



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

Az ügy iktatószáma: D.220/6/2023.

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

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

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

Az ajánlatkérő: Veszprémi Szakképzési Centrum
Veszprém, Eötvös Károly u. 1.
KRID: 15832238

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Vig Levente felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: EB Hungary Invest Kft.
Budapest, Fogadó u. 4.
KRID: 13240567

A beszerzés tárgya, értéke: VSZC - tanműhely fejlesztése, 2.522.794.795.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés ca) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2022. január 12-én feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2022/S 011-022664. iktatószámon közzétett ajánlati felhívásával a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában (EKRO01577792021). A felhívás II.2.13) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott, ugyanezen pont szerint az „ajánlatkérő a Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz (RRF) keretében kíván támogatási kérelmet benyújtani”. A felhívás II.1.4.) pontja az alábbiakat tartalmazta: „Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján eljárva feltételes közbeszerzési eljárás folytat le, melynek értelmében a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára hivatkozással a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, illetve a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján felfüggesztő feltételként rögzíti, hogy a szerződés abban az esetben lép hatályba, ha a vállalkozói díj összegének megfelelő összegű anyagi fedezetet biztosító, hazai vagy uniós (tervezetten RRF) forrás terhére megkötendő támogatási szerződés vagy egyéb szerződés vagy jogszabály, vagy közjogi szervezetszabályozó eszköz hatályba lép, illetve az anyagi fedezet bármely más módon biztosított. Megrendelő fenntartja annak jogát, hogy a Szerződést abban az esetben is hatályba léptesse, ha a vállalkozói díj szerinti teljes fedezet biztosítására nem kerül sor. Ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára hivatkozással a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha a feltétel bekövetkezése a közbeszerzési eljárás során felmerülő körülmények alapján nem várható. Amennyiben a szerződés hatálybalépésére legkésőbb annak megkötésétől számított 180 napon belül nem kerül sor, a szerződés meghiúsultnak tekintendő.”

2. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2022. március 7. napján 10:00 óráig négy ajánlatot nyújtottak be, az ajánlatkérő által 2022. szeptember 5. napján megküldött módosított írásbeli összegezés szerint a nyertes a kérelmezett lett.

3. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. szeptember 23-án kötötte meg a nettó 2.431.978.805.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó kivitelezési szerződést, amely az alábbiakat is tartalmazta:

„V.1. Jelen szerződés annak mindkét fél által történő aláírásával, továbbá az alábbi feltételek teljesülésével lép hatályba, ha az ellenszolgáltatás teljesítéséhez szükséges fedezet rendelkezésre áll. Megrendelő a felételek bekövetkezéséről haladéktalanul, írásban értesíti Vállalkozót.

V.2. Felek megállapodnak abban, hogy amennyiben a szerződés hatálybalépésére legkésőbb annak megkötésétől számított 180 naptári napon belül nem kerül sor, a szerződés meghiúsultnak tekintendő.”

4. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2023. március 22-én a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap megjelölésével módosították a szerződést, melyben az alábbiak is szerepeltek:

„1.3. Megrendelő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján folytatta le a feltételes közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy a 21. századi szakképző intézményfejlesztési program RRF-2.2.2-22 keretében támogatásra irányuló igényt tervezett benyújtani. Megrendelő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekintette, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, illetőleg a szerződés hatálybalépését e körülménytől tette függővé. Megrendelő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján a támogatásra irányuló igény elfogadását, illetve az igényelt összegben történő elfogadását jelölte meg a hatályba léptetés feltételeként. Az Európai Unió által a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásainak teljes felfüggesztése, és az RRF2.2.2-22 pályázat menetének teljes leállítása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezése nem azonos a Kbt. 53. § (6) bekezdésében nevesített helyzetekkel (támogatásra irányuló igény el nem fogadása, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadása), amelyet Megrendelő - tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítéskor és a szerződéskötéskor a kifizetések teljes felfüggesztése igazoltan nem volt ismert - a legnagyobb gondosság mellett sem láthatott előre. Megrendelő a közbeszerzési eljárást a pályázat nyilvánosan közzétett ütemterve alapján készítette elő és folytatta le, alappal bízva abban, hogy az ütemterv szerint a szerződés a 180 napos határidőn belül hatályba léptethető lesz. A 180 napos határidő lejártának napja: 2023. március 22.

1.4. A támogatási források előre nem látható felfüggesztése ok-okozati összefüggésben áll a szerződésmódosítás szükségessége között, tekintettel arra, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított eredeti 180 napos időtartamának meghosszabbítása biztosít egyedül reális lehetőséget az ismételten megnyíló támogatások igénybevételére. Tekintettel arra, hogy a fent ismertetett körülmények miatt az eredetileg meghatározott 180 napos időtartam nem elegendő a Szerződés hatályba léptetésére, ugyanakkor Megrendelőnek érdekében áll a Szerződés szerinti beruházás megvalósítása, indokolt a Szerződésben rögzített határidő meghosszabbítása.

2. A Szerződés V.2. pontjában a hatálybaléptetésére előírt 180 napos határidőt Felek további 180 nappal meghosszabbítják.”

5. A 2023. április 7-én az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 070-206611. iktatószámom megjelent szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény VII.2.2) pontjában az alábbi indokok szerepeltek:

„Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja). A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

Ajánlatkérő élt a Kbt. 53. § (6) bekezdésében foglalt azon a lehetőséggel, hogy a közbeszerzési eljárást „feltételes” formában indította, azaz az eljárást megindító felhívásban transzparens módon a gazdasági szereplők tudomására hozta, hogy mely feltétel megvalósulása vagy elmaradása esetén lép hatályba a szerződés. Ajánlatkérő a felhívásban is rögzítetten elsősorban Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz (RRF) keretében kívánta biztosítani a szükséges pénzügyi fedezetet. A 21. századi szakképző intézményfejlesztési program RRF-2.2.2-22 felhívás tervezet 2022. január 7-én jelent meg. A társadalmi egyeztetésre 10 napos határidő volt, ez 2022. január 17-én zárult. A felhívás tervezetben a pályázat várható megjelenésének 2022. február 14-e volt megjelölve, a pályázatok (támogatási kérelmek) beadásának határidejeként pedig 2022. március 16-a került meghatározásra. Ajánlatkérő a fenti, publikusan közzétett adatokban, információkban alappal bízva, az ott meghatározott ütemtervhez igazodóan, a fenntartóval (Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatal) folyamatosan egyeztetve a feltételes közbeszerzést - folyamatba épített minőségellenőrzés mellett - 2022.

január 12-én indította meg. Figyelemmel a támogatási kérelmek szokásos elbírálási időigényére Ajánlatkérő a szerződés hatályba lépésének felfüggesztésére 180 naptári napot elegendőnek ítélt meghatározni.

Az Európai Unió tagállamainak 2022. december 13-i szavazása értelmében döntés született arról, hogy a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásai felfüggesztésre kerülnek. A döntés következményeként a fedezet biztosító támogatás pályázati felhívása az előzetesen megadott ütemezéstől eltérően a mai napig nem jelent meg. A Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatal a felhívás áprilisi megjelenést vetíti előre. A szerződéskötéskor előre nem látható helyzet a projektek időbeni ütemezésére is közvetlen hatással van. Ezen körülmény a hatályba léptetésre előírt határidő vonatkozásában megalapozza a szerződés módosítását.

Az a tény, hogy a szerződés megkötését (2022. szeptember 23.) követően 2022 decemberében született meg az a döntés, melynek értelmében a magyar helyreállítási terv forrásai felfüggesztésre kerültek, a közbeszerzés kellően gondos és alapos előkészítése ellenére sem volt Ajánlatkérő által előre látható, különös tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást éppen a pályázat nyilvánosan közzétett ütemterve alapján készítette elő és folytatta le, alappal bízva abban, hogy az ütemterv szerint a szerződés a 180 napos határidőn belül hatályba léptethető lesz. Az európai uniós támogatások példanélküli teljes felfüggesztése a legnagyobb gondosság mellett sem volt előre látható, míg Ajánlatkérő a támogatási kérelmek elbírálásának szokásos időigényével reálisan számolt a 180 napos időtartam meghatározásakor, a teljes támogatási rendszer felfüggesztésével és bizonytalan kimenetelével nem tervezhetett. A támogatási források előre nem látható felfüggesztése ok-okozati összefüggésben áll a szerződésmódosítás szükségessége között tekintettel arra, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított eredeti 180 napos időtartamának meghosszabbítása biztosít egyedül reális lehetőséget az - ún. jogállamisági mérőkövek magyar kormányzat által történő teljesítésével - ismételten megnyíló támogatások igénybevételére.

Rögzítendő, hogy a támogatásoknak az eljárás előkészítésekor, illetőleg a szerződéskötéskor előre nem látható felfüggesztése - mint a teljesítés ténylegesen ellehetlenítő körülmény - nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy pedig a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből ered: a támogatások felfüggesztése az Ajánlatkérő magatartásával összefüggésbe nem hozható, valamint a módosítás szükségessége nem az ajánlatkérői igény megváltozásából fakad, illetve nem az Ajánlatkérő szándékához köthetően keletkezett.

Fontos szempont továbbá, hogy az eredetileg meghatározott teljesítési határidő nem került meghosszabbításra. A közbeszerzési eljárásban négy ajánlattevő is nyújtott be ajánlatot, így a feltételes közbeszerzési eljárás alkalmazása önmagában elriasztó hatással sem bírt a közbeszerzési eljárásban. Az is megállapítható, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatta meg: a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított 180 napos időtartam rögzítése kifejezetten a nyertes ajánlattevő érdekét szolgálta, tervezhetővé téve az ajánlati ár fenntartásának időtartamát. Az előállt helyzet kezelése érdekében a kivitelező az árajánlatának és a teljesítési határidőnek a módosítása nélkül vállalta a felfüggesztés időtartamának meghosszabbítását.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a még hatályba nem lépett szerződés feltételeit nem érintő, kizárólag a hatálybaléptetés vonatkozásában a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján előírt felfüggesztés időtartamát meghosszabbító módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, illetve a (6) bekezdésben meghatározott jogalap tekintetében jogszerűnek minősül.

Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján folytatta le a feltételes közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy a 21. századi szakképző intézményfejlesztési program RRF-2.2.2-22 keretében támogatásra irányuló igényt tervezett benyújtani. Ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekintette, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, illetőleg a szerződés hatálybalépését e körülménytől tette függővé. Figyelemmel arra a körülményre, hogy

a pályázati források lehívható összege jellemzően korlátozott mennyiségben áll rendelkezésre, Ajánlatkérő érdekében állt egy már lefolytatott közbeszerzési eljárással történő támogatási igény benyújtása, melynek szokásos elbírálási időigényével kalkulálva a szerződés hatálybaléptetésére előírt 180 napos időtartam elégséges lett volna. Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján a támogatásra irányuló igény elfogadását, illetve az igényelt összegben történő elfogadását jelölte meg a hatályba léptetés feltételeként.

Az Európai Unió által a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásainak teljes felfüggesztése, és az RRF-2.2.2-22 pályázat menetének teljes leállítása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezése nem azonos a Kbt. 53. § (6) bekezdésében nevesített helyzetekkel (támogatásra irányuló igény el nem fogadása, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadása), amelyet Ajánlatkérő - tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésekor és a nyertes ajánlattevővel történő szerződéskötéskor a kifizetések teljes felfüggesztése igazoltan nem volt ismert - a legnagyobb gondosság mellett sem láthatott előre. Mivel a Magyarországgal szembeni támogatásfelfüggesztés az eddigi pályázati gyakorlatban példa nélküli volt, Ajánlatkérő bizonytalan körülményként legfeljebb a támogatási igény teljes elutasításával, annak alacsonyabb összegben történő megítélésével, illetőleg a támogatási igény elbírálásának a szokásos időigényével számolhatott, melyet a 180 nap meghatározásakor figyelembe is vett. A teljes támogatási rendszer felfüggesztésével reálisan ajánlatkérő nem tervezhetett, és azt a 180 napos időtartam meghatározásakor bizonyosan nem is vehette figyelembe.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a szerződés hatálybaléptetésére előírt határidő meghosszabbítása a szerződés megvalósításához szükséges: a jelenleg elérhető információk és a fenntartó által közölt tájékoztatás szerint az RRF-2.2.2-22 pályázatot is érintő támogatások a következő hónapokban várhatók, így az ajánlatkérőnek érdekében áll a szerződés hatályba léptetésére előírt időtartam meghosszabbítása. Tekintettel továbbá arra, hogy a támogatások nyilvánvalóan korlátozott mértékben lesznek elérhetők, és mivel egy új közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén az időközben bekövetkező inflációs hatások miatt a költségek jelentős megsokszorozódásával kell számolni, a minden tekintetben (vállalkozói díj, műszaki tartalom, teljesítési határidő) változatlan szerződés hatálybaléptetésével van reális lehetősége ajánlatkérőnek arra, hogy az igényelt támogatás teljes összege elfogadásra kerüljön.”

A hivatalbóli kezdeményezés

6. A kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára hivatkozással 2023. június 9-én benyújtott kezdeményezésében ismertette a releváns tényállási elemeket. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság) a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kapcsán 2023. április 11. napján a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 12. § (7) bekezdése és a vonatkozó belső eljárásrend alapján értesítette őt, aki a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján tájékoztatást kért az ajánlatkérőtől és a kérelmezettől.

7. Ismertette, hogy a felek mely szerződésmódosítási jogalapot jelölték meg. Előadta, hogy a kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A szerződő felek a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben a módosítás indokaként azt a körülményt jelölték meg, hogy az ajánlatkérő a Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz keretében kívánta biztosítani a szükséges pénzügyi fedezetet, azonban a szerződés megkötését

követően az európai uniós támogatások, így a helyreállítási terv forrásainak felfüggesztésére került sor, ezért a támogatás a felhívásban, valamint a szerződésben foglalt 180 napos határidőben nem került folyósításra, ezáltal a szerződés hatálybalépése nem volt biztosított. Idézte az ajánlatkérő által a Hatóság megkeresésére a szerződésmódosításról szóló hirdetményben előadottakon túl előadottakat az alábbiak szerint:

„A Kbt. 53. § (6) bekezdése értelmében feltételes közbeszerzés indítható akkor, ha az ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt (pályázatot, projektjavaslatot, támogatás szerződésmódosítást vagy változásbejelentést) nyújtott be vagy fog benyújtani függetlenül attól, hogy sor került-e már a támogatás pályázati felhívásának megjelenésére. A hivatkozott jogszabályhely alapján ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekintheti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban ezzel egyezően szabályozta a szerződés hatályba lépésének feltételeit, azaz az eljárás előkészítése, valamint a szerződés megkötése során ezen körülmények bekövetkezésével, illetőleg elmaradásával tervezhetett. Fontos rámutatni a Kbt. 53. § (6) bekezdésében szabályozott és a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmények közötti jelentős különbségre: az Európai Unió által a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásainak teljes felfüggesztése, és az RRF-2.2.2-22 pályázat menetének teljes leállítása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezése nem azonos a Kbt. 53. § (6) bekezdésében nevesített helyzetekkel (támogatásra irányuló igény el nem fogadása, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadása), amelyet Ajánlatkérő - tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésekor és a nyertes ajánlattevővel történő szerződéskötéskor a kifizetések teljes felfüggesztése igazoltan nem volt ismert - a legnagyobb gondosság mellett sem láthatott előre.” Ismertette továbbá, hogy az ajánlatkérő előadta azt is, hogy „A pályázat végleges felhívása 2023. április 28-án került a www.palyazat.gov.hu oldalon hivatalosan is közzétételre”.

8. A kezdeményező szerint a felhívás II.1.4) pontja egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz a szerződés hatálybalépése tekintetében, azaz abban az esetben lép hatályba, ha a vállalkozói díj összegének megfelelő összegű anyagi fedezetet biztosító, hazai vagy uniós (tervezetten RRF) forrás terhére megkötendő támogatási szerződés, vagy egyéb szerződés, vagy jogszabály, vagy közjogi szervezetszabályozó eszköz hatályba lép, illetve az anyagi fedezet bármely más módon biztosított. Az ajánlatkérő továbbá mind a felhívásban, mind a szerződésben kikötötte, hogy amennyiben a szerződés hatálybalépésére legkésőbb annak megkötésétől számított 180 napon belül nem kerül sor, a szerződés meghíusultnak tekintendő. Rögzítette, hogy a felhívás II.1.4) pontja szerint az ajánlatkérő fenntartotta annak jogát, hogy a szerződést abban az esetben is hatályba léptesse, ha a vállalkozói díj szerinti teljes fedezet biztosítására nem kerül sor. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelményének vizsgálatakor a körülmények megítélése tekintetében azonos megítélés alá esik, hogy a finanszírozással kapcsolatos feltétel azért nem áll fenn, mert az ajánlatkérő támogatási kérelme elutasításra került, vagy az igényelnél alacsonyabb összegű támogatást került megítélésre, avagy azért nem áll rendelkezésre a szükséges fedezet, mert pályázat hiányában nem kerülhetett sor a támogatási szerződés megkötésére. A finanszírozással kapcsolatos körülmény, azaz, hogy a beruházás pénzügyi forrása jövőbeli feltételek bekövetkezésétől függ, már látható volt az eljárás indításakor és ezek a bizonytalanságok ismertek voltak a szerződéskötéskor is. Az, hogy a feltétel bekövetkezése a meghatározott napok leteltéig nem valósult meg, az ajánlatkérő felelősségi, kockázati körébe tartozik, előre nem látható körülményként nem értékelhető, különös figyelemmel arra, hogy a szerződés tartalmazott rendelkezéseket a feltétel be nem következése esetére. Amennyiben jelen esetben jogszerűen módosítható lenne a szerződés hatályba léptető rendelkezése, nem lenne garanciális korlát a tekintetben, hogy a szerződő felek a hatályba léptető feltételt hány alkalommal és milyen időtartamban hosszabbíthatják meg.

Álláspontja szerint tehát előre nem látható körülményként nem értékelhető azon körülmény, miszerint az ajánlatkérő nem láthatta előre kellő gondosság mellett sem, hogy a támogatások felfüggesztése miatt a beruházáshoz szükséges támogatási forrás a felhívásban és a Szerződésben foglalt határidőn, azaz a szerződés aláírását követő 180 napon belül nem fog rendelkezésre állni. A felhívásban és a szerződésben meghatározott hatálybaléptető rendelkezések alapján az ajánlatkérő előtt már a közbeszerzési eljárás megindításakor ismert körülmény volt, hogy a szerződés csak akkor léphet hatályba, ha a vállalkozói díj összegének megfelelő anyagi fedezettámogatási szerződés hatályba lépése vagy bármely más módon biztosított, vagyis már a közbeszerzési eljárás megindítására is azon bizonytalansági tényező ismeretében került sor, hogy részesülni fog-e a beruházás megvalósításához szükséges támogatásban.

9. A fentiek alapján a kezdeményező szerint az ajánlatkérő tévesen értelmezi a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előre nem láthatóság követelményét. Az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett nem azt kellett előre látnia, hogy a szerződés megkötésétől számított 180 napon belül nem fog rendelkezésre állni a beruházás megvalósításához szükséges támogatás, hanem azt, hogy fennáll az a lehetőség, hogy a beruházás megvalósításához szükséges fedezet nem fog a rendelkezésére állni. A fentiek alapján a rendelkezésre álló dokumentumok nem igazolnak olyan objektív körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre az ajánlatkérő.

10. A kezdeményező kifejtette továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogellenes, ha a módosítás lényeges. Ismertette, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti módosítás vonatkozásában az alábbiak szerint nyilatkozott:

„A közbeszerzési eljárásban négy ajánlattevő is nyújtott be ajánlatot, így a feltételes közbeszerzési eljárás alkalmazása önmagában elriasztó hatással sem bírt a közbeszerzési eljárásban. Az is megállapítható, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatta meg: a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított 180 napos időtartam rögzítése kifejezetten a nyertes ajánlattevő érdekét szolgálta, tervezhetővé téve az ajánlati ár fenntartásának időtartamát. Az előállt helyzet kezelése érdekében a kivitelező az árajánlatának és a teljesítési határidőnek a módosítása nélkül vállalta a felfüggesztés időtartamának meghosszabbítását. Ajánlatkérő álláspontja szerint a még hatályba nem lépett szerződés feltételeit nem érintő, kizárólag a hatálybaléptetés vonatkozásában a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján előírt felfüggesztés időtartamát meghosszabbító módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, illetve a (6) bekezdésben meghatározott jogalap tekintetében jogszerűnek minősül.”

11. A szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalpnak sem, tekintettel arra, hogy annak eredményeként a szerződés hatályba lépésére rendelkezésre álló időtartamot a felek 180 nappal, az eredeti időtartam kétszeresére növelték. A szerződésmódosítással a hatályba lépés határideje tekintetében a szerződő felek valójában újra tárgyalták a szerződés vonatkozó rendelkezését és azt akként módosították, hogy a hatálybalépés felfüggesztésére megállapított 180 napos időtartamot további 180 nappal meghosszabbították. Az, hogy a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként meghatározott eredeti időtartamot kétszeresére megemelték, a kezdeményező álláspontja szerint az eredeti szerződéses feltételekhez képest a Szerződés hatálybalépésének határideje tekintetében lényeges érdemi változásnak tekintendő. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges szerződésmódosítás tekintetében elsősorban olyan szerződéses feltételek, körülmények vizsgálatára kerül sor, melyek leginkább szerepet játszanak a közbeszerzési eljárásban történő

részvételre vonatkozó döntésben, úgy, mint a teljesítés időtartama/időszaka, vagy a teljesítés kezdő időpontja. A kezdeményező szerint a szerződés hatálybalépésére vonatkozó szerződéses rendelkezés a szerződés érdemi feltételének minősül, hiszen a hatálybalépés időpontja vagy határideje olyan körülmény, amelynek ismerete, annak előzetes számításba vétele és mérlegelése befolyásolja a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételi szándékát, annak eldöntését, hogy az adott közbeszerzési eljárásban tudnak-e, kívánnak-e ajánlatot benyújtani. A szerződés hatálybalépésének időpontja vagy határideje továbbá hatással van/lehet az ajánlati ár meghatározására is, a gazdasági szereplők ugyanis ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében dönthetnek pl. arról, hogy egyéb, folyamatban lévő szerződéseik teljesítését szükséges-e, illetve lehetséges-e átütemezni esetleges nyertességük esetére, illetve mérhetik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat. Azáltal, hogy a szerződő felek a szerződés hatálybalépésének időpontjára vonatkozó rendelkezést újra tárgyalták, és annak határidejét 180 nappal meghosszabbították, az eredeti szerződésben szereplőhöz képest lényegesen eltérő, érdemi feltételt határoztak meg, melyre tekintettel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

12. Az ajánlatkérő által a Hatóság által folytatott eljárásban tett nyilatkozatban foglaltakkal kapcsolatosan rámutatott a kezdeményező, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés a-c) pontjában foglalt bármelyik feltétel fennállta mindig lényeges módosításnak minősül, ugyanakkor a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének megállapításához nem feltétlenül szükséges a Kbt. 141. § (6) bekezdés a-c) pontjában foglalt feltételek valamelyikének megvalósítása. A konkrét tényállás összes körülménye eredményezheti a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértését, az a-c) pontokban felsorolt feltételek megvalósulásának külön megállapítása nélkül. A kezdeményező álláspontját támasztja alá a Döntőbizottság D.508/12/2022. iktatószámú határozata, amelynek idézte 32. pontját.

13. A kezdeményező kérte a jogsértés megállapítását és a szerződő felekkel szemben bírság kiszabását. Előadta, hogy a jogsértés 2023. március 22-én, a szerződésmódosítás napján történt meg és arról 2023. április 11-én szerzett tudomást az illetékes főosztály jelzése alapján.

14. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételében fenntartotta a kezdeményezésben foglaltakat. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelményének vizsgálatakor a körülmények megítélése tekintetében nem tehető különbség a tekintetben, hogy a finanszírozással kapcsolatos feltétel azért nem áll fenn, mert az ajánlatkérő támogatási kérelme elutasításra került, vagy az igényeltnél alacsonyabb összegű támogatást került megítélésre, avagy azért nem áll rendelkezésre a szükséges fedezet, mert pályázat hiányában nem kerülhetett sor a támogatási szerződés megkötésére. A felhívás II.1.4) pontjában egyértelmű rögzítésre került, hogy milyen feltételek megvalósulása esetén lép a szerződés hatályba, továbbá mind a felhívásban, mind a szerződésben kikötésre került, hogy amennyiben a szerződés hatálybalépésére legkésőbb annak megkötésétől számított 180 napon belül nem kerül sor, az meghiúsultnak tekintendő. Azt nem vitatta, hogy a felek bíztak abban, hogy az igényelt támogatás folyósításra kerül, tekintettel arra, hogy az RRF-2.2.2-22 azonosítószámú felhívástervezetben a pályázat várható megjelenésének időpontjaként 2022. február 14. napja volt megjelölve, a pályázatok (támogatási kérelmek) beadásának határidejeként pedig 2022. március 16. napja került meghatározásra. Azt azonban az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a forrás folyósítását érintően általa előre nem látható körülmények merültek fel. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésétől tudatában volt annak, hogy a támogatás forrása nem áll rendelkezésére és ez a szerződésmódosításig nem változott.

Az ajánlatkérő észrevételei

15. Az ajánlatkérő nyilatkozott egyrészt, hogy a „21. századi szakképző intézményfejlesztési program” elnevezésű RRF-2.2.2-22 azonosítószámú felhívás alapján kíván támogatási kérelmet benyújtani a közbeszerzési eljárás tárgya szerinti építési beruházás finanszírozása céljából, másrészt arról, hogy a szerződésmódosítás műszaki szempontú ellenőrzését a Helyreállítási Terv Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság a 373/2022. (IX. 30.) Korm. rendelet 117. §-a alapján 2023. június 1-jén – támogató tartalmú jelentés kiállításával – elvégezte, melyet követően kezdeményezte a dokumentumok közbeszerzéseikért felelős miniszter általi utóellenőrzését, mely jelenleg is folyamatban van.

16. Kérte jogsértés hiányának a megállapítását. Rögzítette, hogy a Kbt. 53. § (6) bekezdése szerinti feltételes közbeszerzési eljárást folytatott le, és a „21. századi szakképző intézményfejlesztési program” elnevezésű RRF-2.2.2-22 azonosítószámú felhívás alapján kívánt támogatási kérelmet benyújtani a közbeszerzési eljárás tárgya szerinti építési beruházás finanszírozása céljából. Az RRF-2.2.2-22 azonosítószámú felhívás tervezete 2022. január 7-én került nyilvánosan közzétételre. A társadalmi egyeztetésre 10 napos határidő volt, ez 2022. január 17-én zárult. A felhívástervezetben a pályázat várható megjelenésének 2022. február 14-e volt megjelölve, a pályázatok (támogatási kérelmek) beadásának határidejeként pedig 2022. március 16-a került meghatározásra. Az ajánlatkérő a fenti, publikusan közzétett adatokban, információkban alappal bízva, az ott meghatározott ütemtervhez igazodóan, a fenntartóval (Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatal) folyamatosan egyeztetve a feltételes közbeszerzést – folyamatba épített minőségellenőrzés mellett - 2022. január 12-én indította meg. Idézte a felhívás II.1.4) és II.2.13) pontjaiban előírtakat, majd előadta, hogy a támogatási kérelmet az eredményes közbeszerzési eljárás alapján meghatározható ellenszolgáltatás és költségvetés ismeretében kívánta benyújtani. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2022. szeptember 23-án került sor a szerződés megkötésére, melynek alapján a szerződés hatályba lépésének felfüggesztésére rögzített 180 naptári nap 2023. március 22-én járt le. Figyelemmel a pályázati felhívás tervezetében megjelölt ütemterv és a támogatási kérelmek szokásos elbírálási időigényére a szerződés hatályba lépésének felfüggesztésére 180 naptári napot elegendőnek ítélt meghatározni.

17. Előadta, hogy az Európai Unió tagállamainak 2022. december 13-i szavazása értelmében döntés született arról, hogy a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásai felfüggesztésre kerülnek. A döntés következményeként a fedezet biztosító támogatás pályázati felhívása az előzetesen megadott ütemezéstől eltérően csak lényeges késéssel, 2023. április 28-án került a www.palyazat.gov.hu oldalon hivatalosan is közzétételre. A szerződéskötéskor előre nem látható helyzet a projektek időbeni ütemezésére is közvetlen hatással van. Az a tény, hogy a szerződés megkötését (2022. szeptember 23.) követően 2022 decemberében született meg az a döntés, melynek értelmében a magyar helyreállítási terv forrásai teljes mértékben felfüggesztésre kerültek, a közbeszerzés kellően gondos és alapos előkészítése ellenére sem volt az ajánlatkérő által előre látható. A közbeszerzési eljárást éppen a pályázat nyilvánosan közzétett ütemterve alapján készítette elő és folytatta le, alappal bízva abban, hogy az ütemterv szerint a pályázati felhívás közzétételre került és támogatási kérelem benyújtásra és a szerződés a 180 napos határidőn belül hatályba léptethető lesz. Az európai uniós támogatások példanélküli teljes felfüggesztése a legnagyobb gondosság mellett sem volt előre látható, míg az ajánlatkérő a támogatási kérelmek elbírálásának szokásos időigényével reálisan számolt a 180 napos időtartam meghatározásakor, a teljes támogatási rendszer felfüggesztésével és bizonytalan kimenetelével nem tervezhetett.

18. A Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekintheti, amely miatt az eljárást eredménytelenül nyilváníthatja. A tárgyi közbeszerzési eljárásban ezzel egyezően szabályozta a szerződés hatályba lépésének feltételeit, azaz az eljárás előkészítése, valamint a szerződés megkötése során ezen körülmények bekövetkezésével, illetőleg elmaradásával tervezhetett. Rámutatott a Kbt. 53. § (6) bekezdésében szabályozott és a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmények közötti jelentős különbségre. Az Európai Unió által a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásainak teljes felfüggesztése, és az RRF-2.2.2-22 pályázat menetének teljes leállítása olyan körülménynek minősül, amelynek bekövetkezése nem azonos a Kbt. 53. § (6) bekezdésében nevesített helyzetekkel (támogatásra irányuló igény el nem fogadása, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadása). Utóbbi - tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésekor és a kérelmezettel történő szerződéskötéskor a kifizetések teljes felfüggesztése igazoltan nem volt ismert - a legnagyobb gondosság mellett sem láthatott előre. Mivel a Magyarországgal szembeni támogatásfelfüggesztés az eddigi pályázati gyakorlatban példa nélküli volt, az ajánlatkérő bizonytalan körülményként legfeljebb a támogatási igény teljes elutasításával, annak alacsonyabb összegben történő megítélésével, illetőleg a támogatási igény elbírálásának a szokásos időigényével számolhatott, melyet a 180 nap meghatározásakor figyelembe is vett. A teljes támogatási rendszer felfüggesztésével reálisan nem tervezhetett, és azt a 180 napos időtartam meghatározásakor bizonyosan nem is vehette figyelembe. A támogatási források előre nem látható felfüggesztése ok-okozati összefüggésben áll a szerződésmódosítás szükségessége között tekintettel arra, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított eredeti 180 napos időtartamának meghosszabbítása biztosít egyedül reális lehetőséget az - ún. jogállamisági mérföldkövek magyar kormányzat által történő teljesítésével – ismételten megnyíló támogatások igénybevételére. Rögzítendő, hogy a támogatásoknak az eljárás előkészítésekor, illetőleg a szerződéskötéskor előre nem látható felfüggesztése - mint a teljesítés ténylegesen ellehetetlenítő körülmény - nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy pedig a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből ered. A támogatások felfüggesztése az ajánlatkérő magatartásával összefüggésbe nem hozható, valamint a módosítás szükségessége nem az ajánlatkérői igény megváltozásából fakad, illetve nem szándékához köthetően keletkezett. A közbeszerzési eljárásban négy ajánlattevő is nyújtott be ajánlatot, így a feltételes közbeszerzési eljárás alkalmazása önmagában elriasztó hatással sem bírt a közbeszerzési eljárásban. Az is megállapítható, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára nem változtatta meg: a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított 180 napos időtartam rögzítése kifejezetten a kérelmezett érdekét szolgálta, tervezhetővé téve az ajánlati ár fenntartásának időtartamát. Az előállt helyzet kezelése érdekében a kivitelező az árajánlatának és a teljesítési határidőnek a módosítása nélkül vállalta a felfüggesztés időtartamának meghosszabbítását. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a még hatályba nem lépett szerződés feltételeit nem érintő, kizárólag a hatálybaléptetés vonatkozásában a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján előírt felfüggesztés időtartamát meghosszabbító módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, illetve a (6) bekezdésben meghatározott jogalap tekintetében jogszerűnek minősül.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

19. A Döntőbizottság a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben foglalt állást, hogy a 2023. március 22-i szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

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

alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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

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

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

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

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

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

21. A kezdeményező szerint a tárgyi szerződésmódosítás indokai nem kerültek a felek által alátámasztásra, igazolásra, ezért sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja és a Kbt. 141. § (6) bekezdése, ebből eredően a Döntőbizottságnak is azt kellett eljárásában vizsgálnia, hogy a szerződésmódosítás feltételei igazolásra kerültek-e. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, a Fővárosi Törvényszék legutóbb a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben – a szerződésmódosítást tartalmazó dokumentummal egyezően – megjelölésre került az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja és (6) bekezdése, az indokok között pedig, hogy

- „elsősorban a Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz (RRF) keretében kívánta biztosítani a szükséges pénzügyi fedezetet” az ajánlatkérő, továbbá hogy
- „az Európai Unió tagállamainak 2022. december 13-i szavazása értelmében döntés született arról, hogy a már elfogadott magyar helyreállítási terv forrásai felfüggesztésre kerülnek”, mely „döntés következményeként a fedezet biztosító támogatás pályázati felhívása az előzetesen megadott ütemezéstől eltérően a [...] nem jelent meg”.

22. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi szerződésmódosítással a felek a szerződés eredeti hatálybalépését felfüggesztő feltétel bekövetkezésének határidejét úgy változtatták meg, hogy az eredeti 180 napos időtartamot újabb 180 napos időtartammal hosszabbították meg.

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

24. A szerződésmódosítás következtében a szerződés hatálybalépésének határideje jelentős mértékben emelkedett meg. Az eredetileg rögzített 180 napos határidő 100 %-al került megemelésre azzal, hogy a feltétel bekövetkezésére további 180 napig biztosítottak lehetőséget a felek. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

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

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

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

28. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogsértés szempontjából nem vehető figyelembe az, hogy négy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot a közbeszerzés során, valamint az sem, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése szerinti feltételes közbeszerzési eljárást indított. Mindezek a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásakor nem kerülnek értékelésre, a normaszöveg nem tartalmaz olyan feltételt, hogy a szerződésmódosítás jogszerű, amennyiben bizonyos mennyiségű ajánlatot nyújtottak be vagy feltételes közbeszerzés zajlik. A Döntőbizottság az ajánlattevők számát, az ajánlati árakat érintően fenntartja a fentebb kifejtett, a lényeges feltétel módosításával összefüggésben értékelt körülményeket, továbbá az ajánlatkérő álláspontjával összefüggésben rögzíti azt is, hogy a feltételes közbeszerzésből, illetve a Kbt. 53. § (6) bekezdés említéséből továbbá egyáltalán nem következett a jelen szerződésmódosítás lehetősége, a jogszabályhely kizárólag egy speciális eredménytelenségi ok alkalmazhatóságát tette lehetővé.

29. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában szereplő feltételeknek, ezek közül a szerződésmódosítás indokaival összefüggésben felmerülő ca) pontban foglaltaknak. A normaszöveg konjunktív feltételei alapján a Döntőbizottság először azt vizsgálta, hogy volt-e olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, és az a szerződésmódosítást szükségessé tette (Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja).

30. A felhívás III.2.13) pontja tartalmazta, hogy az „ajánlatkérő [...] RRF keretében kíván támogatási kérelmet benyújtani”, továbbá maga is nyilatkozott, hogy a támogatási felhívás ismeretében azzal számolt, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása alatt, de legkésőbb a szerződés aláírását követő 180 napon belül a fedezetet biztosító támogatás rendelkezésére fog állni. Mindezekkel összefüggésben a Döntőbizottság álláspontja az, hogy a feltételes közbeszerzés és a szerződésben rögzített bontó feltétel megfelelő jogi konstrukció a jelen tényállás szerinti esetek kezelésére, az ajánlatkérő és a szerződést kötő nyertes ajánlattevő így akár a közbeszerzési eljárásban, akár a szerződés teljesítési szakaszában jogszerűen szabadulhat jogi kötelezettségeik alól. A jelen ügyben is látható, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése jogszerű hivatkozásával és alkalmazásával jogosult lett volna eredménytelenné nyilvánítani a közbeszerzési eljárást, amennyiben a fedezetet biztosító támogatás nem áll rendelkezésére, illetve a szerződés is automatikusan megszűnt volna, ha a megkötésétől számított 180 napon belül sem történik előrelépés. Így megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés előkészítése során élt a rendelkezésére álló jogi eszközökkel, amikor olyan körülmények között indította meg a közbeszerzési eljárást, amikor a fedezetet egy többé-kevésbé bizonytalan támogatásból várta.

31. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja ugyanakkor nem az ajánlatkérő mulasztását állítja középpontba, az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia a feltétel jogszerű alkalmazásához, hogy a szerződésmódosítás alapjául olyan körülmények szolgáltak-e, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Ezzel összefüggésben tényként állapítható meg, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a közbeszerzési eljárás megindításától kezdve tudomással bírtak arról, hogy a beruházás fedezete nem áll rendelkezésre, e célból még támogatás iránti kérelmet kell benyújtani. A közbeszerzési dokumentumok egyértelműen tartalmaztak erre vonatkozó utalást, illetve mint fentebb a Döntőbizottság kifejtette, a meghírusulás esetére szolgáló jogi eszközöket is beépített az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás szabályai közé. Az a körülmény, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik fedezettel, nem nyújtott be pályázatot, valójában a szerződéskötéskor és a szerződésmódosításkor is fennállt, az, tehát, hogy a fedezet nem áll rendelkezésre, a szerződő felek számára egyáltalán nem volt előre nem látható. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint továbbá 2022. február 14-én kellett volna megjelennie a támogatási pályázat felhívásának (amely akkor nem történt meg), illetve 2022. december 13-án szerzett

tudomást arról, hogy a helyreállítási terv uniós forrásai felfüggesztésre kerülnek. Ebből eredően az ajánlatkérő előtt 2022. február 14-étől kezdve ismert volt, hogy nem tud pályázatot benyújtani, mert felhívás sem került közzétételre, ennek ellenére lefolytatta a közbeszerzési eljárást, azt eredményesnek nyilvánította és 2022. szeptember 23-án megkötötte a közbeszerzési szerződést. Az ajánlatkérő és a kérelmezett számára továbbá a nyilvánosan, mindenki számára elérhető hírek alapján is ismert volt, hogy az Európai Unió 2022. december 13-án döntést hozott a helyreállítási alap forrásai befagyasztásáról, melyre egyébként a felek is hivatkoztak a szerződésmódosítás indokai között. A Döntőbizottság álláspontja szerint így a szerződő felek számára a tárgyi szerződés felfüggesztő feltétele határidejének lejártakor, vagyis 2023. március 22-én nem minősült előre nem látható körülménynek az a tény, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik a szükséges fedezettel, mert erről a tényről, a fedezet megszerzésének akadályairól folyamatos tudomással bírtak a közbeszerzési eljárás során és a közbeszerzési szerződés megkötése után is.

32. A Fővárosi Törvényszék is rögzítette a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében, hogy „Következetes a jogalkalmazási gyakorlat abban, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló, objektív körülménynek kell lennie (Kfv.IV.37.909/2019/6. számú döntés)”. A Döntőbizottság szerint nem minősül az ajánlatkérő által előre nem látható körülménynek az, hogy nem kapott a szerződés halasztó hatálya lejártáig támogatási forrást, tekintettel arra, hogy tudta, hogy a támogatás elnyerése időigényes folyamat lehet, illetve a támogatási szerződés megkötéséig terjedő időtartam hosszúra nyúlhat. Ehhez képest az ajánlatkérő döntése volt, hogy a közbeszerzési eljárást anélkül indította meg, illetve a közbeszerzési szerződést úgy kötötte meg, hogy még a támogatás előfeltételét jelentő pályázati felhívás sem került közzétételre. Nem minősülhetnek az ajánlatkérő által előre nem látható objektív körülményeknek olyanok, amelyekről – vagy amelyek elmaradásáról - mindkét félnek mindvégig tudomása volt. Az ajánlatkérő továbbá nem igazolta a jogorvoslati eljárás során, hogy a közbeszerzési eljárás megkezdésétől kezdve nyújtott-e be támogatási pályázatot, kérelmet, esetleg rendelkezésére állt olyan hivatalos ígéret, amelyben alappal bízott, és amelyből az következett számára, hogy esetleg a szerződés felfüggesztő feltétele határideje alatt rendelkezésére fog állni a fedezet, és ez utóbb meghosszabbításra került. Bár nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy végül a pályázati felhívást 2023. április 28-án közzétették, olyan iratot, dokumentumot a jogorvoslati eljárás során nem csatolt, amely azt támasztotta volna alá, hogy végül a pályázatot benyújtotta.

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

34. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, a Döntőbizottság szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti törvényi feltételnek sem felelt meg.

35. A Döntőbizottság a jelen ügy specifikumai alapján megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. §-a szerinti, vizsgált feltételek közül egyik sem állt fenn, amelynek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapjai megdőltek, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a

Döntőbizottság a kezdeményezés körében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

36. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében és illetékességében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg.

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

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

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

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

38. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú, valamint a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéleteiben foglaltakra tekintettel – amelyekben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy számára a bírságkiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 2.522.794.795.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosítást már megkötötték, ugyanakkor azt is, hogy bár a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult,

nincs arra vonatkozó adat, hogy támogatási kérelem előterjesztésre került volna az ajánlatkérő által, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában nem kapcsolódhat szankció (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja). A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározásakor figyelemmel volt arra is, hogy a beszerzés tárgyát képező projekt forrása nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére, ezért, mivel a szerződés nem lépett hatályba, a kivitelezés nem kezdődött meg.

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

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

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

Budapest, 2023. augusztus 7.

Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke

Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelülül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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