



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.62/ 19 /2020.*

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, József Nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos
(Budapest, József Nádor tér 2-4.)

Az I. r. kérelmezett (ajánlatkérő): Szécsény Város Önkormányzata
(Szécsény, Rákóczi út 84.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Dr. Serfőző Andrea ügyvéd
(Nyíregyháza, Zrínyi u. 9. V/51.)

A II. r. kérelmezett (nyertes ajánlattevő): MEW Company Építőipari és Szolgáltató Kft.
(Szécsény, Rákóczi út 90/B.)

A beszerzés tárgya, értéke: Szécsény Város Önkormányzat közcélú épületeinek komplex energetikai fejlesztése 2. rész: Fűtési rendszer kialakítása, 107.908.191.-Ft

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az I. r. kérelmezettel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a II. r. kérelmezettel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az I. r. és a II. r. kérelmezetteket, 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező), mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Önkormányzatok által vezérelt, a helyi adottságokhoz illeszkedő, megújuló energiaforrások kiaknázására irányuló energiaellátás megvalósítása, komplex fejlesztési programok keretében” című felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett TOP-3.2.2-15-NG1-2016-00002 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be. A Magyar Államkincstár Nógrád Megyei Igazgatósága (a továbbiakban: közreműködő szervezet) 2018. február 22. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesítette az I. r. kérelmezett támogatási kérelmét.

A támogatási szerződés (a továbbiakban: TSZ) tárgya „Szécsény Város Önkormányzat közcélú épületeinek komplex energetikai fejlesztése” című és TOP-3.2.2-15-NG1-2016-00002 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. A közreműködő szervezet az Egységes Pályázatadási Felületen (a továbbiakban: EPTK felület) 2018. március 14. napján tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy elkészült a TOP-3.2.2-15-NG1-2016-00002 azonosítószámmal nyilvántartott TSZ tervezet (a továbbiakban: TSZ tervezet) és ismertette a támogatási szerződéskötési feltételeket, kérte a TSZ megkötéséhez szükséges további dokumentumok benyújtását, valamint a TSZ tervezet adattartalmára vonatkozó nyilatkozatot kért az I. r. kérelmezettől.

A közreműködő szervezet a támogatási szerződéskötési feltételek ismertetése körében – többek között – felhívta az I. r. kérelmezett figyelmét arra, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok között meg kell teremteni az összhangot, a végleges dokumentációnak összhangban kell lennie a felhívásban támasztott követelményekkel. Kérte, hogy az I. r. kérelmezett vizsgálja felül a projekt kezdési és zárási dátumát, valamint a betervezett mérföldkövek elérési dátumát és az átdolgozott ütemtervet nyújtsa be a szerződéskötésig, kérte a monitoring mutatók feltüntetését a fenntartás időszakára vonatkozóan, valamint a „Kommunikációs csomagok keretében elszámolható költségek felső korlátai” című dokumentumban szereplő feltételeknek való megfelelés igazolását. A közreműködő szervezet továbbá 11 pontban összefoglalva további információk, adatok közlését és különféle dokumentumok megküldését kérte az I. r. kérelmezettől.

A közreműködő szervezet 2018. március 27. napján tájékoztatta arról az I. r. kérelmezettet, hogy a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumok, valamint a TSZ tervezet adattartalmára vonatkozó nyilatkozat érkezett be.

A fentiekkel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 03. 14. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezete

2018. 03. 27. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok beérkezése

2018. 03. 27. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó nyilatkozat beérkezett

3. A közreműködő szervezet 2018. április 13. napján küldte meg az IKT-2018-613-II-00001949/0001. számú felhívást a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumok hiánypótlása tárgyában. A közreműködő szervezet rögzítette, hogy az I. r. kérelmezett részéről megküldött dokumentumok nyilvántartásba vétele és feldolgozása megtörtént, a benyújtott

dokumentumokat hiányosnak találta és további dokumentumok benyújtását kérte. A közreműködő szervezet összesen további 37 pontban jelölte meg, hogy mely dokumentumok benyújtását kéri.

A közreműködő szervezet továbbá tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy megvizsgálta az I. r. kérelmezett TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát és azt elfogadta. A közreműködő szervezet megküldte a TSZ tervezet módosított példányát és kérte az I. r. kérelmezettet, hogy nyilatkozzon annak elfogadásáról 15 napon belül. Az I. r. kérelmezett ez utóbbi nyilatkozatát 2018. május 14. napján megküldte a közreműködő szervezet részére, a hiánypótlási felhívásban foglaltakat pedig három részben teljesítette 2018. április 13-án, 2018. május 7-én és május 14-én.

A fentiekkel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 04. 13. Rendszerüzenet – Felhívás a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok hiánypótlására

2018. 04. 13. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

2018. 05. 07. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok hiánypótlása beérkezett

2018. 05. 14. Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

4. A közreműködő szervezet 2018. június 5. napján kelt levélben értesítette az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát megvizsgálta, amely alapján a TSZ tervezet módosításra került. A közreműködő szervezet kérte az I. r. kérelmezettet, hogy tekintse át a TSZ tervezet módosított példányát és nyilatkozzon a TSZ tervezet tartalmának elfogadásáról, valamint tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmezettnek 10 nap áll rendelkezésre a módosítások elvégzésére és a tervezet elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtására.

Az I. r. kérelmezett 2018. június 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy a hiánypótlásban a pénzügyi mutató számításhoz levezetett számítás hibás volt, amelyet észlelt és módosított, azonban a módosítás érintette a projekt terv 11. pontjában szereplő táblázatot, amelyet szintén ennek megfelelően korrigált.

Nyilatkozott továbbá a fejlesztéssel érintett egyes épületekre tervezett napelemes rendszerek teljesítményéről és mellékelte az ezzel összefüggő, részletes számadatokat tartalmazó dokumentumokat. Csatolta továbbá a projektre vonatkozó output indikátort és elvárt célértékét bemutató táblázatot, a 2018. április 30. napján kelt projekt tervet, a projekt mérföldköveit rögzítő táblázatot, az indikátor számítást tartalmazó excel táblázatot, továbbá a projekt megvalósítása tárgyában megkötött konzorciumi együttműködési megállapodást.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 06. 05. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

2018. 06. 06. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

5. A közreműködő szervezet 2018. július 4. napján értesítette az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát a támogató megvizsgálta, amely alapján a TSZ tervezet módosításra került. A közreműködő szervezet kérte az I. r. kérelmezettet, hogy tekintse át a TSZ tervezet módosított példányát és nyilatkozzon a TSZ tervezet tartalmának elfogadásáról, valamint tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy az I. r.

kérelmezettnek 7 nap áll rendelkezésre a módosítások elvégzésére és a tervezet elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtására.

Az I. r. kérelmezett 2018. július 4. napján kelt és július 5. napján továbbított nyilatkozatában arról tájékoztatta a közreműködő szervezetet, hogy a TSZ megkötéséhez előírt módosítások kapcsán a kért javításokat megtette:

„a javított műszaki-szakértői nyilatkozat tervezett állapotra táblázat alapján módosítottuk az indikátorszámítás adatait, abban most már a fejlesztés előtti és utáni adatok összhangban vannak a műszaki-szakértő nyilatkozat adataival.”

Az I. r. kérelmezett – a közreműködő szervezet kérésének megfelelően – tisztázta a hőszivattyúk teljesítményével kapcsolatos ellentmondást, tájékoztatta továbbá a kezdeményezőt arról, hogy újraszámolta a napelem termelési adatokat pvGIS kalkulátorral és a helyes érték 344.470 kW. Az I. r. kérelmezett nyilatkozott továbbá, hogy csatolta a módosított pvGIS táblázatokat, a módosított műszaki-szakértői nyilatkozatot a tervezett állapotra, valamint ennek megfelelően módosította a projektterv adatait és az indikátor táblázat adatait is. Csatolta a módosított pénzügyi mutató számítását, továbbá előadta, hogy a megadott számítási metódus hibás volt, ezért nem jött ki a beruházás teljes elszámolható összege a pénzügyi mutató számítás táblázatban. Az I. r. kérelmezett bemutatta a közreműködő szervezetnek a helyes számítási metódust és tájékoztatta a kezdeményezőt, hogy a pénzügyi mutató számítását a helyes metódusnak megfelelően javította, ahogy a projekt terv 11. számú mellékletét is korrigálta. Rögzítette továbbá, hogy a TSZ mellékleteket javította, csatolta és az EPTK felületen is módosította.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 07. 04. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

2018. 07. 04. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

A közreműködő szervezet 2018. július 10. napján kelt levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát a támogató megvizsgálta, amely alapján a TSZ tervezet módosításra került. A közreműködő szervezet kérte az I. r. kérelmezettet, hogy tekintse át a TSZ tervezet módosított példányát és nyilatkozzon a TSZ tervezet tartalmának elfogadásáról, valamint tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmezettnek 3 nap áll rendelkezésre a módosítások elvégzésére és a tervezet elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtására.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 07. 10. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

6. Az I. r. kérelmezett 2018. július 16. napján kelt nyilatkozatában – egyebek mellett – előadta, hogy a pályázatban betervezett összegeken alapuló fajlagos költségek a napelemes rendszer esetében meghaladták a megengedett nettó értéket, így átcsoportosítást végzett a költségvetésben, amelynek keretében a két napelemes költségsorról átcsoportosítás történt a hőszivattyú költségsorra. Ennek alátámasztására csatolta a tervezői költségbecslést és nyilatkozott, hogy a fajlagos költségek így megfelelnek a pályázati felhívásban megadott értékeknek. Előadta, hogy a biomassza fűtés és a hőszivattyús rendszer esetében már a tényleges fűtési teljesítményre vonatkoztatva végezte el a fajlagos költség számítását, ennek igazolására csatolta a kapcsolódó tervdokumentációkat, amelyekben megtalálhatók a ténylegesen beépítésre kerülő teljesítmények.

Az I. r. kérelmezett 2018. július 17. napján tájékoztatta a közreműködő szervezetet arról, hogy megküldte a TSZ megkötéséhez a fajlagos költségszámítás alátámasztására a hőszivattyús és biomassza fűtés tényleges, terv szerinti teljesítményadatait tartalmazó terveket.

A közreműködő szervezet 2018. július 24. napján kelt levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát a támogató megvizsgálta, amely alapján a TSZ tervezet módosításra került. A közreműködő szervezet kérte az I. r. kérelmezettet, hogy tekintse át a TSZ tervezet módosított példányát és nyilatkozzon a TSZ tervezet tartalmának elfogadásáról, valamint tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmezettnek 10 nap áll rendelkezésre a módosítások elvégzésére és a tervezet elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtására.

A közreműködő szervezet az IKT-2018-613-I1-00004332 iktatószámú, 2018. augusztus 2. napján kelt levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet adattartalmára vonatkozó nyilatkozat beérkezett.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 07. 16. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

2018. 07. 24. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

2018. 08. 02. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

7. Az I. r. kérelmezett 2018. augusztus 15. napján tájékoztatta a közreműködő szervezetet, hogy megküldte a TSZ kötéshez kért, módosításokkal korrigált dokumentumokat. Az I. r. kérelmezett csatolta S. L. P. polgármester és R. P. tervező 2018. augusztus 7. napján kelt közös nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a pályázat tervezői költségbecslése felülvizsgálatra szorult, mivel a pályázat beadását követően a beruházási anyagköltségek és a piaci árak megnövekedtek.

Az I. r. kérelmezett a 2018. július 16. napján kelt tervezői költségbecslésben megjelölt értékeket módosította a 2018. augusztus 15. napján kelt tervezői költségbecslésben, továbbá csatolta a módosított mérföldkövekről szóló, valamint a projekt módosított költségvetését tartalmazó táblázatokat.

8. A közreműködő szervezet 2018. szeptember 26. napján kelt levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet módosítására vonatkozó javaslatát a támogató megvizsgálta, amely alapján a TSZ tervezet módosításra került. A közreműködő szervezet kérte az I. r. kérelmezettet, hogy tekintse át a TSZ tervezet módosított példányát és nyilatkozzon a TSZ tervezet tartalmának elfogadásáról, valamint tájékoztatást adott arra vonatkozóan, hogy az I. r. kérelmezettnek 7 nap áll rendelkezésre a módosítások elvégzésére és a tervezet elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtására.

Az I. r. kérelmezett 2018. szeptember 27. napján küldte meg a közreműködő szervezet részére a TSZ 3. mellékletét, amely az ismét módosított mérföldköveket tartalmazta.

A közreműködő szervezet ugyanazon a napon tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet adattartalmára vonatkozó nyilatkozata beérkezett.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 09. 26. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának részbeni elfogadása

2018. 09. 27. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozó kedvezményezetti nyilatkozat beérkezett

9. A közreműködő szervezet 2018. szeptember 28. napján kelt elektronikus üzenetben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy aláírás céljából megküldi részére a TSZ-t.

A közreműködő szervezet 2018. október 1. napján kelt, IKT-2018-613-I1-00006093 iktatószámú levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, a TSZ hatálybalépéséhez szükséges feltételeket az előírtaknak megfelelően teljesítette. A TSZ hatálybalépésének napja 2018. október 1. napja.

A közreműködő szervezet 2018. október 1. napján kelt, IKT-2018-613-I1-00006091 iktatószámú, támogatási szerződés megküldése aláírásra tárgyú levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet véglegesítésre került. Kérte, hogy a TSZ-t 3 példányban, cégszerűen aláírva küldje vissza az I. r. kérelmezett a kézhezvételtől számított 10 napon belül.

A közreműködő szervezet 2018. október 1. napján kelt, támogatási szerződés tervezet módosításának elfogadásáról és aláírásra megküldéséről tárgyú levélben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TSZ tervezet véglegesítésre került. Kérte, hogy a TSZ-t 3 példányban, cégszerűen aláírva küldje vissza az I. r. kérelmezett a kézhezvételtől számított 15 napon belül.

Az EPTK felületen rögzítettek szerint a közreműködő szervezet 2018. október 1. napján rendelkezett a TSZ tervezet módosításának elfogadásáról, valamint a TSZ megküldéséről aláírásra az I. r. kérelmezett számára.

Ezzel összefüggésben az EPTK felületen az alábbi megjegyzések kerültek rögzítésre:

2018. 10. 01. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés tervezet módosításának elfogadása

2018. 10. 01. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés

2018. 10. 01. – Rendszerüzenet – Támogatási szerződés megküldése kedvezményezett aláírásra

10. A közreműködő szervezet 2018. október 3. napján kelt levélben értesítette az I. r. kérelmezettet arról, hogy a támogatott projekthez kapcsolódó 1. számú támogatási előlegigénylése jóváhagyásra került. A közreműködő szervezet rögzítette továbbá, hogy a benyújtott támogatási előlegigénylési kérelem vizsgálatát a felhívás, támogatási szerződés/támogató okirat, valamint az adótörvények és a számviteli törvény előírásainak figyelembevételével végezte el, az 1. számú támogatási előlegigénylésről szóló kérelem alapján 195.236.216.-Ft előleg átutalásáról intézkedett az I. r. kérelmezett részére.

11. A fentiekben bemutatott, a TSZ megkötésére vezető folyamat közben az I. r. kérelmezett döntött arról, hogy közbeszerzési eljárást indít a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, EKR000158842018 azonosítószám alatt.

12. Az I. r. kérelmezett a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást megindító felhívást (a továbbiakban: felhívás) 2018. június 4. napján egyidejűleg és közvetlenül megküldte az alábbi öt gazdasági szereplő részére.

- MARKET-LINES Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.,
- EURO CAMPUS Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.,
- DUKTIL Közműépítő Kft.,
- VARIBAU Vegyes Profilú Építőipari és Kereskedelmi Kft.,
- II. r. kérelmezett.

13. A felhívás II.1.4) pontjában szerepelt a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint. „A TOP-3.2.2-15-NG1-2016-00002 jelű, „Szécsény Város Önkormányzat közcélú épületeinek komplex energetikai fejlesztése” című pályázatkeretében Szécsény Város Önkormányzata és konzorciumi partnere, a Szécsény és Térsége Egészségügyi Centrum és Nonprofit Közhasznú Kft. nyolc ingatlan energetikai korszerűsítését kívánja megvalósítani. Ezekből hét ingatlan 100%-ban az önkormányzat tulajdonában áll, míg egy ingatlan az Egészségügyi Centrum épülete a Szécsény és Térsége Egészségügyi Centrum és Nonprofit Közhasznú Kft. 100%-os tulajdona. A fejlesztés keretében valamennyi épület esetében sor kerül napelemes (HMKE) rendszerek telepítésére, amelyekkel azok áramfogyasztását kívánjuk kiváltani. Mindemellett a 2051. helyrajzi számon található orvosi rendelő esetében a fűtési hőigény kielégítésére egy 6 kW-s biomassza kazánt, míg a 1203/A/1 helyrajzi számon található Cseperedő Óvoda és Bölcsőde és a 1291 hrsz.-en található Polgármesteri Hivatal épülete esetében talajszondás hőszivattyús fűtési rendszer.”

14. Az I. r. kérelmezett a felhívás II.1.5) pontjában rendelkezett arról, hogy a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló időtartam 2018. október 15. napján jár le.

15. Az I. r. kérelmezett a felhívás II.1.7) pontjában rögzítette, hogy lehetőség van részajánlat tételre.

16. A jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns 2. rész fűtési rendszer kialakítására vonatkozott. A közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint rögzítette az I. r. kérelmezett a felhívás II.2.4) pontjában:

„Épület (fejlesztési helyszín) megnevezése Cím Helyrajzi szám Tervezett Fűtési rendszer teljesítménye Orvosi rendelő 3170 Szécsény, Sport tér1. 2051. hrsz 6kW-os biomassza fűtés Cseperedő Óvoda és Bölcsőde 3170 Szécsény, Magyar út 13. 1203/A/1 hrsz. 72 kW-os talajszondás hőszivattyús fűtés Szécsény Város Önkormányzat Polgármesteri Hivatal 3170 Szécsény, Rákóczi u. 84. 1291 hrsz. 80 kW-os talajszondás hőszivattyús fűtés.”

17. A felhívás II.2.7) pontja szerint a 2. rész tekintetében megkötni tervezett szerződés időtartama 2018. június 30-tól 2018. október 15-ig terjed.

18. Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit az alábbiak szerint határozta meg az I. r. kérelmezett a felhívás III.1.5) pontjában:

„A Szerződés elfogadott végösszege egyösszegű, fix átalányár. Az ajánlattétel, a szerződés és a kifizetés pénzneme magyar forint. A Kbt. 135. § (7)-(8) bekezdése szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél mindkét rész vonatkozásában a szerződés(ek)ben foglalt - tartalékkeret és áfa nélkül számított - vállalkozói díj 45 %-ának megfelelő összegű előleg kifizetését kérheti. Az előleget a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése alapján legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kifizetjük a nyertes ajánlattevőnek. Az előleg a végszámlában kerül jóváírásra. Vállalkozó a teljesítés során az építési munkák ellenértékéről mindkét rész vonatkozásában egy részszámát (a szerződés nettó ellenértékének 50%-át elérő teljesítésnél), valamint egy végszámlát nyújthat be. Fizetési feltételekre vonatkozó jogszabályi rendelkezés az előbbieken túl: a Polgári Törvénykönyv 6:130 § (1) bekezdése, Kbt. 135. § (1)-(3) bekezdése.”

19. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. június 20. napján 9 órakor járt le.

20. Az I. r. kérelmezett dokumentációt is készített, amely tartalmazta a közbeszerzési eljárással kapcsolatos általános információkat, a vállalozási szerződés tervezetét, a nyilatkozatmintákat és a műszaki dokumentációt, amelyben részletesen ismertette a nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatokat.

A dokumentáció részét képező vállalozási szerződés tervezet pénzügyi feltételekre vonatkozó 18. pontjának utolsó bekezdésében az I. r. kérelmezett rögzítette:

„Az ellenszolgáltatás megfizetése az alábbi támogatásból történik: TOP-3.2.2-15-NG1-2016-00002 jelű, „Szécsény Város Önkormányzat közcélú épületeinek komplex energetikai fejlesztése” megnevezésű projekt.”

21. Az I. r. kérelmezett 2018. július 4. napján készítette el és továbbította a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, amely szerint az eljárás 2. részének nyertese a II. r. kérelmezett lett.

22. Az I. r. és a II. r. kérelmezett 2018. július 13. napján vállalozási szerződést kötöttek „Szécsény Város Önkormányzat közcélú épületeinek komplex energetikai fejlesztése (II. rész: Fűtési rendszer kiépítése) tárgyában (a továbbiakban: vállalozási szerződés).

A felek a vállalozási szerződés 2. pontjában az alábbiak szerint rögzítették a teljesítés helyszíneit és a tervezett fűtési rendszer teljesítményét:

- Orvosi rendelő (Szécsény, Sport tér 1.) 6 kW-os biomassa fűtés
- Cseperedő Óvoda és Bölcsőde (Szécsény, Magyar út 13.) 72 kW-os talajszondás hőszivattyús fűtés
- Polgármesteri Hivatal (Szécsény, Rákóczi út 84.) 80 kW-os talajszondás hőszivattyús fűtés

A vállalozási szerződés 3. pontjában szerepel, hogy a II. r. kérelmezett nettó 114.145.056.-Ft vállalozói díjra jogosult.

A vállalozási szerződés 4. pontja alapján a „Vállalozó feladata a vonatkozó jogszabályokban, magyar szabványokban, műszaki előírásokban, a technika mai állásának megfelelően, az előírt műszaki tartalomban és kifogástalan minőségben, a jelen Szerződésben meghatározott és a megjelölt véghatáridőig, valamint a jelen Szerződésben meghatározott mennyiségben történő teljes körű elvégzése, amelyek együttesen a szerződésszerű teljesítésnek a feltételei.

A szerződést csak a Kbt. 141. §-ban meghatározott feltételek fennállása esetén lehet módosítani. A felek a teljesítés során is alkalmazzák a Kbt. 58. § (4) bekezdésében hivatkozott 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 46. § (3) bekezdése rendelkezéseit az egyenértékűség vonatkozásában, mely alapján - szerződésmódosítás nélkül – a Megrendelő a műszaki szükségességéből felmerülő, a közbeszerzési dokumentációban és szerződésben szereplő műszaki tartalomhoz képest egyenértékű teljesítéseket a teljesítés során jóváhagyhatja, amennyiben az egyenértékűséget a Vállalozó megfelelően igazolja – amennyiben a műszaki ellenőr az egyenértékűséget elfogadja. Egyenértékűség igazolása nélkül a dokumentációban foglaltakhoz képest eltérő teljesítést Megrendelő nem fogad el.”

A vállalozási szerződés 9. pontja szerint felek 2018. október 15. napján rögzítették a teljesítési határidőt.

A felek a 10. pontban rögzítették, hogy az I. r. kérelmezett a kivitelezéshez szükséges munkaterületet a szerződéskötés napján a vállalkozónak átadja, melyet a szerződő felek az építési naplóban rögzítenek.

A vállalkozási szerződés 18. pontja szól a pénzügyi feltételekről, ahol a felek – többek között – az alábbiakat rögzítették.

„18., Pénzügyi feltételek: A Szerződés elfogadott végösszege egyösszegű, fix átalányár. A Kbt. 135. § (7)-(8) bekezdése szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződésben foglalt - tartalékkeret és áfa nélkül számított - vállalkozói díj 45 %-ának megfelelő összegű előleg kifizetését kérheti. Az előleget a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése alapján legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kifizetjük a nyertes ajánlattevőnek. Az előleg bekérőt legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 5. munkanapig lehet benyújtani, ellenkező esetben úgy tekintjük, hogy a nyertes ajánlattevő nem igényel előleget. Az előleg a szakaszszámlákban és a végszámlában kerül arányosan jóváírásra. Vállalkozó a teljesítés során az építési munkák ellenértékéről egy részszámlát (a szerződés nettó ellenértékének 50 %-át elérő teljesítésnél), valamint egy végszámlát nyújthat be.”

23. A felek 2018. október 1. napján módosították a vállalkozási szerződést a teljesítési határidő tekintetében oly módon, hogy a vállalkozási szerződés 9. pontjában eredetileg meghatározott, 2018. október 15-i teljesítési határidőt 2019. április 31-re módosították.

A felek a módosítás indokát a következők szerint határozták meg:

„Felek kijelentik, hogy a teljesítési határidő módosításának indoka, hogy a pályázat támogatási szerződésének megkötése, a Megrendelőn kívülálló okokból olyan mértékben elhúzódott (2018. október 1-re), hogy a Megrendelő nem tudta teljesíteni a vállalkozói szerződésben szereplő előleg fizetési kötelezettségét. Ennek következtében a vállalkozónak sem állt módjában megkezdeni a munkát. Mivel a Megrendelő a támogatási szerződés aláírását követően jogosult előleget igényelni a közreműködő szervezettől (Magyar Államkincstár) és ennek jóváhagyása, valamint kifizetése még több hetet vehet igénybe, miközben közeledik a téli időszak, így a kivitelezési munkák megkezdése és folytatása bizonytalan az időjárási tényezőktől. Ennek következtében a fent nevesített teljesítési határidő a reális.”

24. Az I. r. kérelmezett 2019. május 19. napján adta fel közzétételre a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót az EKR rendszerbe. A tájékoztató szerint a felek 2018. október 1. napján módosították a köztük fennálló vállalkozási szerződést oly módon, hogy annak 9. pontjában szereplő, 2018. október 15-i teljesítési határidőt közös megegyezéssel 2019. április 30-ra módosítják.

Az I. r. kérelmezett a tájékoztatóban megjelölte, hogy a módosítás jogszabályi alapját a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont képezi, mivel a módosítási igény olyan körülmények miatt állt elő, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

25. A kezdeményező 2020. február 27. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján áll fenn.

26. Indokolásában rámutatott, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Önkormányzatok által vezérelt, a helyi adottságokhoz illeszkedő, megújuló

energiaforrások kiaknázására irányuló energiaellátás megvalósítása, komplex fejlesztési programok keretében” című felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett támogatási kérelmet nyújtott be, amely 2018. február 22. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesült. Előadta, hogy az I. r. kérelmezett a támogatott projekttel összefüggésben a Kbt. 115. § szerinti, nyílt közbeszerzési eljárást indított két részben, amelynek eredményeként az eljárás 2. részét képező fűtési rendszer kialakítása tárgyában 2018. július 13. napján vállalkozási szerződést kötött a II. r. kérelmezettel. A felek 2018. október 1. napján módosították a szerződést a teljesítési határidő tekintetében, a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, mivel az I. r. kérelmezett nem tudta teljesíteni a vállalkozói szerződésben szereplő előlegfizetési kötelezettségét, a munkák így nem kezdődtek meg. A módosított határidő meghatározásánál a felek figyelembe vették az I. r. kérelmezett kezdeményezővel megkötött támogatási szerződése alapján érvényesíthető előleg igénylésének és jóváhagyásának várható időtartamát és azt, hogy közeledik a téli időszak.

27. A kezdeményező rámutatott, hogy az I. r. kérelmezett 2018. június 7. napján indította meg a közbeszerzési eljárást, amely időpontban még nem rendelkezett támogatási szerződéssel. Kiemelte, hogy az I. r. kérelmezett a felhívás II.1.5) pontjában nem teljesítési időtartamot, hanem konkrét teljesítési határidőt jelölt meg, 2018. október 15. napjában meghatározva azt. Rámutatott a vállalkozási szerződés 10. és 18. pontjaira, amelyek alapján az I. r. kérelmezett kötelezettséget vállalt az előleg kifizetésére, így a II. r. kérelmezett részére nyújtandó előleg kifizetésének esedékessége és annak mértéke előre látható körülmény volt. Az I. r. kérelmezett a támogatási előlegből kívánta fedezni az előleget, ugyanakkor a támogatási előleg igényelhetőségének előfeltétele, hogy a támogató és a kedvezményezett között a támogatási jogviszonyt jelentő támogatási szerződés létrejöjjön. Az I. r. kérelmezett a közbeszerzési eljárás megkezdésekor és az eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés aláírásakor még csak a támogatási kérelmének (pályázat) támogatásáról szóló döntéssel rendelkezett.

28. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a TOP-3.2.2-15 kódszámú felhívás mellékletét képező általános útmutató a felhívásokhoz dokumentum (továbbiakban: ÁÚF) 8. pontjának 2. alpontja rögzítette az előlegigényléssel kapcsolatos információk alatt – többek között – az alábbiakat:

„A projekt sikeres megvalósítása érdekében a kedvezményezett előlegigénylésre lehet jogosult. Az előleg lehet támogatási előleg, fordított áfa-előleg vagy szállítói előleg. Fordított áfa-előleg, valamint szállítói előleg közvetlen szállító általi igénylésére csak közszféra szervezet kedvezményezettek számára van lehetőség a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 118-119. §-ában foglalt rendelkezések figyelembevételével.

Bármely előleget folyósítani akkor lehet, ha

a) a felhívás lehetőséget biztosít a kedvezményezettnek az előleg igénybevételeire,

b) a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel,

c) amennyiben a kedvezményezett biztosítékkadásra kötelezett, a kedvezményezett

d) első kifizetési igénylés esetén, ha a felhívás lehetővé tette, a kedvezményezett benyújtja a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 77. § (1) bekezdésében előírt dokumentumokat,

e) amennyiben releváns, az első kifizetési igénylés jóváhagyásához az irányító hatóság által meghatározott egyéb feltételek teljesültek,

f) szabályszerűen kitöltött, (tartalmilag és formailag) megfelelő előlegigénylés került benyújtásra,

g) a kedvezményezett még nem nyújtott be záró kifizetési igénylést.”

A kezdeményező rögzítette, hogy a fentiek szerint a támogatási előleg igénylésének feltételei is ismertek voltak az I. r. kérelmezett előtt, kitűnik továbbá a fentiekből az is, hogy a támogatási előleg nem alanyi jogon illeti meg a kedvezményezetteket, az számos feltételhez kötött.

29. A kezdeményező rámutatott továbbá, hogy annak kapcsán, hogy az I. r. kérelmezett mikorra várhatta a támogatási szerződés aláírását, ugyancsak az ÁÚF-ben rögzítettek érdemelnek kiemelés, ennek 5. pontja tartalmazza a tájékoztatást, a támogatási szerződés megkötéséről, az alábbiak szerint:

„Támogatási szerződés akkor köthető, ha a kedvezményezett a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges, az irányító hatóság által meghatározott dokumentumokat, igazolásokat a megadott határidőn belül hiánytalanul és hibátlanul megküldte és a kedvezményezett minden, a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges feltételt teljesített. A támogatási döntés érvényét veszíti és a támogatási szerződés megkötésére nem kerül sor, ha a feltételek teljesítésére nyitva álló határidő a kedvezményezettnek felróható okból eredménytelenül telik el vagy a kedvezményezett a támogatási szerződés megkötésétől visszalép. A szerződéskötési folyamat főbb lépései

- Az irányító hatóság megküldi a támogatás megítéléséről hozott döntéssel egyidejűleg a támogatási szerződés tervezetét, a támogatási szerződés megkötéséhez benyújtandó dokumentumok és a szerződés megkötéséhez szükséges feltételek listáját.

- A kedvezményezett az irányító hatóság által előírt dokumentumokat a megjelölt határidőben megküldi.

- Ha a kedvezményezett által megküldött dokumentumok hiányosak vagy hibásak, az irányító hatóság a beérkezéstől számított 10 naptári napon belül, legfeljebb 30 naptári napos határidő kitűzésével, az összes hiány, illetve hiba egyidejű megjelölésével hiánypótlásra hívja fel a kedvezményezettet.

- Ha a szerződéskötéshez szükséges valamely információ nem egyértelmű vagy ellentmondást tartalmaz, egy alkalommal az irányító hatóság tisztázó kérdést intézhet a kedvezményezetthez.

- Az irányító hatóság a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok hiánytalan kézhezvételét követően a támogatási szerződést a kedvezményezettnek aláírásra megküldi.

- A kedvezményezett az általa aláírt támogatási szerződést az irányító hatóság részére visszaküldi, amely az irányító hatóság aláírása után hatályba lép, amennyiben nem került sor a támogatási szerződésben halasztó hatályú feltétel kitűzésére.

Ha a kedvezményezett minősített elektronikus aláírással ellátva nyújtotta be támogatási kérelmét, a támogatási szerződés megkötésére is minősített elektronikus aláírással kerül sor. A felhívásban meghatározott feltételek hiányában is megköthető a támogatási szerződés azzal, hogy a támogatási szerződés a feltételek maradéktalan teljesítése esetén lép hatályba. Ez esetben a feltételek teljesítésére a támogatási szerződésben megfelelő határidőt kell tűzni. Ha a kedvezményezett a feltételeket a kitűzött határidőben nem teljesíti, a támogatási szerződés érvényét veszti. Támogatás csak hatályos támogatási szerződés alapján folyósítható.”

30. A kezdeményező rögzítette, hogy a fentiek a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összhangban állnak. Kiemelte továbbá, hogy a támogatási szerződés megkötését érintően a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) az alábbiak szerint rendelkezik:

81. § (1) Az irányító hatóság a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok beérkezésétől számított tíz napon belül a támogatási szerződést a kedvezményezettnek aláírásra megküldi.

A kezdeményező megjegyezte, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet fenti rendelkezése mellett további, határidőket is magába foglaló részletszabályokat is tartalmaz, ugyanakkor a fenti meghatározásból egyértelműen következik, hogy a támogatási jogviszony létrehozásához az elsődlegesen kötelező feltétel, mely nélkül a támogatásra érdemesnek minősített leendő kedvezményezett a támogatási szerződés nem jöhet létre, az a szükséges dokumentumok beérkezésének függvénye.

Rámutatott, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok szerint a tárgyban támogatási szerződés létrejöttét többszöri hiánypótlás, adatkérés kísérte, már a támogatási kérelemről szóló értesítés is számos szerződéskötési feltételt megjelölt. Megjegyezte továbbá, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján az I. r. kérelmezett több alkalommal kezdeményezte a TSZ tervezet módosítását is, melyek minden esetben elfogadásra kerültek, ezen módosítási igények következtében is húzódott az aláírás ideje.

Fentiek szerint tehát az I. r. kérelmezett előtt is ismertek voltak a szerződéskötési folyamat lépései is.

31. A kezdeményező álláspontja szerint az, hogy a támogatási előlegből a II. r. kérelmezett részére az I. r. kérelmezett a vállalkozási szerződésben rögzítettek szerint nem fog tudni előleget fizetni, jelen esetben – figyelemmel arra a körülményre, hogy a támogatási jogviszony még nem jött létre sem a közbeszerzési eljárás megindításakor, sem a vállalkozási szerződés aláírásakor – nem tekinthető olyan körülménynek, amit az I. r. kérelmezett kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A kezdeményező álláspontja szerint a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjának nem felel meg.

32. Megsértett jogszabályi rendelkezéséként megjelölte a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. Előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének napja 2018. október 1-je, a vállalkozási szerződés módosításának dátuma, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. január 10-ét, a szabálytalansági eljárási megindításának napját jelölte meg.

33. A kezdeményező jogorvoslati eljárás során benyújtott írásbeli észrevételében lényegesnek tartotta kiemelni azt, hogy a támogatási jogviszonyokban a támogató felhívást tesz közzé, melyre a támogatást igénylő tulajdonképpen egy ajánlatot nyújt be a támogató felé. A benyújtott ajánlatot (támogatási kérelmet) a támogató megvizsgálja, és – ha arra szükség van, feltételekkel – a támogatási kérelmet támogatásra érdemesnek ítéli, melyet követően kerülhet sor a támogatási szerződés megkötésére. A támogatási kérelem benyújtásával, a támogatást igénylő tesz ajánlatot az adott projekt megvalósítására, és a támogató ezt elfogadva köt polgári jogi jogviszonyt a kedvezményezett a támogatási szerződés megkötése útján.

Abban az esetben, ha a benyújtott támogatási kérelem (ajánlat) nem mindenben felel meg a felhívásban foglaltaknak, a támogató a hiányokat, pontosítani valókat jelzi a támogatást igénylő felé, aki ezáltal a módosított tartalmakat elfogadásra benyújtja a támogató felé. Az „Értesítés támogatási szerződés tervezet módosításának elbírálásáról” tárgyú tájékoztató levelek arra vonatkoznak, mikor a támogatást igénylő a felhívásnak nem megfelelő támogatási kérelmét a felhívással összhangba hozza, és a támogató azt elfogadja.

A kezdeményező rögzítette, hogy az I. r. kérelmezett összesen hét alkalommal, elektronikus levél útján küldött a támogatási szerződés megkötéséhez – a tervezet módosításához –

kapcsolódó dokumentumokat. A pontos dátumok a következők: 2018. május 7.; 2018. június 6.; 2018. július 5.; 2018. július 16.; 2018. július 17.; 2018. augusztus 15.; 2018. szeptember 27.

A kezdeményező előadta, hogy a rendelkezésre álló elektronikus levelek alapján sem az indokok, sem a jogszabályhelyek nem megállapíthatóak, a cél a pályázati felhívásban foglaltaknak való megfelelés volt.

34. Kiemelte, hogy álláspontja szerint téves az I. r. kérelmezett azon érvelése, miszerint a közbeszerzési eljárás 2018 júniusi elindításakor joggal feltételezte, hogy a támogatási szerződés megkötésre, egyúttal a támogatási előleg is ajánlatkérő kedvezményezett részére átutalásra került, ugyanis – mint ahogy az az I. r. kérelmezett előtt is ismert volt – a tárgyi, TOP-3.2.2-15 kódszámú felhívás mellékletét képező általános útmutató a felhívásokhoz dokumentum (továbbiakban: ÁÚF) 8. pont 2. alpontja rögzíti az előlegigényléssel kapcsolatos információk alatt – többek között – azt, hogy a projekt sikeres megvalósítása érdekében a kedvezményezett előlegigénylésre lehet jogosult. Bármely előleget folyósítani akkor lehet, ha a) a felhívás lehetőséget biztosít a kedvezményezettnek az előleg igénybevételére, b) a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel.

A fentiek alapján a kezdeményező határozott álláspontja szerint az I. r. kérelmezett előtt is ismert volt egyrészt, hogy előleget csupán a támogatási szerződés aláírását követően igényelhet, másrészt, ha és amennyiben a kedvezményezett előleget igényel, az még automatikusan nem kerül a kedvezményezett számára kiutalásra.

35. Azzal, hogy az I. r. kérelmezett a támogatói döntés ismeretében ugyan, de a támogatási szerződés megkötése nélkül – és így kiutalt támogatás hiányában – folytatta le a közbeszerzési eljárást, és kötött szerződést, az I. r. kérelmezett saját felelősségi körébe tartozik.

A kezdeményező kiemelte, hogy az I. r. kérelmezett nem élt a Kbt. 53. § (6) bekezdésében foglalt feltételes közbeszerzési eljárás megindításának lehetőségével, amely tényt alapul véve, az I. r. kérelmezettnek a közbeszerzési eljárás megindításakor rendelkeznie kellett a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagi fedezettel.

36. A kezdeményező a fentiekkel összefüggésben hangsúlyozta továbbá, hogy részéről a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelme miatt került sor. Rámutatott, hogy nem helytálló az I. r. kérelmezett azon érvelése, hogy a támogatási szerződés megkötésének előre nem látható elhúzódása, és ezzel összefüggésben az előleg „késői” kiutalása vezetett a vállalkozási szerződés módosításához, hiszen az I. r. kérelmezett az általános útmutató a felhívásokhoz dokumentum ismeretében nyújtotta be támogatási kérelmét. Ebből következően az I. r. kérelmezett mind a támogatási szerződés megkötésének kritériumaival, mind a támogató részéről esetlegesen biztosítható előleg kiutalásának feltételeiről már a támogatási kérelem benyújtásakor tudomással bírt, így téves az az álláspont, mely szerint olyan körülmények álltak be, melyeket az I. r. kérelmezett kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

37. A kezdeményező rámutatott, hogy az I. r. kérelmezett maga hivatkozott arra, hogy a vállalkozási szerződéstervezet 18. pontjának utolsó bekezdésében akként rendelkezett, hogy az ellenszolgáltatás megfizetése a TOP-3.2.2-15-NG1-2016-0002 azonosító számú projektből valósul meg, tehát amíg nincs megkötve a támogatási szerződés, addig nem tud szerződés szerűen kifizetést teljesíteni.

A kezdeményező álláspontja szerint az I. r. kérelmezett nyilatkozatából egyértelműen megállapítható, hogy az I. r. kérelmezettnek a támogatási jogviszonnnyal érintett feltételekkel tisztában kellett lennie (tisztában volt), hiszen maga is megállapította, hogy önerőből a

beruházást nem tudja finanszírozni, ezért is nyújtott be támogatási kérelmet. Ebből következően tisztában volt – tisztában kellett lennie – azzal is, hogy mely a kritériumai vannak az esetlegesen biztosítható előlegnek is. A kezdeményező álláspontja szerint hibás az I. r. kérelmezett azon érvelése, amely szerint 2018 júniusában nem lehetett előre látni, hogy a szerződéskötés még három hónapig el fog tartani, ugyanis az I. r. kérelmezettnek már a támogatási kérelem benyújtásakor rendelkeznie kellett azzal az ismerettel, információval, melyet a pályázati feltételek megköveteltek. Azzal, hogy benyújtotta pályázatát, ezeket az előírásokat megismerte, elfogadta. Kiemelte, hogy az I. r. kérelmezett nyilatkozatában maga is elismeri, hogy az előleg igénylésének feltételeivel tisztában volt, ennek ellenére mégsem élt a Kbt. 53. § (6) bekezdésében foglalt feltételes közbeszerzési eljárás megindításának lehetőségével, melyre a támogatási szerződés megkötésének hiányában jogszabály által biztosított lehetősége volt, hanem 2018 júniusában lefolytatta a tárgybani jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárást.

Az ajánlatkérő észrevétele

38. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás 2018 júniusi megindításakor joggal feltételezte, hogy ekkorra megkötött támogatási szerződéssel fog rendelkezni és az előleg is a számláján lesz, tekintettel a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szabályaira. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint erre egyértelműen a közreműködő szervezetnek felróható, jogszabállyal nem összeegyeztethető módon elhúzódó TSZ kötési folyamat miatt nem került sor.

39. Az I. r. kérelmezett hivatkozott a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. §-ában rögzített eljárási határidőkre. Előadta, hogy 2018. március 14-én kapta meg a közreműködő szervezettől a TSZ tervezetet és az ennek megkötéséhez kért dokumentumok listáját, amelyeket a támogatási határozatot követően 2018. március 27-én megküldött a közreműködő szervezet részére.

A közreműködő szervezettől 2018. április 13. napján (tehát a 10 napos határidőn túl) kapott hiánypótlási felhívást a TSZ kötés kapcsán, mellyel kapcsolatban a választ egy órán belül, illetve 2018. május 7. napján benyújtotta.

Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint ezt az időpontot követően a támogató hatóság több hiánypótlást nem írhatott volna ki, azonban a közreműködő szervezet (az eljárásrenddel nem összeegyeztethető módon) ezután is több alkalommal kért különféle újabb és újabb dokumentumokat, számításokat, energetikus nyilatkozatokat. E kérések részben e-mailen érkeztek, melyekre vonatkozó válasz e-maileket az I. r. kérelmezett csatolta, továbbá előadta, hogy ezen üzenetváltások az EPTK felületen akként kerültek rögzítésre, hogy „a támogatási szerződés tervezet adattartalmára vonatkozóan módosítás került benyújtásra.”

40. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a TSZ tervezetét nem kérte módosítani és az nem is lehetséges. Csatolt egy képernyő felvételt, mely szerint a TSZ módosítását első alkalommal 2019. április 15-én kérte. A megküldött e-mailek tartalmából látszik, hogy volt olyan dokumentum, amit közreműködő szervezet többször is bekért (projektterv, indikátor számítások, pénzügyi mutató számítások, nyilatkozat mérföldkövekről), annak ellenére, hogy a kormányrendelet egyszeri és teljes körű hiánypótlási felhívást ír elő. Mindezeket követően a TSZ megkötésének dátuma 2018. október 1. napja. Előadta, hogy az előlegigénylést még aznap, vagyis a TSZ hatályba lépésének napján 2018. október 1-jén benyújtotta, azonban a támogatási előleget csak 2018. október 3. napján kapta meg.

41. Hangsúlyozta, hogy 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. §-ában meghatározott határidőket a közreműködő szervezet teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a TSZ

megkötése során. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2018 júniusában (amikor már három és fél hónapja zajlott a TSZ megkötésének folyamata) nem lehetett előre látni, hogy a szerződéskötés még további három hónapig el fog tartani, amikor a legrosszabb esetben is – a jogszabály alapján – összesen 78 nap lett volna az erre rendelkezésre álló időtartam.

Hangsúlyozta, hogy a szerződésmódosítás indokolt volt, általa nem előre látható okból következett be, az indoka valós volt, és a közreműködő szervezet, valamint a kezdeményező tevékenysége adott rá okot.

42. Az I. r. kérelmezett 2020. április 14. napján kelt észrevételéhez csatolta hiánypótlási felhívásokra adott válaszait, amelyekből – álláspontja szerint – egyértelműen megállapítható a hiánypótlási felhívások és az arra adott válaszok kelte.

Előadta továbbá, hogy csak részben tud eleget tenni a Döntőbizottság arra irányuló felhívásának, hogy mutassa be az I. r. kérelmezett azt, hogy a hiánypótlások, tisztázó kérdések pontosan mire vonatkoztak és azokra az I. r. kérelmezett milyen tartalommal küldte meg válaszait. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy amikor a közreműködő szervezet e-mailben kért, és az I. r. kérelmezett e-mailben küldte meg a hiánypótlást, ott látható a csatolt e-mailekből azok adattartalma, azonban az EPTK rendszeren keresztül küldött hiánypótlásoknak az EPTK rendszeren keresztül tett eleget, így azok pontos adattartalma csakis az EPTK rendszerében található és oda belépve ismerhető meg. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy ezeket printscreenelni képtelenség lenne, így azt javasolta, hogy a Döntőbizottság a Pénzügyminisztériumtól kérje azok adattartalmát, vagy kérjen hozzáférést az EPTK felülethez.

Rögzítette, hogy a részéről megküldött e-mail üzenetekből is egyértelműen látható, hogy a közreműködő szervezet pénzügyi mutatókat, műszaki indikátorokat, mérőföldköveket, műszaki szakértői nyilatkozatot, projekttervet kért be több alkalommal. Csatolta az e-mailekkel megküldött nyilatkozatokat is.

43. Előadta továbbá, hogy a TSZ tervezet adattartalma a támogatási szerződést megelőző TSZ tervezet és annak mellékleteinek tartalma és természetesen, hogy ez a TSZ kötés szakaszában módosul, hiszen bizonyos dokumentumok, vagy akár cím-, illetve banki adatok melyek a pályázat benyújtása óta módosultak előidézik a TSZ tervezet módosulását. E körben hivatkozott a támogatói döntés 3. pontjában szereplőkre.

Álláspontja szerint jelen esetben az történt, hogy vélhetően miután a közreműködő szervezet kimerítette a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szerinti jogi lehetőségeit további hiánypótlások megküldésére – mint az látható a csatolt dokumentumokból, az EPTK rendszert kihagyva – elkezdte e-mailben kérni az újabb és újabb hiánypótlásokat.

Miután az I. r. kérelmezett visszaküldte az e-mailben kért hiánypótlásra dokumentumokat, azokat a közreműködő szervezet úgy rögzítette az EPTK felületen, mint az I. r. kérelmezett, TSZ tervezet módosításra vonatkozó javaslatát, mivel minden hiánypótlással módosult a TSZ tervezet adattartalma.

44. Hangsúlyozta, hogy nem kérte a TSZ tervezet módosítását. Előadta, hogy a közreműködő szervezet által a TSZ tervezet módosításként az EPTK rendszerbe felrögzített módosítási kérelmei valójában a hiánypótlási kérésekre adott válaszai és megküldött dokumentumai voltak, melyek az adatok változásából adódóan módosították a TSZ tervezet adattartalmát, de nem a műszaki tartalmát, hiszen annak módosítása nem lehetséges csak a már megkötött támogatási szerződést követően elindított módosítási igény keretében, lásd az EPTK felületen hivatalosan rögzített valamennyi módosítási igényt, melyek láthatóan jócskán a megkötött TSZ-t követően keletkeztek.

45. A Döntőbizottság 2020. április 16. napján nyilatkozattételre hívta fel az I. r. kérelmezettet oly módon, hogy megküldte részére a kezdeményező 2020. április 9. napján kelt észrevételét és mellékleteit. A kezdeményező részéről mellékletként csatolt e-mail üzenetek (2018. június 6., 2018. július 5., 2018. július 16., 2018. július 17., 2018. augusztus 15.), illetve az I. r. kérelmezett részéről a kezdeményező részére megküldött egyes nyilatkozatok alapján például megállapítható, hogy:

- az I. r. kérelmezett több alkalommal módosította pl. az indikátor számítás adatait (2018. július 4. napján kelt nyilatkozat),
- a hiánypótlásban a pénzügyi mutató számításához levezetett számítás hibás volt (2018. június 5. napján kelt nyilatkozat)
- a pályázatban betervezett összegeken alapuló fajlagos költségek a napelemes rendszer esetében meghaladták a megengedett nettó értéket, így átcsoportosítást végzett a költségvetésben (2018. július 16. napján kelt nyilatkozat)
- a pályázat költségbecslése felülvizsgálatra szorult, mivel a pályázat beadását követően a beruházási anyagköltségek és a piaci árak megnövekedtek (2018. augusztus 7. napján kelt nyilatkozat).

46. Az I. r. kérelmezett 2020. április 21. napján kelt nyilatkozatban előadta, hogy minden alkalommal a közreműködő szervezet kérésének megfelelően kerültek módosításra a hivatkozott dokumentumok. Mind a hivatkozott indikátor számításnak, mind pedig a pénzügyi mutató számításainak is energetikai szakmérnök által elkészítendő dokumentumokon, számításokon kellett alapulniuk, így ezen dokumentumok elkészítése nem az önkormányzat, hanem harmadik személy, az energetikus feladata volt.

Álláspontja szerint jelen esetben nem az volt a probléma, hogy nem megfelelően lettek a dokumentumok elkészítve és beküldve, hanem hogy folyton újabb és újabb és más logikán alapuló számításokat, alátámasztásokat kértek az energetikusoktól. Ezt támasztják alá a kezdeményező által becsatolt iratok is, hiszen az email üzenetekben szerepel, hogy a kért dokumentumokat csatolja az I. r. kérelmezett. Hangsúlyozta, hogy ezen dokumentumok elkészítése tekintetében az I. r. kérelmezett teljes mértékben az adott energetikustól, és attól függött, mit kért a közreműködő szervezet. Rámutatott, hogy jelen esetben a probléma abban áll, hogy a pályázati konstrukció alapjaiban volt hibás.

47. A pályázatba betervezett fajlagos költségek tekintetében előadta, hogy a fajlagos költség meghatározásának módja és az ez alapján elkészítendő pénzügyi mutató számítás módszertana nem volt lefektetve a pályázat benyújtásakor, így a pályázathoz elkészített fajlagos költség számítást és pénzügyi mutató számítást az értékeléskor még hibamentesnek fogadták el a szakmai értékelők és a közreműködő szervezet, valamint a kezdeményező is - hiszen másképp nem is nyerhetett volna a pályázat.

Az I. r. kérelmezett rámutatott, hogy később, a támogatási szerződés megkötésének fázisában már meghatároztak egy általuk elvárt és pontosított számítási metódust, ami alapján néhány tized százalékos változások következtében is a korábban elfogadott fajlagos költségkorlát fölé csúszhattak néhány forinttal bizonyos értékek. A közreműködő szervezet ennek a javítását kérte a szerződéskötés folyamán. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy erről nem tehet, hiszen a pályázat benyújtásakor még elfogadták az általa alkalmazott számítási módszert, és azt csak később egységesítették. Az átcsoportosítást a közreműködő szervezet kérte, úgy ahogy minden egyes módosítást, újabb és újabb javítást is.

48. Előadta, hogy a 2018. augusztus 7-én kelt tervezői költségbecslés is a közreműködő szervezet kérésére és annak megfelelően készült. Az I. r. kérelmezett rámutatott, hogy a pályázatok költségvetése tervezői költségbecslés alapján készül, hiszen a pályázathoz nem

kellenek engedélyes és kiviteli tervek, így a tervezők is csak hozzávetőlegesen tudják megbecsülni az egyes építési munkák költségét. Ez jelen esetben is így történt. Mivel időközben a közbeszerzés lefolytatásra került és a kivitelező tényleges ajánlata és a megkötött vállalkozási szerződés alapján kötelező a pályázat költségvetésének módosítása, vagyis a tényleges költségekre történő módosítás, ezt megtette az eljárásrendnek megfelelően. Ez jogszabályi, eljárásrendi kötelezettsége volt az I. r. kérelmezettnek.

49. Előadta, hogy nem tudja táblázatos formában bemutatni a műszaki tartalom pontosításokat. Ezen sajátos TSZ kötési eljárásból adódóan a számtalan alkalommal telefonos és személyes egyeztetések során kért módosítások, pontosítások időpontját, okát, tartamát nem tudja, hiszen azokról nem készültek hangfelvételek, jegyzőkönyvek. Mint látható volt az általa megküldött EPTK felület képernyőfotókból, a legtöbb esetben az EPTK felületen nem is rögzítette a közreműködő szervezet a hiánypótlás tényét és miertjét, csak a beküldött dokumentumok beérkezésének tényét rögzítette, majd azok részleges vagy teljes elfogadásának tényét. Az I. r. kérelmezett nyilatkozott, hogy ennyi idő elteltével a módosítási kérések okát nem tudja, mivel ezekről nem kapott hivatalos értesítést.

50. Előadta, hogy egy év elteltével, illetve ennyi módosítás után nem tud pontosan visszaemlékezni, hogy mit miért és hogyan kért a közreműködő szervezet módosítani, figyelemmel arra, hogy ezek többségét nem az EPTK felületen kérte. Rögzítette, hogy a közreműködő szervezet kérésére és útmutatásának megfelelően teljesített minden hiánypótlást és végzett el minden módosítást.

51. Előadta továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2018 júniusában nem lehetett előre látni azt, hogy a szerződéskötés még további három hónapig fog tartani. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményező állításával ellentétben nem az előleg igénylésének feltételei voltak előre nem láthatóak számára, hanem a támogatási szerződés megkötésének nagymértékű időszükséglete.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2018. június 4-e volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és a további releváns jogszabályok e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti feltételrendszernek megfelelően módosították-e a köztük létrejött vállalkozási szerződést.

54. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerinti alapvető rendelkezés értelmében 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. 135. § (7) bekezdés értelmében, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt - tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint előleg igénybevételenek lehetőségét biztosítani. Az előleg fizetését e kötelezően biztosítandó mértékben az ajánlatkérő nem teheti függővé a szerződő fél részéről biztosíték nyújtásától.

A (8) bekezdés alapján a felek a (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Külön jogszabály a (7) bekezdésben foglalt mértéket meghaladóan és bármely más esetre is előírhatja előleg nyújtását, valamint a (7) bekezdésben foglaltnál nagyobb mértékű előleg nyújtását is kötelezővé teheti biztosíték megkövetelése nélkül.

A Kbt. 141. § (1) bekezdés 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) pont értelmében a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat 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. § (8) bekezdése 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 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. § (1)-(3) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek.

(1) Az irányító hatóság a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges dokumentumok beérkezésétől számított tíz napon belül a támogatási szerződést a kedvezményezettnek aláírásra megküldi. Ha a kedvezményezett által megküldött dokumentumok hiányosak vagy hibásak, az irányító hatóság a beérkezéstől számított tíz napon belül, legfeljebb harminc napos határidő kitűzésével, az összes hiány, illetve hiba egyidejű megjelölésével hiánypótlásra hívja fel a kedvezményezettet.

(2) Ha a szerződéskötéshez szükséges valamely információ nem egyértelmű vagy ellentmondást tartalmaz, egy alkalommal tisztázó kérdés feltételére van lehetőség, melynek teljesítésére legalább három, legfeljebb nyolc napos határidőt kell biztosítani. Amennyiben a projekt műszaki, szakmai tartalma nem megfelelően részletes, az ellenőrizhetőség biztosításához, a kedvezményezett tisztázó kérdés keretében felszólítható a műszaki, szakmai tartalom részletesebb kifejtésére is. A részletezés keretében a műszaki, szakmai tartalom nem csökkenhet.

(3) A támogatási döntésről szóló értesítés kedvezményezett általi kézhezvételétől számított harminc napon belül meg kell kötni a támogatási szerződést. Ha a támogatási szerződés megkötéséhez a kedvezményezettől vagy harmadik féltől függő feltételek teljesítése

szükséges és a 80. § (3) bekezdésének alkalmazására nem kerül sor, a harminc napos határidőt a feltételek teljesítésére megállapított határidő utolsó napjától kell számítani. A határidőbe a kedvezményezett hiánypótlási és tisztázó kérdésre adott válaszadási ideje, valamint a kifogás elbírálásának időtartama nem számít bele.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 115. § (1) bekezdés szerint az előleg támogatási előleg, fordított áfa-előleg vagy szállítói előleg lehet. Ahol a rendelet előleget említ, az alatt mindhárom előleget érteni kell.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 115. § (4) bekezdés b) pont értelmében előleget folyósítani akkor lehet, ha a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel, továbbá pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatás esetén hatályos hitelszerződéssel.

55. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek 2018. július 13. napján kötötték meg a vállalkozási szerződést fűtési rendszer kiépítése tárgyában, amelyet egy alkalommal, 2018. október 1. napján módosítottak a teljesítési határidő tekintetében oly módon, hogy az eredetileg meghatározott 2018. október 15-i teljesítési határidőt közös megegyezéssel 2019. április 31-re módosították.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek. Nevezetesen:

1. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,
2. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
3. 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.

57. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti az esetben tehát első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálendő, amely tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény bekövetkezésével az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

58. Az I. r. kérelmezett részéről feladott, szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény alapján a módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont volt. Az indokolás szerint a határidő módosításának oka, hogy a pályázat támogatási szerződésének megkötése az I. kérelmezettten kívül álló okból olyan mértékben elhúzódott, hogy az I. r. kérelmezett nem tudta teljesíteni a vállalkozási szerződésben szereplő előlegfizetési kötelezettségét.

59. A Döntőbizottság áttekintette a rendelkezésre álló iratokat, valamint az ügyfelek jogorvoslati eljárásban tett észrevételeit és az alábbiakat állapította meg.

60. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. § (1)-(2) bekezdései többek között arról rendelkeznek, hogy ha a kedvezményezett által megküldött dokumentumok hiányosak vagy hibásak, az irányító hatóság a beérkezéstől számított tíz napon belül, legfeljebb harminc napos határidő kitűzésével, az összes hiány, illetve hiba egyidejű megjelölésével hiánypótlásra hívja fel a kedvezményezettet, továbbá egy alkalommal tisztázó kérdés feltevésére is lehetőség van, amelynek megválaszolására vonatkozóan legalább három, legfeljebb nyolc napos határidő áll rendelkezésre.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. § (3) bekezdése szerint a támogatási döntésről szóló értesítés kedvezményezett általi kézhezvételétől számított harminc napon belül meg kell kötni a támogatási szerződést.

A fentiekhez képest azonban speciális rendelkezés jelenik meg a (3) bekezdés második mondatában. Nevezetesen, ha a támogatási szerződés megkötéséhez a kedvezményezettől vagy harmadik féltől függő feltételek teljesítése szükséges és a 80. § (3) bekezdésének alkalmazására nem kerül sor, a támogatási szerződés megkötésére vonatkozó harminc napos határidőt a feltételek teljesítésére megállapított határidő utolsó napjától kell számítani. A határidőbe a kedvezményezett hiánypótlási és tisztázó kérdésre adott válaszadási ideje, valamint a kifogás elbírálásának időtartama nem számít bele.

Eszerint nem foghat helyt az I. r. kérelmezett arra vonatkozó előadása, amely szerint az irányító hatóság a vonatkozó jogszabályok figyelmen kívül hagyásával járt el a támogatási szerződés megkötése folyamán. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. § (3) bekezdés második mondata alapján, ha a támogatási szerződés megkötéséhez a kedvezményezettől (jelen esetben az I. r. kérelmezettől) függő feltételek teljesítése szükséges, akkor a támogatási szerződés megkötésére rendelkezésre álló harminc napos határidőt a feltételek teljesítésére megállapított határidő utolsó napjától kell számítani.

A rendelkezésre álló dokumentumok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az I. r. kérelmezett 2018. szeptember 27. napján küldte meg a közreműködő szervezet részére a TSZ 3. számú mellékletét, amely a módosított mérföldköveket tartalmazta. Ezt követően a TSZ aláírására 4 napon belül, 2018. október 1-jén sor került.

61. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (3) bekezdés második mondatával összhangban a támogatott projektekre vonatkozó pályázati felhívás mellékletét képező általános útmutató 5. pontja is egyértelműen úgy rendelkezik, hogy a támogatási szerződés akkor köthető meg, ha a kedvezményezett (jelen esetben az I. r. kérelmezett) a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges, az irányító hatóság által meghatározott dokumentumokat, igazolásokat a megadott határidőn belül hiánytalanul és hibátlanul megküldte és minden, a támogatási szerződés megkötéséhez szükséges feltételt teljesített.

62. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az I. r. kérelmezett 2018. április 13-án, május 7-én, május 14-én, június 5-én, július 5-én, július 16-án, július 17-én, augusztus 15-én és szeptember 27-én küldött az irányító hatóság részére a TSZ megkötéséhez szükséges pontosító, illetve módosított dokumentumokat, illetve ezekre vonatkozó magyarázatot tartalmazó nyilatkozatokat.

Az I. r. kérelmezett 2018. április 13-án, május 7-én, illetve május 14-én teljesítette a 2018. április 13. napján kelt hiánypótlásban foglaltakat, míg a június 5-től szeptember 27-ig bezárólag megküldött dokumentumok és nyilatkozatok vizsgálata alapján megállapítható, hogy azok minden esetben valamely számítás, adat, nyilatkozat javítására, pontosítására,

átcsoportosításra, illetve ellentmondás feloldására vonatkoztak. Megállapítható az is, hogy az I. r. kérelmezett a TSZ megkötésének folyamata közben módosította a projekt mérföldköveit, a tervezői költségbecslést, a pénzügyi mutató számítást, a projektterv adatait és az indikátor táblázat adatait. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételeiben az I. r. kérelmezett maga is elismerte, hogy a TSZ megkötésére vezető folyamat során több alkalommal került sor a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumok módosítására, pontosítására.

63. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható továbbá, hogy a támogatott projektre vonatkozó pályázati felhívás mellékletét képező általános útmutató 8.2. pont a) és b) alpontjai az előlegigényléssel kapcsolatos információk körében – a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 115. § (4) bekezdés b) ponttal összhangban – egyértelműen rögzítik, hogy bármely előleget folyósítani akkor lehet, ha a felhívás arra lehetőséget biztosít és a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel.

64. Mind a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 81. § (3) bekezdése és 115. § (4) bekezdés b) pontja, mind a támogatott projektre vonatkozó pályázati felhívás mellékletét képező általános útmutató 5. pontja és 8.2. pontja is egyértelműen rendelkezik arról, hogy a támogatási szerződés akkor köthető meg, ha a kedvezményezett teljesítette az ahhoz szükséges feltételeket, továbbá hiánytalanul és hibátlanul megküldte az irányító hatóság által meghatározott dokumentumokat, továbbá az előleg abban az esetben folyósítható, ha a kedvezményezett rendelkezik hatályos támogatási szerződéssel. Ennélfogva a szerződésmódosítás szempontjából nem értékelhető előre nem látható körülményként az, hogy az irányító hatóság a TSZ megkötésére vezető folyamat során több alkalommal a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumok megküldését, illetve pontosítását kérte, amely miatt mind a TSZ megkötésére, mind az előleg folyósítására az I. r. kérelmezett által feltételezett időpontnál későbbi időpontban került sor.

65. Az I. r. kérelmezett a támogatott projekttel összefüggő közbeszerzési eljárást úgy indította meg, hogy még nem rendelkezett hatályos támogatási szerződéssel, így a teljesítés időpontját azon feltételezés alapján határozta meg (mind a közbeszerzési eljárásban, mind a vállalkozási szerződésben), hogy az általa vélt időpontban már hatályos TSZ-szel fog rendelkezni. Azonban kellő gondossággal eljárva az I. r. kérelmezettnek – figyelemmel a pályázati felhívás mellékletét képező általános útmutatóra, valamint a releváns jogszabályi rendelkezésekre – előre kellett látnia, hogy van esély arra, hogy a részéről feltételezett időponthoz képest később kerül sor a TSZ megkötésére és így az előleg folyósítására. Tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett egy feltételezésből indult ki arra vonatkozóan, hogy mennyi időt fog igénybe venni a TSZ megkötése, kellő gondossággal eljárva számolnia kellett volna azzal, hogy a folyamat elhúzódhat.

66. A Döntőbizottság álláspontja szerint az I. r. kérelmezett számára ismertek voltak a szerződéskötési folyamat lépései, valamint a támogatási előleg folyósításának feltételei, így az I. r. kérelmezett számára a TSZ megkötésére vezető folyamat során, illetve az előlegigényléssel kapcsolatban sem merült fel olyan körülmény, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, továbbá amelynek a bekövetkezésével nem számolhatott.

A szerződésmódosítást nem olyan körülmény tette szükségessé, amelynek jövőbeli bekövetkezéséről az I. r. kérelmezettnek nem lehetett előzetesen tudomása. A Döntőbizottság álláspontja szerint az I. r. kérelmezett tudomással bírt arról, hogy a támogatott projekttel összefüggésben az irányító hatóság ellenőrizni fogja a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumokat, ahogy arról is tudomással bírt, hogy az irányító hatóság a TSZ megkötésével kapcsolatban hiánypótlási felhívást, tisztázó kérdést bocsáthat ki, illetve a TSZ

megkötéséhez bizonyos feltételek teljesítését is előírhatja. Az a körülmény, hogy a TSZ megkötéséhez szükséges dokumentumok irányító hatóság általi ellenőrzése az I. r. kérelmezett részéről feltételezetthez képest hosszabb időt vett igénybe nem képezheti a szerződésmódosítás jogszerű alapját. Az I. r. kérelmezettnek gondos eljárás és kellő körültekintés esetén e körülmény bekövetkezésével számolnia kellett volna.

67. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították közös megegyezéssel, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn.

68. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményt, bírságot szab ki.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglalt figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

69. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki.

A Döntőbizottság e körben hivatkozik a Kbt. 2. § (8) bekezdésére, amely kifejezetten szól arról, hogy 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 Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rögzíti, hogy kötelmi jogunk a konszenzuál szerződés elvi alapján áll. Ezt fejezi ki a Ptk. 6:58. §, amely szerint a szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére. A Ptk. 6:191. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

A Döntőbizottság ezen túlmenően rámutat arra, hogy a közbeszerzési szerződés egy speciális jogviszony, amely többlet-felelősséget ró az abban részes felekre, ugyanis a közbeszerzési szerződés teljesítése során a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésére figyelemmel kell eljárnia a részes feleknek. Ebből következően a közbeszerzési szerződések több ponton is eltérést mutatnak a klasszikus polgári jogi szerződésektől. Nem érvényesül többek között maradéktalanul a szerződési szabadság elve, ugyanis a Kbt. 131. § (1) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a II. r. kérelmezett az I. r. kérelmezettel történő szerződéskötést követően részese lett egy közbeszerzési szerződéses jogviszonynak, amelyre vonatkozóan a Kbt. részletes szabályozást tartalmaz. Azzal, hogy a II. r. kérelmezett e speciális jogviszonyba belépett, rá is vonatkoznak a Kbt. közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, így a szerződés módosításával kapcsolatos szabályok is.

70. A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az I. és a II. kérelmezettek súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az I. r. és II. r. kérelmezett részéről elkövetett jogsértések nem reparálhatóak. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő becsült értékére (107.908.191.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására nem került sor a kérelmezettekkel szemben. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatíve hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

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

73. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2020. május 12.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Serfőző Andrea ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. M.E.W. Company Építőipari és Szolgáltató Kft. (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)