság a vizsgálata keretében rögzítése körében rámutat, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdés úgy rendelkezik, hogy több szerződésmódosítás esetén azok nettó összértéke – nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó, de az uniós közbeszerzési értékhatárt el nem érő – építési beruházás esetén nem érheti el az eredeti szerződéses érték 15%-át. A tárgyi esetben tehát annak megállapításához, hogy az 1. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (2) bekezdés alkalmazható-e, azt kell megállapítani, hogy 1. és 2. számú szerződésmódosítás értékének összege eléri-e a 15%-os korlátot.

101. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az eredeti szerződéses érték nettó 122.263.693.-Ft volt, amelynek 15%-a 18.339.636.-Ft. Az 1. számú szerződésmódosítás értéke nettó 17.398.559.-Ft volt, míg a 2. számú szerződésmódosítás értéke nettó 3.266.727.-Ft. A két szerződésmódosítás összege 20.665.286.-Ft volt, amely meghaladta a Kbt. 141. § (2) bekezdésében rögzített 15%-os korlátot.

102. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (2) bekezdésének.

103. Az 1. kezdeményezési elem körében tett megállapításokra tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta jogszerűen az 1. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (2), (4), (6) bekezdéseit, ezért megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

104. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elemet érintően abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2021. február 22. napján aláírt 2. számú szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének.

105. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a 2. sz. módosítás értelmében a felek tovább bővítették a vállalkozási szerződés műszaki tartalmát, további 7 nappal hosszabbították az addig 227 napban meghatározott teljesítési határidőt, míg a szerződéses értéket további nettó 3.266.727.-Ft-tal növelték. A felek a szerződésmódosításban azt rögzítették, hogy a kivitelezés megkezdése után az alábbi előre nem látható, további építési munkák beszerzése vált szükségessé: homlokzati ablakokhoz könyöklő építése, irodai részen új PVC burkolat készítése, külső acéllépcső tűzi horganyozása és végleges mázolása, padlástéri világítás kiépítése. A felek a szerződésmódosításról közzétett 3277/2021. számú tájékoztató hirdetményben a 2. sz. módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölték meg.

106. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 99-101. pontjaiban megállapította, hogy az 1. és 2. számú szerződésmódosítások összege 20.665.286.-Ft volt, amely meghaladta a Kbt. 141. § (2) bekezdésében rögzített 15%-os korlátot, ezért a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcím a 2. számú szerződésmódosításra sem volt alkalmazható.

107. A Döntőbizottság ezt követően a 2. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, valamint a beszerzés tárgyát és mennyiségét olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.7) pontjában rendelkezett a beszerzés tárgyról és a teljesítési határidőről. A beszerzés tárgya és a szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. számú módosítás lényeges módosításnak minősül mivel lényegesen kiterjesztette a szerződés tárgyát és időbeli hatályát. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra és műszaki tartalomra kalkulálták, az időközben módosított feltételek azonban már más árkalkulációt indokolhattak volna. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának a 2. számú szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredetileg meghatározott műszaki tartalomhoz, teljesítési időtartamhoz és vállalkozói díjhoz képest a 2. számú módosítás lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

108. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

109. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

110. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a 2. számú szerződésmódosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont, ugyanis a vállalkozási

szerezés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát.

111. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő a módosításról szóló hirdetményben a módosítás okait egyáltalán nem szerepeltette, csak utalt a szerződésmódosításra. A szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölte meg. A jogalapnak való megfelelés indoklására előadta, hogy „Mivel az épület jelenleg felújítás alatt van és a módosításban részletezett pótmunkák szervesen kapcsolódnak a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be, egyidejűleg másik kivitelező nem engedhető be a munkaterületre, figyelemmel arra is, hogy az Óvodának az épületbe 2021. április elején esedékes visszaköltözése nem teszi lehetővé az új kivitelező kiválasztásával járó, időigényes eljárás lebonyolítását.”

112. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításban négy, egymástól jól elhatárolható, az eredeti szerződésben nem szereplő, az ajánlatkérő által előre nem láthatóként nevesített építési munkát sorol fel a szerződésmódosítás okaként, amelyek a következők:

- belső ablakkönyöklők beépítése;
- új PVC burkolat a tervben eredetileg nem szereplő helyeken is, valamint festés, javítás;
- kültéri acél lépcső átalakítása és eltérő felületkezelése;
- padlásvilágítás

Mindezek összesen 3.266.727.-Ft vállalkozói díj növekményt okoztak.

113. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti konjunktív feltételek szerint a szerződés akkor módosítható jogszerűen,

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

114. A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2) és 5) konjunktív feltétel teljesült a 2. számú szerződésmódosítás esetében, vagyis a szerződésmódosítással érintett műszaki tartalom nem képezte az eredeti szerződés részét és az ellenérték növekedése nem haladta meg az eredeti szerződéses érték 50%-át (az ellenérték növekedéssel érintett szerződésmódosításokat összegezve).

115. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti 1) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy a 2. számú szerződésmódosítással érintett építési munkák beszerzése szükséges volt-e. A Döntőbizottság előre bocsájtja, hogy a szükségességet úgy kell érteni, hogy az az ajánlatkérő eredeti beszerzési igényének kielégítéséhez kell, hogy szükséges legyen, azaz nem érthető alatta az ajánlatkérő új beszerzési igénye, hiszen abban az esetben mindenképpen új közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az ajánlatkérő.

116. A Döntőbizottság megállapította, hogy a pótmunkák tekintetében egyetlen esetben sem áll fenn a szükségesség feltétele, mivel az eredeti beszerzési igény kielégítéséhez ezen munkarészek megvalósítása nem elengedhetetlenül szükséges, az eredeti beszerzési igény

megvalósítható az új beszerzési igényként felmerült munkák nélkül is, az az eredetileg tervezett rendeltetésszerű használat feltételének megfelel az új beszerzési igény kielégítése nélkül is.

Az intézmény eddig is a belső ablakkönyöklők nélkül működött, a beépítés szükségességét a takaríthatóság javításával indokolta az ajánlatkérő, ami nem szükségességi, hanem célszerűségi ok. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban ugyan hivatkozott arra, hogy a belső könyöklők megvalósításának hiányában az ÁNTSZ/NÉBIH előírások miatt nem vehető újra használatba az épület, azonban a hivatkozott előírásokat nem mutatta be, továbbá erre az okra az ajánlatkérő nem hivatkozott, valamint ezen indok sem a szerződésmódosításban, sem az arról szóló hirdetményben nem jelent meg, így a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélése során nem értékelhető. A Döntőbizottság megjegyzi azt is, hogy az ajánlati felhívásban rögzítettek szerint az építési tevékenység nem volt hatósági engedély köteles, így az épület újra használatbavételéhez használatbavételi eljárás sem volt szükséges.

Az eredetileg megmaradó PVC burkolatúnak tervezett irodák burkolatának kicserélése az ajánlatkérői indokolás szerint is új igénye volt az ajánlatkérőnek, a burkolat csere műszaki szükségességére nem hivatkozott, azt nem támasztotta alá, így ez az igény is csupán célszerűségi és nem szükségességi. A kérelmezett ugyan hivatkozott a burkolat műszaki elavultságára, azonban mivel ez az indok sem a szerződésmódosításban, sem az arról szóló hirdetményben nem jelent meg, így a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélése során nem értékelhető.

A kültéri acéllépcső építése és felületkezelése az eredeti tervben is szerepelt, a lépcső szerkezetének átalakítása és más jellegű felületkezelése szintén új igénye volt az ajánlatkérőnek. A műszaki dokumentumokból megállapítható, hogy a tervezett új acél lépcső az eredetileg tervezett szerkezettel és felületkezeléssel is ellátta a tervezett funkcióját, így az új igényként jelzett átalakítás és felületkezelés szintén csak célszerűségi igényt elégített ki, nem volt szükséges a rendeltetésszerű használatához.

A padlástérbe utólag beépített világítás szintén nem volt szükséges feltétele az eredeti beszerzési igény kielégítésének, mivel a padlástér kialakítása olyan, hogy az általánosságban nem járható, csak szervízzárda van benne, azaz csak a szükséges karbantartások esetén kell oda feljutni, így az állandó világítás kiépítése sem szükségszerű, az alkalmankénti megvilágítás más (mobil) módon is megoldható.

117. Ezt követően a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti 3) konjunktív feltétel körében abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítással érintett építési munkák esetén a szerződő fél személyének változása kizárt volt-e gazdasági vagy műszaki okból. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy mind a négy „pótmunka” szervesen kapcsolódik a jelenleg folyamatban lévő kivitelezéshez, így a jelenlegi kivitelező mellé másik társkivitelező nem vonható be.

Az ablakkönyöklők beépítése a meglévő vakolt festett felületekre utólag is lehetséges, az akár teljesen elkülönülhet műszakilag a kérelmezett által végzett munkáktól. A munka jellege olyan, hogy hétvégén – ha szükséges szakaszosan több hétvégén – az intézményben folyó tevékenység zavarása nélkül bármikor kivitelezhető.

A kültéri lépcső átalakítása és felületkezelése a kérelmezett nyilatkozata szerint is műszakilag elvégezhető lett volna más kivitelező által is.

A padlásvilágítás kiépítése megfelelő előkészítés esetén (egyetlen leágazás előzetes elkészítése) szintén műszakilag elválasztható feladat volt.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett hivatkozott ugyan arra, hogy az óvoda tervezett visszaköltözése miatt az idő rövidege befolyásolta a döntésüket a szerződésmódosítás során, azonban azt nem mutatták be, számíttással nem igazolták, hogy ez hogyan vezetett volna ahhoz, hogy gazdasági okból nem megoldható a szerződő fél cseréje.

118. Az ajánlatkérő szintén nem mutatta be számítással a 4) konjunktív feltétel szerinti jelentős hátrányt vagy a költségek megsokszorozódását.

119. A Döntőbizottság ezek alapján megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás négy indoka közül egyik sem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában rögzített valamennyi konjunktív feltételnek, így a 2. számú szerződésmódosítás e joghely alapján nem volt jogszerű.

120. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalpnak.

A Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás műszaki tartalma, a felek szerződés-ellenőrzési eljárás során, valamint a jogorvoslati eljárásban benyújtott nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a pótmunkák felmerülésének indoka egyik tétel tekintetében sem egy váratlanul bekövetkező, objektív külső körülmény volt, hanem olyan új beszerzési igények, melyek nem voltak szükségesek az eredeti műszaki tartalom megvalósításához. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás keretében beszerzett pótmunkákkal az ajánlatkérő számolhatott volna a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése esetén. A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az ajánlatkérő és a kérelmezett is nyilatkozott arról, hogy az építési beruházással érintett épület régi, felújításra szorul, ugyanis annak legelső épületterése, a pincével együtt feltehetően 1926-ban épült. A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés megkötését megelőzően is tudomással bírt arról a körülményről, hogy az épület rossz állapotban van. Az 2. számú szerződésmódosításban megjelölt pótmunkák (belső ablakkönyöklők beépítése, új PVC burkolat a tervben eredetileg nem szereplő helyeken is, valamint festés, javítás, kültéri acél lépcső átalakítása és eltérő felületkezelése, padlásvilágítás) egyike tekintetében sem állapítható meg, hogy azokat gondos tervezés előkészítés esetében az ajánlatkérő ne láthatta volna előre. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

121. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (4) bekezdését az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként.

122. A 2. kezdeményezési elem körében tett megállapításokra tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta jogszerűen a 2. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (2), (4), (6) bekezdéseit, ezért megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

123. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elemet érintően abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát.

124. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

125. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett a vállalkozási szerződés 7.7. és 7.9. pontjában meghatározottak szerint az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta a nettó ajánlati ár 5%-ának megfelelő összegű teljesítési

biztosítékot. Tekintettel arra, hogy a vállalkozási szerződés 1. és 2. számú módosítása is érintette a szerződéses ellenértéket a kérelmezettnek a teljesítési biztosíték összegét ennek megfelelően kellett volna kiegészítenie. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítást követően késedelmesen egészítette ki a teljesítési biztosíték összegét, míg a 2. számú módosítást követően nem került sor a teljesítési biztosíték kiegészítésére.

126. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében nyilatkozott, hogy a teljesítési biztosíték 1. sz. módosítással megnövelt összegére történő kiegészítését 2020. november 25-én kezdeményezte a banknál, de az ügyintéző ekkor szabadságon volt és későbbi, telefonos érdeklődése során derült ki, hogy a levél elkeveredett, ezért újra konkrét adatokat kért a bankgarancia módosítás kiállításához. A kérelmező az adatokat 2020. december 9-én megadta. A módosított bankgarancia 2020. december 11-én lett kiállítva. Nyilatkozott, hogy a teljesítési biztosítéknak a szerződéses ellenérték 2. sz. módosítással megnövelt összegére történő kiegészítését is megpróbálta elindítani 2021. február 22-én, de a teljesítési biztosíték kiegészítésére végül nem került sor..

127. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítások során nem rendelkezett külön a teljesítési biztosíték emelt összegben történő rendelkezésre bocsátásától, figyelemmel arra, hogy mind az 1. számú módosítás 2.6. pontjában, mind pedig a 2. számú módosítás 4.4. pontjában kifejezésre került, hogy a módosításokkal nem érintett tartalmi elemek (ebbe beleértve a biztosítékok rendszerét is) a felek jogviszonyában változatlan tartalommal érvényesek és hatályosak. Nyilatkozott, hogy a teljesítési biztosíték emelt összegben való kiterjesztésére a szerződésmódosítások időpontjában meghatározott szoros teljesítési határidőre, a biztosíték kiegészítésével együtt járó adminisztrációs teherre, ügyintézési időigényre, továbbá annak mind az alapszerződés ellenértékéhez, mind pedig a már rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték arányaihoz mérten csekély összegére figyelemmel nem került sor.

128. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rámutat, hogy a kérelmezettnek a teljesítési garancia összege tekintetében a kiegészítési kötelezettsége függetlenül attól fennáll, hogy erre vonatkozóan a szerződéses érték módosítására figyelemmel a szerződő felek külön megállapodnak-e vagy sem. A teljesítési biztosíték mértéke a Kbt. 134. § (2) bekezdése szerint a szerződés szerinti ellenszolgáltatás alapulvételével történik, így annak bármely okból történő változása, külön erre vonatkozó szerződéses kikötés nélkül is a teljesítési biztosíték összegének változását eredményezi, és nyertes ajánlattevői kötelezettséget keletkeztet a biztosíték összegének kiegészítése tekintetében.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogsértés tekintetében nem bír relevanciával azon ajánlatkérői álláspont sem, miszerint a teljesítési biztosíték kiegészítése további időigénnyel és adminisztrációs teherrel járt volna.

129. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését, mivel a teljesítési biztosíték összegét az 1. számú módosítást követően késedelmesen egészítette ki, míg a 2. számú módosítást követően nem került sor a teljesítési biztosíték módosítással megnövelt összegéhez igazodó kiegészítésére.

130. A Döntőbizottságnak a 4. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

131. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a 4. kezdeményezési elem vonatkozásában a JSM-Dolgos Kkt. alvállalkozó tekintetében kérte a jogsértés megállapítását a kérelmezettel szemben.

132. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kérelmezettnek a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata értelmében a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát kell benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. A Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt nyertes ajánlattevői kötelezettség két részből áll, továbbá ezen jogszabályhely az „előzetesen bejelenteni” kitéllettel időbeli követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben. A Kbt. megfogalmazása szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés időtartama alatt köteles előzetesen bejelenteni azt az alvállalkozót, akit bevon a szerződés teljesítésébe, azaz mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő alapvetően az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Erre tekintettel legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozó bevonásáról.

133. A Döntőbizottság megvizsgálta a JSM-Dolgos Kft. teljesítésbe való bevonásával és teljesítésével összefüggésben keletkezett dokumentumokat és az alábbiakat állapította meg.

134. A kérelmezett 2021. március 1. napján kelt nyilatkozat útján tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy a teljesítésbe be kívánja vonni a JSM-Dolgos Kkt.-t melegburkolási feladatok ellátására. A kérelmezett egyúttal nyilatkozott arról is, hogy nevezett alvállalkozó nem tartozik a Kbt. 62. § és 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá. Az ajánlatkérő 2021. március 2. napján vette át a nyilatkozatot.

Az alvállalkozó teljesítését igazoló jegyzőkönyv tartalma szerint az alvállalkozói szerződés megkötésére 2021. február 1. napján került sor. A jegyzőkönyv szerint a melegburkolási feladatok teljesítése 2021. március 1. napján megtörtént. A nettó 80.000.-Ft-ról szóló NL6SA3369626 sorszámú számla 2021. március 1. napján kelt.

135. A Döntőbizottság a fentiek alapján azt állapította meg, hogy a nevezett alvállalkozó ténylegesen 2021. március 1. napján lett bevonva a teljesítésbe, az ajánlatkérő azonban március 2. napján vette át az erről szóló nyilatkozatot, így a kérelmezett nem tett eleget a Kbt. 138. (3) bekezdés második mondata alapján fennálló kötelezettségének, az alvállalkozót nem előzetesen, hanem utólagosan jelentette be.

136. A Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdését azzal, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozót nem előzetesen jelentette be az ajánlatkérő felé.

137. A Döntőbizottságnak az 5. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját.

138. A Döntőbizottság előljáróban rámutat arra, hogy a Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások

esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél abban az esetben, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lennie az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépésben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. A hivatkozott rendelkezésben foglaltakat tehát mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

139. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló dokumentumokat és megállapította, hogy az alábbiak szerint került sor az ajánlatkérő részéről a kérelmezetti számlák kifizetésére.

Számla típusa és kelte, összege (nettó), az AK által kiállított TIG kelte	AT nyilatkozata	Számla sorszáma	AK-i kifizetés dátuma
Előleg számla: 2020.07.30. 6.113.185,- Ft		2020/00005/Elo	2020.08.10.
1. részszámla: 2020.10.08. 30.565.923,- Ft TIG: 2020. 10. 06	2020.10.06.	2020/00032/Ft	2020.10.15.
2. részszámla: 2020.11.17. 30.565.923,- Ft TIG: 2020.11.13.	2020.11.13.	2020/00034/Ft	2020.12.03
3. részszámla: 2020.12.14. 43.614.843,- Ft TIG: 2020.12.14.	2020.12.14.	2020/00044/Ft	2020.12.17.
vég számla: 2021.03.03. 32.069.105,- Ft TIG: 2021.03.01.	2021.01.27. 2021.03.01.	2021/00002/Ft	2021.03.25.

140. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok vizsgálata alapján megállapította továbbá, hogy a jelen kezdeményezési elem alapján vizsgált, alábbi gazdasági szereplők kerültek bevonásra a kérelmezett által a szerződés teljesítésébe.

Alvállalkozó neve	Alvállalkozói szerződés kelte	Szerződés tárgya (munka jellege)	Alvállalkozói számla száma, kelte és összege (nettó)	Kifizetés dátuma
K. M. e. v.	2020.12.01.	hidegburkolási munkák	KM-2021-2, 2021.01.26., 1.000.000,- Ft	
Batum Orient Bt.	2020.07.20.	felelős műszaki vezetői tevékenység (elektromos szakág)	E-BTMRN-2021-1, 2021.03.07., 252.000,- Ft	2021.03.22.
V. L. e. v.	2020.07.20.	felelős műszaki vezetői	SEASA6623857, 2021.03.10.,	2021.03.22.

		tevékenység (gépész szakág)	170.000,- Ft	
--	--	--------------------------------	--------------	--

141. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozókat az ellenszolgáltatásból megillető összegeket nem szerepeltette az 1-3. részszámlákhoz, valamint a végszámlához tartozó nyilatkozataiban, amellyel a kérelmezett a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozókat érintően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének b) pontját.

A kérelmezett 1-3. részszámlája, valamint a végszámlája továbbá nem a megfelelő tartalommal került kiállításra, mivel azok nem tartalmazzák a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozókat megillető alvállalkozói díj összegét, melyre tekintettel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

Tekintettel arra, hogy K. M. e. v. részére a fenti táblázatba foglalt számlája szerinti alvállalkozói díj készpénzben került megfizetésre, kérelmezett részéről valószínűsíthetően nem kerülhetett átadásra az ajánlatkérő részére K. M. e. v. 2021. január 26. napján kiállított, KM-2021-2 számú számlájának kifizetését igazoló banki átutalási igazolás másolata a végszámla tekintetében, mellyel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

Tekintettel arra, hogy a kérelmezett a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozók részére a vállalkozási szerződés teljesítésének időtartama alatt kifizetést nem eszközölt, ezen alvállalkozók tekintetében sem adhatta át az alvállalkozók számláinak kifizetését igazoló átutalások igazolásának másolatát az ajánlatkérő részére, amellyel valamennyi nyertes ajánlattevői részszámla és a végszámla vonatkozásában a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontját.

142. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel az 5. kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a kérelmezett a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglaltakat.

143. A Döntőbizottságnak a 6. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette-e a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjaiban foglaltakat.

144. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett K. M. e. v. KM-2021-2 sorszámú, 2021. január 26. napján kelt számlája alapján az alvállalkozót az ellenszolgáltatásból megillető összeget a 2021. március 1. napján kelt nyilatkozatán feltüntette, továbbá az alvállalkozói díj összegét szerepeltette a végszámla tartalmában, ezért az ajánlatkérő előtt K. M. e. v. alvállalkozó vállalkozási szerződés teljesítésbe történő bevonása a végszámlával érintett teljesítési időszak vonatkozásában ismert volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. a szerződés teljesítésében alvállalkozóként történő részvételének bejelentésére és tekintetükben a kizáró okok fennállásának hiányáról szóló nyilatkozat megtétele a kérelmezett részéről 2020. július 24. napján megtörtént, megjelölve, hogy a szerződés teljesítése során ezen gazdasági szereplők a felelős műszaki vezetői feladatokat fogják ellátni elektromos és gépész szakágakban. A kérelmezett bejelentésére tekintettel az ajánlatkérő előtt a Batum-Orient Bt. és V. L. e. v. alvállalkozói közreműködése ugyancsak ismert volt.

145. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontjában meghatározottak alapján az ajánlatkérő kötelessége, hogy az

ellenszolgáltatás fennmaradó részét őrizze, mivel az kizárólag akkor illeti meg a kérelmezettet, ha részére igazolja, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette. A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elem körében lefolytatott vizsgálat és annak alapján tett megállapításra tekintettel rögzíti, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját, mivel annak ellenére egyenlítette ki a számla ellenértékét, hogy meggyőződött volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) és f) pontjában foglaltak kérelmezett általi teljes körű teljesítéséről a fenti alvállalkozók tekintetében.

146. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a 6. kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

147. A Döntőbizottságnak a 7. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

148. A kezdeményező a 7. kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége elmulasztásának megállapítását kérte a teljesítési biztosíték összege megemelésének elmaradásával kapcsolatban.

149. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem körében lefolytatott vizsgálat alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdését, mivel a teljesítési biztosíték összegét az 1. számú módosítást követően késedelmesen egészítette ki, míg a 2. számú módosítást követően nem került sor a teljesítési biztosíték módosítással megnövelt összegéhez igazodó kiegészítésére.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítások során nem írta elő a teljesítési biztosíték emelt összegben való kiterjesztésének kötelezettségét, figyelemmel a szerződésmódosítások időpontjában meghatározott szoros teljesítési határidőre, illetve a biztosíték kiegészítésével együtt járó adminisztrációs teherre, ügyintézési időigényre, továbbá annak mind az alapszerződés ellenértékéhez, mind pedig a már rendelkezésre bocsátott teljesítési biztosíték arányához mérten csekély összegére. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a fenti csekély mértékben megnövelt összegű teljesítési biztosíték sem látta volna el megfelelően azt a funkciót, amelynek biztosítására hivatott, továbbá az emelt összegben való rendelkezésre bocsátás külön előírásának hátrányai meghaladták volna a külön előírás elmaradásából származó előnyöket. Mivel az eredeti, alapszerződésnek megfelelő összegű teljesítési biztosíték a szerződés rendelkezéseinek megfelelő módon, mértékben és ideig folytonosan biztosított volt, ezért az ajánlatkérő álláspontja szerint eljárás megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek.

150. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel a 7. kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

151. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján valamennyi kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértést és a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) és e) pontjai alapján bírságot szabott ki, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g), h) pontja alapján megállapította, hogy az érintett szerződésmódosítások semmisek, az eredeti állapot nem állítható helyre, és a Kbt. 165. § (7b) pontja alapján további bírságot szabott ki.

152. A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

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

154. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzésével valósult meg – a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

155. A Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

156. A Kbt. 165. § (2) bekezdésének g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában g) hivatalból megállapítja a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;
h) megállapítja, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

157. A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

158. A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdekek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

159. A Döntőbizottság rámutat Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 13. § (1) bekezdés 6. pontjára, amely szerint helyi közügy, valamint helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladat különösen az óvodai ellátás.

160. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a szerződés teljesítéséhez nem fűződött kiemelten fontos közérdek, ugyanis az óvodai ellátás helyi közügy, az nem kiemelten fontos közérdek.

161. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján megállapította, hogy a 2020. november 25-én kelt 1. számú szerződésmódosítás, valamint a 2021. február 22-én kelt 2. számú szerződésmódosítás semmis, tekintettel arra, hogy a teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek, továbbá a beszerzés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel.

162. A semmiség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre, mert az ajánlatkérő 1. és 2. számú szerződésmódosításokkal építési beruházást rendelt meg, amelyet a kérelmezett már teljesített.

163. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

164. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdés alapján további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben.

165. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását (153. §) és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

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

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

167. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel (6. és 7. kezdeményezési elemek) és a kérelmezettel (3. és 4. és 5. kezdeményezési elemek) szemben megállapított további jogsértések okán kiszabott bírság összegének megállapítása során értékelte a közbeszerzés tárgyát és becsült értékét (123.560.595.-Ft). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértések súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte, ugyanis az ajánlatkérő és a kérelmezett több esetben is jogsértő módon járt el a szerződés teljesítése során. A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor

nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértések nyilvánvalóan szándékosak lettek volna. A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra is, hogy sem az ajánlatkérővel, sem pedig a kérelmezettel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában. Mindezek mellett a Döntőbizottság értékelte a jogsértést követően eltelt relatíve hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

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

169. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

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

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

B u d a p e s t, 2023. szeptember 13.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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