



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.90/9/2020.

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. Járády Györgyi Hédi jogtanácsos
(Budapest, József Nádor tér 2-4.)

Az I. r. kérelmezett (ajánlatkérő): Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat
(Fehérvárcsurgó, Petőfi Sándor u. 22.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Dr. Gergely Zsolt felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Győr, Arany János u. 28-32.)

A II. r. kérelmezett(nyertes ajánlattevő): DNA Developement Kft.
(Székesfehérvár, Poprádi u. 44/a.)

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat épületeinek energetikai korszerűsítése a TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 tárgyú pályázathoz kapcsolódó feladatok ellátásának megvalósítása érdekében – 1. rész (Klubkönyvtár), 45.619.556.- 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 CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdéseit a Kbt. 142. § (2) bekezdésére figyelemmel.

A Döntőbizottság az I. r. kérelmezettel szemben 2.500.000.-Ft, azaz kettőmillió-ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a II. r. kérelmezettel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer 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 beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

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 „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” című felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a kezdeményező 2017. június 30. napján kelt támogatói döntése szerint vissza nem térítendő támogatásban részesített.

2. Az I. r. kérelmezett a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2017. december 12. napján a Kbt. Harmadik Része szerint irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési indított az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) alábbi, öt gazdasági szereplő részére történő egyidejű és közvetlen megküldésével.

- I.M. és Társai Zrt.
- Thermo Épgép Kft.
- KGL Bau Kft.
- Bayer Construct Zrt.
- II. r. kérelmezett

3. Az I. r. kérelmezett a felhívás 6. pontjában rendelkezett a közbeszerzés tárgyáról és mennyiségéről – az 1. részt érintően – a következők szerint.

1. rész: Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat épületeinek korszerűsítése a TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 tárgyú pályázathoz kapcsolódó feladatok ellátásának megvalósítása érdekében.

Klubkönyvtár, 8052 Fehérvárcsurgó, Petőfi S. u. 14. 597 hrsz.

A kivitelezés főbb tájékoztató mennyiségei:

Nyílászáró csere	29 db
Lapostető hőszigetelés	8 m ²
Homlokzati hőszigetelés	391 m ²
Padlásfödém hőszigetelés	380 m ²
Napelemes rendszer	7k W

CPV kód(ok):

CPV-kód	Megnevezés
42160000-8	Kazánberendezések
45321000-3	Hőszigetelés (fő CPV kód)
09331000-8	Napelemek

09331200-0	Fényelektromos napelemmodulok
09332000-5	Napelemes berendezések
45421100-5	Ajtók, ablakok és kapcsolódó tartozékok beszerelése
45421110-8	Ajtó- és ablakkeret beszerelése
45421131-1	Ajtó beszerelése
45421132-8	Ablak beszerelése
45350000-5	Gépészeti szerelések

4. A felhívás 7. pontja tartalmazta a szerződés meghatározását, amelynek érdekében a közbeszerzési eljárás lefolytatásra kerül.

1. rész: Vállalkozási szerződés Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat épületeinek energetikai korszerűsítése a TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 tárgyú pályázathoz kapcsolódó feladatok ellátásának megvalósítása érdekében – Klubkönyvtár.

5. A felhívás 8. pontjában szerepelt, hogy szerződés időtartama a szerződés hatálybalépésétől számított 12 hónap. A szerződés a támogatási szerződés hatálybalépésének napján lép hatályba, vagy ha ez korábbi, mint a szerződés felek általi aláírásának napja, akkor a szerződés felek általi aláírásának napján lép hatályba. Az ajánlatkérő előteljesítést elfogad.

6. A felhívás 12. pontjában szerepeltek az ajánlatok értékelési szempontjai.

Az ajánlatok értékelési szempontjai (minden részre érvényes feltételek):

„Ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás esetében a benyújtott ajánlatokat a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arányt megjelölő értékelési szempont alapján értékeli az alábbiak szerint:

Értékelési szempontok	Súlyszám
1. Ajánlati ár (nettó forint)	50
2. Jótállás vállalt időtartama (min. 24 hónap, max. 60 hónap)	25
3. Késedelmi kötbér mértéke (min. a teljes nettó ajánlati ár 0,5%-a/nap, max. 1,5%-a/nap)	25

Az ajánlatok értékelése (minden rész esetében):

Az ajánlatok egyes értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó határa 1, felső határa 10, valamennyi szempont esetén. Az Ajánlatkérő az egyes értékelési szempontokra adható pontszámokat kettő tizedes jegyig határozza meg, a kerekítés matematikai szabályai szerint. Ha e módszer alkalmazásával tört pontértékek keletkeznek, akkor azokat az általános szabályoknak megfelelően két tizedes jegyre kell kerekíteni.”

„Az Ajánlatkérő a 3. értékelési részszerzőpont vonatkozásában felhívja az Ajánlattevők figyelmét, hogy a Kbt. 77. § (1) bekezdése alapján a késedelmi kötbér minimális mértéke a nettó szerződéses ellenérték 0,5 %-a/késedelmes naptári nap. A minimális mértéket el nem érő megajánlás az ajánlat érvénytelenségét eredményezi a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

Az Ajánlatkérő rögzíti, hogy a késedelmi kötbér vonatkozásában megajánlott nettó szerződéses ellenérték 1,5 %-a/késedelmes naptári nap vállalásra, illetve az annál még kedvezőbb (magasabb) vállalásokra egyaránt a ponthatár felső határával azonos számú pontot ad az értékelés során.”

7. Az I. r. kérelmezett a felhívásban rendelkezett továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeiről, a kizáró okokról és igazolási módjukról, valamint arról, hogy kizárja többváltozatú ajánlattétel lehetőségét, azonban a részekre történő ajánlattétel lehetséges. Az I. r. kérelmezett a felhívásban rögzítette, hogy a Kbt. 115. § (2) bekezdés alapján nem írt elő alkalmassági követelményt.

8. A felhívás 15. pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. január 5. napján 10 órakor járt le.

9. Az I. r. kérelmezett a felhívás 20. pontjában rendelkezett a szerződést biztosító mellékkötelezettségekről.

20.2) Késedelmi kötbér:

Amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződésben meghatározott teljesítési határidők tekintetében késlekedik, úgy az ajánlatkérő késedelmi kötbér igényt érvényesíthet. A késedelmi kötbér napi mértéke: az ajánlattevő megajánlása szerint. A késedelmi kötbér mértéke az értékelési szempontrendszer részét képezi (3. értékelési részszempont). A késedelmi kötbér minimális mértéke a nettó szerződéses ellenértéke 0,5%-a/nap, maximális értéke a nettó szerződéses ellenérték 1,5%-a/nap. (Amennyiben a fizetendő kötbér összege eléri vagy meghaladja a nettó szerződéses ellenérték 15%-át, a megrendelő – a nyertes ajánlattevőként szerződő vállalkozóval szembeni kártérítési kötelezettség nélkül – azonnali hatállyal felmondhatja a szerződést vagy attól elállhat.)

20.3) Meghiúsulási kötbér:

Az olyan okból bekövetkező lehetetlenülésért, amelyért a nyertes ajánlattevő felel, a nyertes ajánlattevő által a teljesítés megtagadása, az ajánlatkérő által jogszerűen gyakorolt felmondás, vagy a szerződésnek olyan egyéb okból előálló meghiúsulása esetén, amelyért a nyertes ajánlattevő a felelős, a nyertes ajánlattevő kötbér-fizetési felelősséggel tartozik. Nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének meghiúsulása esetére a nettó szerződéses ellenérték 15%-ával megegyező összegű meghiúsulási kötbér megfizetését vállalja.

Az ajánlatkérő igénybejelentése, amelyben a kötbér jogalapját és összegét megjelöli, esedékessé teszi a meghiúsulási kötbérfizetési kötelezettséget. A nyertes ajánlattevő kötbérfizetési kötelezettsége esetén az ajánlatkérő a kötbér összegével csökkentve fizeti ki a nyertes ajánlattevő aktuális számláját, figyelemmel ugyanakkor a Kbt. 135. § (6) bekezdésben foglaltakra. Kötbérfizetési kötelezettség esetén a nyertes ajánlattevő köteles külön nyilatkozatban is elismerni az ajánlatkérő követelését. Amennyiben a nyertes ajánlattevő a kötbérfizetési kötelezettségének az elismerését jogszerűtlenül megtagadja, az ajánlatkérő jogosult érvényesíteni vele szemben minden, e kötelezettsége megszegéséből eredő kárt, költséget, elmaradt hasznot.

10. A felhívás 25. pontjában szerepelt, hogy a közbeszerzés az Európai Unióból származó forrásból támogatott, a projekt azonosítószáma: TOP-3.2.1-15-FE-2016-00049.

11. A felhívás 27.17) pontjában szerepelt, hogy az ajánlatkérő nem tart helyszíni bejárást.

12. Az I. r. kérelmezett dokumentációt készített, amely tartalmazta az ajánlattételhez szükséges útmutatót az ajánlattevők részére, a mintanyomtatványokat és a szerződéstervezetet.

13. Az I. r. kérelmezett 2018. január 11. napján készítette el és továbbította a benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, amely szerint a közbeszerzési eljárás 1. része

eredményes volt. Két gazdasági szereplő, a II. r. kérelmezett és a Thermo Épgép Kft. nyújtott be ajánlatot, a közbeszerzési eljárás 1. részben a II. r. kérelmezett lett a nyertes ajánlattevő.

14. Az I. r. és a II. r. kérelmezett – a közbeszerzés 1. része tekintetében – 2018. január 31. napján vállalkozási szerződést kötöttek. „Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat épületeinek energetikai korszerűsítése a TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 tárgyú pályázathoz kapcsolódó feladatok ellátásának megvalósítása érdekében” tárgyában.

A felek a vállalkozási szerződés 2.5. pontjában rögzítették, hogy a vállalkozó a jelen szerződés aláírásával kijelenti, hogy átvette a jelen szerződés tárgyát képező építési munkák elvégzéséhez szükséges dokumentumokat, és ezek a birtokában vannak, elolvasta és megértette ezek tartalmát, megkapott minden általa igényelt magyarázatot. A jelen szerződés követelményei szerint a vállalkozó vállalja a kivitelezési munkák megvalósítását, és az átvett dokumentumok alkalmasak arra, hogy a vállalkozó a szerződésből eredő kötelezettségeit szerződésszerűen teljesíteni tudja. Fentiek alapján a vállalkozó kijelenti, hogy a jelen szerződés szerinti munkákat megismerte, az arra adott ajánlata teljes körű, és tudomásul veszi, hogy a nem megfelelő felmérésekből, vagy egyéb, pl. számítási hibából adódó többletmunkák miatt megtérítési igényrel a megrendelővel szemben nem jogosult fellépni. Vállalkozó kijelenti azt is, hogy a munkák nem megfelelő ismeretére visszavezethető okok miatt semmilyen egyéb többlet-követeléssel sem léphet fel, késedelmét ezzel nem indokolhatja.

15. A szerződés 31. pontja szerint a vállalkozási szerződés teljesítési határideje: a szerződés hatálybalépésétől számítva 2018. szeptember 28. napjáig tart.

16. A szerződő felek a vállalkozási szerződés 4.1. pontjában rögzítették, hogy az 1. rész szerinti kivitelezési munkák átalánydíja 40.141.492.-Ft+ÁFA.

17. A vállalkozási szerződés 9. pontjában szerepeltek a szerződésszegés jogkövetkezményei.

A 9.5. pont szerint a vállalkozónak felróható késedelmes teljesítés esetén a megrendelő késedelmi kötbérre jogosult. A késedelmi kötbér alapja: a vállalkozási díj nettó összege, mértéke: naptári naponként a nettó vállalkozási díj 0,5%-a a késedelem időtartamára.

A 9.6. pont alapján a megrendelő meghiúsulási kötbért köt ki a teljes vállalkozási díj 15%-ával megegyező mértékű, 6.021.224.-Ft összegre, különösen,

- a) ha a vállalkozó a teljesítést megtagadja,
- b) ha a teljesítés kizárólag a vállalkozó érdekkörében felmerült okból lehetetlenül,
- c) ha a vállalkozó 15 napot meghaladó késedelembe esik,
- d) a szerződés megrendelő általi, azonnali hatályú felmondása esetére.

9.7. A megrendelő igénybejelentése, amelyben a kötbér jogalapját és összegét megjelöli, esedékessé teszi a meghiúsulási kötbérfizetési kötelezettséget. A vállalkozó kötbérfizetési kötelezettsége esetén a megrendelő a kötbér összegével csökkentve fizeti ki a vállalkozó aktuális számláját, figyelemmel ugyanakkor a Kbt. 135. § (6) bekezdésben foglaltakra. Kötbérfizetési kötelezettség esetén a vállalkozó köteles külön nyilatkozatban is elismerni a megrendelő követelését. Amennyiben a vállalkozó a kötbérfizetési kötelezettsége elismerését jogszerűtlenül megtagadja, úgy a megrendelő jogosult érvényesíteni vele szemben minden, e kötelezettsége megszegéséből eredő kárt, költséget, elmaradt hasznot.

18. A 2019. május 14. keltezésű, nyitott állapotú, 2018/3220/1-1 sorszámú e-főnapló nyilvántartási részében rögzítésre került a 2018. január 31. napján megkötött vállalkozási szerződés és a II. r. kérelmezett adatai, továbbá az, hogy a munkaterület átadása 2018. június 14. napján történt meg.

Ezen túlmenően rögzítésre került:

Magasépítési műszaki ellenőr megbízás kezdete: 2018. június 13., vége: -.

Épületvillamossági műszaki ellenőr megbízás kezdete: 2018. november 25., vége: -.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

Mellékletek:

Tervek nem kerültek feltöltésre.

Készre jelentési nyilatkozatok 2018. november 21-én feltöltve (de nem állnak rendelkezésre)

Javított készre jelentési nyilatkozatok 2018. december 21-én feltöltve (de nem állnak rendelkezésre)

Az e-főnapló összesen öt napi bejegyzést tartalmaz, amelyek problémát nem jeleznek:

- az első a munkaterület átadása 2018. június 13-án,
- a konkrét munkavégzés (csak az épületvillamosságra vonatkozó bejegyzés, egyéb munkanemre vonatkozó bejegyzés nem szerepel) 2018. július 30. napján, a napelemes rendszer telepítése és az érintésvédelmi mérés megtörtént,
- az utolsó bejegyzés 2018. november 25-én kelt, amely az épületvillamossági műszaki ellenőr átadási jegyzőkönyvet bekérő bejegyzése.

19. A 2019. május 14-i keltezésű, építőmesteri kivitelezésre vonatkozó, nyitott állapotú, 2018/3220/1-2 sorszámú e-alnapló napi bejegyzései az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – bejegyzéseket tartalmazta.

Nyilvántartási rész: a 2018. február 20-án megkötött alvállalkozási szerződés és kivitelező cég adatainak rögzítése 2018. július 25. 15:30:24-kor, továbbá a munkaterület továbbadása a II. r. kérelmezett részéről alvállalkozónak 2018. július 23-án.

Műszaki ellenőr adatok nem kerültek kitöltésre.

Felelős műszaki vezetői adatok nem kerültek kitöltésre.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

A napi bejegyzések lényegi információi:

- 2018. július 26-án homlokzatszigeteléssel indult a tényleges kivitelezési munka.
- 2018. július 27-én az alvállalkozó bejegyezte, hogy az azonnali munkavégzés megkezdését az épület tetőhéjalása és a szerkezet életveszélyes állapota indokolta. A tetőhéjalást lebontotta, elszállította, a tetőszerkezet megerősítési munkáinak utasítását a statikustól várja.
- 2018. július 30-án alvállalkozó további két szubalvállalkozót jegyzett be, akik közül egy a 2018/3220/1-4 sorszámú *Tetőhéjazat csere* tárgyú e-alnapló, valamint a második a 2018/3220/1-5 sorszámú *ácsmunkák* tárgyú e-alnapló bejegyzéseiben foglalt kivitelezési munkákat végezték el.
- 2018. július 30-ától alvállalkozó és további két szubalvállalkozó párhuzamosan végezte a kivitelezési munkákat.
- 2018. szeptember 17-én alvállalkozó a padlás hőszigetelését és a nyílászáró csere utáni javítások munkáit rögzítette.
- 2018. szeptember 24-én alvállalkozó bejegyzésében két lényeges problémát jelzett:
 - a beépítendő két kazán kisebb teljesítményű, mint a meglévők, ezért a gépészeti tervek, számítások felülvizsgálatát kérte,

- az épület előtti mozgássérült rámpa közterületre lett tervezve, így utasítást kért a tervezett megoldás kivitelezhetősége tárgyában.

Az e-alnaplóban ezt követően 2018. október 12-ig bejegyzés nem született.

- 2018. október 12-én alvállalkozó bejegyzésében a mozgássérült Wc gépészeti alapvezeték építése, gipszkarton fal építése, elektromos alapvezeték építése került rögzítésre.
- 2018. október 18-án alvállalkozó bejegyzésében a mozgássérült Wc gipszkarton fal építése, és elektromos alapvezetéke kiépítése történt.
- 2018. október 30-án, november 6-án, és 8-án az alvállalkozó bejegyzésében a mozgássérült Wc oldalfal burkolását rögzítette.
- 2018. november 15-én az alvállalkozó utolsó bejegyzésében lapostető szigetelés készítése, külső párkányok beépítése, mozgássérült rámpa alapozási munkái és lépcső betonozási munkái mellett már a takarítás végzése került rögzítésre.

20. A 2019. május 14-i keltezésű, tetőhéjazat cseréjére vonatkozó, nyitott állapotú, 2018/3220/1-4 sorszámú e-alnapló napi bejegyzései az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – bejegyzéseket tartalmazta.

Nyilvántartási rész: a 2018. július 16-án megkötött szubalvállalkozási szerződés és kivitelező cég adatai rögzítése 2018. július 26. 16:42:24-kor és a munkaterület továbbadása alvállalkozó részéről szubalvállalkozónak 2018. július 25-én.

Műszaki ellenőr adatok nem kerültek kitöltésre.

Felelős műszaki vezetői adatok bejegyzése megtörtént.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

A napi bejegyzések lényegi információi, valamennyi az *ácsmunkáért* felelős szubalvállalkozó alnaplójára és kivitelező szubalvállalkozóra hivatkozással, annak, létszám és napló adatait bejegyezve, „alvállalkozóra hivatkozva:” megjegyzéssel rögzítette munkavégzését:

- 2018. július 27-én munkaterület átvétellel-, az azonnali munkavégzés megkezdésének az épület tetőhéjalása és a szerkezet életveszélyes állapota indokolásával rögzítette. A tetőhéjalást lebontotta, elszállította, a tetőszerkezet megerősítési munkáinak megindításával indult a tényleges kivitelezési munka.
- 2018. július 30-án szubalvállalkozó a tetőhéjazat föliázásának lécezését rögzítette, melyet 2018. augusztus 2-ára készített el.
- 2018. július 31-én szubalvállalkozó az ács szerkezet erősítése ferde székállással bejegyzést rögzített, mely munkát 2018. augusztus 2-ára készített el.
- 2018. július 3-án szubalvállalkozó a függő ereszcatornát helyezte el, valamint megkezdte a cserepeslemez szerelését, mely munkát 2018. augusztus 16-ig folytatta. (befejezés és további bejegyzés nincs)

21. A 2019. május 14-i keltezésű, ácsmunkákra vonatkozó, 2018/3220/1-5 sorszámú e-alnapló napi bejegyzései az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – bejegyzéseket tartalmazta. Nyilvántartási rész: a 2018. július 27-én megkötött szubalvállalkozási szerződés és alvállalkozó adatai rögzítése 2018. 07. 27. 11:05:27-kor és a munkaterület továbbadása 2018/3220/1-4 sorszámú E-ALNAPLÓ-jú szubalvállalkozó részéről szubalvállalkozónak 2018. július 25-én.

Műszaki ellenőr adatok nem kerültek kitöltésre.

Felelős műszaki vezetői adatok bejegyzése megtörtént.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

Napi bejegyzések lényegi információi:

- 2018. július 27-én munkaterület átvétel, az azonnali munkavégzés megkezdését az épület tetőhéjalása és a szerkezet életveszélyes állapota indokolásával rögzítette,

statikus bevonásának szükségességét jelezte. A tetőhéjalást lebontotta, elszállította, a tetőszerkezet megerősítési munkáinak megindításával indult a tényleges kivitelezési munka.

- 2018. július 30-án szubalvállalkozó a tetőhéjazat fóliázásának lécezését rögzítette, melyet 2018. augusztus 2-ára készített el.
- 2018. július 31-én szubalvállalkozó az ács szerkezet erősítése ferde székállással bejegyzést rögzített, mely munkát 2018. augusztus 2-ára készített el, a munkát készre jelentette.
- ajánlatkérő műszaki ellenőre a munkákat 2018. augusztus 30-án ellenőrizte, azt a tartószerkezeti tervezővel egyeztetetten elkészültnek minősítette.
(befejezés és további bejegyzés nincs)

22. A 2019. május 14-i keltezésű, héjazat csere és tetőszerkezet megerősítésre vonatkozó, 2018/3220/1-6 sorszámú e-alnapló napi bejegyzései az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – bejegyzéseket tartalmazta.

Azonosító adatok: 2018. 11. 7-én lezárt állapotú, „munkaterület visszaadva”, 2018. július 26. 16:14:55-kor megnyitott dokumentum.

Nyilvántartási rész: a 2018. május 21-én megkötött szubalvállalkozási szerződés és alvállalkozó adatai rögzítése 2018. július 27. 18:11:40-kor és a munkaterület továbbadása 2018/3220/1-5 sorszámú E-ALNAPLÓ-jú szubalvállalkozó részéről szubalvállalkozónak 2018. július 30-án.

Műszaki ellenőr adatok nem kerültek kitöltésre.

Felelős műszaki vezetői adatok bejegyzése megtörtént.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

Napi bejegyzések lényegi információi:

- 2018. július 27-én munkaterület átvétellel-, a tetőhéjalás és lécezés lebontotta, deponálta, a tetőszerkezet megerősítési munkáinak megindításával indult a tényleges kivitelezési munka 2018. július 30-ig.
- 2018. augusztus 2. napján lécezés.
- 2018. augusztus 30-án a „tető szerkezet megerősítése statikai rajz alapján elkészült. A munkát készre jelentjük”

23. A 2019. május 14-i keltezésű, héjazat csere és tetőszerkezet megerősítésre vonatkozó, 2018/3220/1-7 sorszámú e-alnapló napi bejegyzései az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – bejegyzéseket tartalmazta.

Nyilvántartási rész: a 2018. augusztus 06-án megkötött szubalvállalkozási szerződés és alvállalkozó adatai rögzítése 2018. augusztus 7-én 10:32:37-kor és a munkaterület továbbadása 2018/3220/1-4 sorszámú E-ALNAPLÓ-jú szubalvállalkozó részéről szubalvállalkozónak 2018. augusztus 7-én.

Műszaki ellenőr adatok nem kerültek kitöltésre.

Felelős műszaki vezetői adatok bejegyzésre kerültek.

Tervező adatai nem kerültek kitöltésre.

A napi bejegyzések lényegi információi:

- 2018. augusztus 7-én cserepeslemez szerelése megindításával indult a tényleges kivitelezési munka, majd szegélyek, gerincfedés munkáit végezte, 2018. augusztus 16-ig.
- A műszaki ellenőr bejegyzései:
- 2018. augusztus 30-án ugyan rögzítette, hogy a „az épület héjazatcsereje elkészült”, ám a tetőfelületen a keletkezett sérülések javítást és elvégzését írta elő;

- 2018. szeptember 26-án pedig az elvégzett munkák bejegyzésére, a naplóvezetés jogszabályoknak megfelelő vezetésére hívta fel kivitelező figyelmét; továbbá a
- szakszerűtlenül kivitelezett utcai ereszcsonna toldását vízzáróan alakítsa ki és a lefolyócsöveket helyezze el.
- További bejegyzésre nem került sor.

24. Az I. r. és a II. r. kérelmezett első alkalommal 2018. szeptember 28. napján módosították a vállalkozási szerződést a teljesítési határidő tekintetében, oly módon, hogy az eredetileg 2018. szeptember 28. napjában meghatározott teljesítési határnapot, 2018. november 28. napjára módosították.

A szerződő felek az alábbiakat rögzítették a módosítás indokaként:

„A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, illetve a módosítás nem változtatja meg szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

Az épület tetőszerkezetén előre nem látható munkák adódtak, több talpszelement és gerendát cserélni kellett, illetve a szerkezetet statikus szakvélemény alapján meg kellett erősíteni, a lécezés cseréje szükséges volt.

Az akadálymentes mosdó kialakítása nem lehetséges a korábban betervezett módon, mivel a bontások során láthatóvá vált, hogy nem minden fal bontható le, így új kialakítási mód vált szükségessé, ennek a tervezése megtörtént.

Az akadálymentes mosdók végleges terveire csak a szerződésben meghatározott időpontig nem állnak rendelkezésre, azok csak a módosított határidőig kerülnek beszerzésre, illetve lehetséges azok alapján a kivitelezés.

A rámpa kialakításán is változás történt, mely a rehabilitációs szakmérnöki véleményére vár.”

25. Az I. r. és a II. r. kérelmezett – hivatalbóli kezdeményezéssel érintett – második szerződésmódosítása 2019. január 30. napján kelt.

A felek a szerződést egyrészt ismét módosították a teljesítési határidő tekintetében, az új teljesítési határnapként 2019. január 31. napját határozták meg.

A felek termékek kiváltása miatt módosították továbbá a vállalkozási szerződés mellékletét képező árazott költségvetést, amelyet kiegészítettek a jóváhagyásra került termékekkel, valamint a kivitelezés során felmerült pótmunkákkal bővítették. Az árazott költségvetést továbbá csökkentették azokkal az elmaradó tételekkel, amelyek műszakilag nem voltak indokoltak. A felek rögzítették, hogy a kivitelezés ára a Klubkönyvtár esetében nettó 2.045.123.-Ft-tal csökken, a végszámla ezzel a költségelemmel csökkentve kerül kiszámlázásra.

A felek a módosítás indokaként a következőket rögzítették:

„A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, illetve a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A korábbi szerződés módosításakor nem voltak előre láthatók a felmerülő költségek, így csak a dátum vonatkozásában került módosításra.

Az épület tetőszerkezetén előre nem látható munkák adódtak, több talpszelement és gerendát cserélni kellett, illetve a szerkezetet statikus szakvélemény alapján meg kellett erősíteni, a lécezés cseréje szükséges volt, melynek költségei a korábbi módosításkor nem álltak rendelkezésre.

Az akadálymentes mosdó kialakítása nem lehetséges a korábban betervezett módon, mivel a bontások során láthatóvá vált, hogy nem minden fal bontható le, így új kialakítási mód vált

szükségessé., ennek tervezése megtörtént, melynek költségei a korábbi módosításkor még nem álltak rendelkezésre.

Az akadálymentes mosdók végleges terveire csak a szerződésben meghatározott időpontig nem állnak rendelkezésre, azok csak a módosított határidőig kerülnek beszerzésre, illetve lehetséges azok alapján kivitelezés.

A rámpa kialakítása a rehabilitációs szakmérnök javaslata alapján módosításra került, mely több földmunkát vonzott magával, mint azt előre megbecsültük.

A fentebb részletezett pótmunkák miatt a kivitelezés korai szakaszában nem állt módunkban megbecsülni pontosan sem a költségeket, sem a kivitelezés időtartamot.

A megrendelő a vállalkozóval szemben szerződésszerűen lemond a kötbérről, valamint szerződés szerűnek tekinti vállalkozó teljesítését.

A fentiekre tekintettel szerződő felek az 1. pontban hivatkozott vállalkozási szerződést a Kbt. 141. § (4) c. pontjában foglaltaknak megfelelően módosítják.”

26. Az I. r. kérelmezett 2019. február 7. napján adta fel közzétételre a második szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményt (a továbbiakban: tájékoztató hirdetmény).

Az I. r. kérelmezett a tájékoztató hirdetmény VI.2.1) pontjában az alábbiak szerint ismertette a módosításokat.

A módosítás dátuma: 2019/01/30.

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): 2.1. A vállalkozási szerződés 3.1 pontja: „A szerződés teljesítésének határideje: a jelen Szerződés hatályba lépésétől számítva 2018. november hó 28. napjáig.” helyébe az alábbi rendelkezés kerül: a szerződés teljesítésének határideje 2019. január hó 31. napja.

2.2. A vállalkozási szerződés mellékletét képező árazott költségvetés módosítása indokolt, termékek kiváltása miatt, amelyek jóváhagyásra kerültek, valamint a kivitelezés során felmerült pótmunkákkal bővült az árazott költségvetés. Az elmaradó tételekkel pedig csökkent, amelyek műszakilag nem voltak indokoltak.

Csökkenés mértéke: 2.045.123.-Ft+ÁFA.

A kivitelezés ára a Klubkönyvtár esetében nettó 2 045 123 Ft-tal csökken. A végszámla ezzel a költséggel csökkentve kerül kiszámlázásra.

2.1. A vállalkozási szerződés mellékletét képező árazott költségvetés módosítása szükséges indokolt a termékek kiváltása miatt, valamint a kivitelezés során felmerült pótmunkákkal bővült az árazott költségvetés. Az elmaradó tételekkel pedig csökkent, amelyek műszakilag nem voltak indokoltak.

A vállalt kivitelezői árat nem befolyásolják a módosítások, a felmerülő többletköltséget a kivitelező magára vállalja.

A pótmunka költsége nem éri el a közbeszerzési értékhatárt, így közbeszerzés lefolytatása nem szükséges.

2.1. A vállalkozási szerződés 3.1 pontja: „A szerződés teljesítésének határideje: a jelen szerződés hatályba lépésétől számítva 2018. november hó 28. napjáig.” helyébe az alábbi rendelkezés kerül: A szerződés teljesítésének határideje 2019. január 31 napja.

2.2. A vállalkozási szerződés mellékletét képező árazott költségvetés módosítása indokolt, termékek kiváltása miatt, amelyek jóváhagyásra kerültek, valamint a kivitelezés során felmerült pótmunkákkal bővült az árazott költségvetés. Az elmaradó tételekkel pedig csökkent, amelyek műszakilag nem voltak indokoltak.

Növekedés mértéke: 2.045.200.-Ft+ÁFA.

A növekedés mértéke korábban benyújtásra került az önkormányzat részére pótmunka címen. Ennek költsége pályázati forrásból kerül elszámolásra, az esetleges támogatási összeget meghaladó tételek önerőt fognak képezni a Megrendelő számára a támogatási összegén kívül. A pótmunka költsége nem éri el a közbeszerzési értékhatárt, így közbeszerzés lefolytatása nem szükséges.

27. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás indokai a 2019. január 30. napján kelt szerződésmódosításban részletezett indokokkal teljesen megegyezően kerültek rögzítésre.

28. A kezdeményező 2020. február 18. napján – a hivatalbóli kezdeményezéssel megegyező tartalmú – értesítésben tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy szabálytalansági eljárás megindításáról döntött a Magyar Államkincstár Fejér Megyei Igazgatósága részéről érkezett szabálytalansági gyanúbejelentés alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

29. A kezdeményező 2020. március 24. 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.

30. Indokolásában rámutatott, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-3.2.1-15 jelű, „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a kezdeményező 2017. június 30. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

Előadta, hogy az I. r. kérelmezett az uniós forrásból finanszírozott projekt megvalósításával összefüggésben a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le három részre vonatkozó ajánlattételre adva lehetőséget. Az eljárásban két érvényes ajánlat benyújtására került sor.

31. A kezdeményező rámutatott, hogy az érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben a közreműködő szervezet által bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére, az alábbiak kivizsgálására.

32. A kezdeményező rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás első része (Klubkönyvtár) eredményeként 2018. január 31. napján az I. kérelmezett vállalkozási szerződést kötött az eljárás nyertes ajánlattevőjével, a II. r. kérelmezettel. A felek a vállalkozási szerződést első alkalommal 2018. szeptember 28. napján módosították a teljesítési határidő tekintetében, 2018. szeptember 28. napjáról 2018. november 28. napjára.

A kezdeményezéssel érintett második szerződésmódosításra 2019. január 31. napján került sor, amelyben a felek a műszaki tartalom változásával összefüggésben a teljesítési határidő hosszabbításáról és a vállalkozói díj csökkentéséről rendelkeztek. Az I. r. kérelmezett a késedelmi kötbér érvényesítéséről szerződészerűen lemondott.

A szerződésmódosítás jogalapja tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont került megjelölésre. A kezdeményező e körben idézte a felek által a módosítás indokaként megjelölt körülményeket.

33. A kezdeményező rámutatott, hogy a második szerződésmódosításban ismertetett többletmunkálatok és akadályozó tényezők köre megegyezik az első számú módosításban bemutatottakkal, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont konjunktív feltételei közül a ca) alpontban rögzített feltétel – miszerint a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre – nem áll fenn, eképpen nem került igazolásra a szerződés teljesítési határidejének (az első módosítás szerinti 2 hónapon túli) további két hónapos meghosszabbításának szükségessége sem.

34. A kezdeményező rámutatott, hogy az I. r. kérelmezett a második szerződésmódosítás során a késedelmi kötbér érvényesítéséről szerződészerűen, utólag mondott le, illetőleg mivel a szerződésmódosítás elsődlegesen a lejárt határidő módosítására irányul, a szerződés módosításának jogszerűsége egyik, a Kbt. által biztosított jogalaprak sem felel meg.

35. A kezdeményező kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárás során a megajánlott késedelmi kötbér mértéke 25-ös súlyszámmal került értékelésre, illetve mivel a kötbérről történő szerződészerű lemondás mindenképpen lényeges szerződésmódosításnak minősül – hiszen a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg – a Kbt. 142. § (2) bekezdés alapján alapvető sérelem valósult meg.

36. A kezdeményező a megsértett jogszabályi rendelkezések körében megjelölte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, továbbá a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pont megvalósulása okán a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdéseket.

37. Előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének napja 2019. január 30-a, a vállalkozási szerződés második módosításának dátuma, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. február 18-át, a szabálytalansági eljárási megindításának napját jelölte meg.

Az I. r. kérelmezett észrevétele

38. Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte az alábbi indokokra figyelemmel.

39. Előadta, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződés első alkalommal 2018. szeptember hó 28. napján került módosításra a teljesítési határidő tekintetében, amely alapján a teljesítési határidő 2018. szeptember hó 28. napjáról 2018. november hó 28. napjára változott.

Ezt követően a felek 2019. január hó 30. napján ismét módosították a vállalkozási szerződést a műszaki tartalom változásával összefüggésben, a teljesítési határidő hosszabbítása és a vállalkozási díj csökkentése tekintetében. Ezen módosítás keretében az I. r. kérelmezett – tekintettel a II. r. kérelmezett addigi szerződészerű teljesítésére – a korábban elvégzett munkák tekintetében késedelmi kötbér igényéről lemondott.

40. Az I. r. kérelmezett rögzítette, hogy a 2019. január hó 30. napján kelt, második szerződésmódosítást a közreműködő szervezet, illetve a kezdeményező jogszabálysértőnek találta.

Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a 2019. január hó 30. napján kelt második szerződésmódosításra – a teljesítési határidő meghosszabbítása vonatkozásában – azért volt szükség, mert a korábbi módosítást követően olyan körülmények álltak be, amelyeket ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A vállalkozási szerződés teljesítése során, olyan körülmények merültek fel, amelyek miatt a tetőszerkezet, az akadálymentes mosdó és a rámpa kialakítása tekintetében műszaki tartalomváltoztatás vált szükségessé. Előadta, hogy a tetőmegegerősítési munkák szükségessége nem volt előre látható, illetőleg azzal számolni nem lehetett, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során feltárásokat nem végeztek, így a tető állapota a kivitelezés során vált ismertté felek számára. Rögzítette, hogy az épület használatából adódóan nem volt lehetőség a feltárásos tervezésre addig a szintig, ahol a hibákat megtalálták, illetve a problémák az épület működése során sem jelentkeztek. A tetőszerkezeten több talpszelement és gerendát cserélni kellett, illetve a szerkezetet statikus szakvélemény alapján meg kellett erősíteni, a lécezés cseréje szükséges volt, amelyre vonatkozó információk a korábbi szerződésmódosításkor, illetve a szerződéskötéskor nem álltak rendelkezésre.

Az akadálymentes mosdók átalakításának szükségessége nem volt előre látható, illetőleg azzal számolni nem lehetett, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során az épület használatára tekintettel feltárásokat itt sem végeztek, így a kivitelezés során vált ismertté felek számára, hogy egyes falak nem bonthatók, így a mosdók áttervezésére van szükség.

A rámpa áttervezésére nem a prioritások megváltoztatása miatt volt szükség, mint ahogy azt a közreműködő szervezet állítja, hanem a korábban már becsatolt rehabilitációs szakmérnök javaslatára kellett elvégezni.

41. A fenti műszaki tartalomváltozások miatt a szerződő felek módosították szerződésüket első körben 2018. szeptember hó 28. napján a teljesítési határidő tekintetében. Ezen módosítás időpontjában még nem állt rendelkezésre a végleges műszaki tartalom, így még nem volt ismert annak tényleges megvalósítási időigénye és költsége sem. Az első szerződésmódosításban rögzített 2 hónapos meghosszabbított határidő alatt sem sikerült a végleges műszaki tartalmat a feleknek maradéktalanul elkészíteni, így a végleges műszaki tartalom birtokában került sor a megvalósításhoz szükséges időtartam és költség meghatározására, amelynek eredményeképpen került sor a vállalkozási szerződés második módosítására 2019. január 30. napján.

A második szerződésmódosításban a szerződő felek rendezték a műszaki tartalom változásából eredő költségeket érintő kérdéseket – így került sor a vállalkozói díj csökkentésére – és a hozzá kapcsolódó munkák megvalósításához szükséges időt biztosították a vállalkozó részére.

Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a II. r. kérelmezett nem követett el szerződésszegést, hiszen a kivitelezés során szükségessé váló munkálatok többlet időigénye egyértelmű volt, azt az I. r. kérelmezett is elfogadta, így azok eredeti határidőben történő teljesítése a módosított műszaki tartalomhoz kapcsolódó tervek hiányában nem volt megoldható, illetve elvárható, de semmiképpen sem lehet a megváltozott műszaki tartalom alapján történő pótmunkákat illetve változásokat sem I. r., sem II. r. kérelmezett terhére felróható magatartásként értékelni. Az I. r. kérelmezett rögzítette, hogy nem vállalt át többletmunka költséget, hiszen a módosítás eredményeképpen igazolhatóan a csökkent a vállalkozói díj.

42. A fentiek alapján a közreműködő szervezet által aggályosnak vélt azon tény, amely szerint a felek között létrejött két szerződésmódosítás indoklása megegyezik, a valóságban a megváltozott műszaki tartalom miatti időbeli elhúzóds és a költségek megváltozása miatt mégsem tekinthető ugyanannak, a két szerződésmódosítás indokai közül egyik sem volt előre látható a szerződő felek számára, erre való tekintettel az I. r. kérelmezett álláspontja szerint megalapozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontban foglaltakra való hivatkozás, annak alpontjaiban szereplő valamennyi konjunktív feltétel mindkét szerződésmódosítás esetében fennáll és megalapozott.

43. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem semmis és a II. r. kérelmezett a módosítások keretében rögzített határidőben teljesített, így a kötbér érvényesítésének nincs sem jogszabályi, sem szerződéses alapja. Ezt volt hivatott rögzíteni a második szerződésmódosításban azon rendelkezés, amely szerint I. r. kérelmezett szerződésszerűen lemondott a kötbérről. E körben rögzíteni kell, hogy a Kbt. 134. § (1) bekezdés rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő szerződésben biztosítékot köthet ki a szerződés teljesítésének biztosítására. Ebben az esetben a kötbérről vonatkozó rendelkezéseket a közbeszerzési dokumentációban kell közölni, amely megtörtént. A Kbt. 134. § (1) bekezdés rendelkezik arról is, hogy a Kbt. egyéb rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik könyv XXVI. fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra. Jelen esetben ez azt jelenti, hogy a kötbérről kapcsolatos ajánlatkérői aktusok nyilatkozatok, vagy bármely egyéb jognyilatkozat megtételével kapcsolatban nem a Kbt. rendelkezései az irányadóak, hanem a Ptk. rendelkezései. Ebből egyenesen következik, hogy a kötbérről való lemondás jogszerűségét a Kbt.-ben foglalt jogalap megjelölésével igazolni nem lehet. Tekintettel arra, hogy az alapszerződésben meghatározott, majd az első számú módosításban rögzített teljesítési határidőket a II. r. kérelmezett neki fel nem róható módon, önhibáján kívül nem tudta teljesíteni, így vele szemben sem késedelmi kötbért, sem egyéb kártérítési igényt nem lehetett volna jogszerűen érvényesíteni. Mindezek mellett a Ptk. semmilyen olyan kizáró vagy tiltó rendelkezést sem tartalmaz, amely alapján a szerződés jogosultja a kötbérről való igényéről nem mondhat le jogszerűen abban az esetben, amennyiben a másik fél, jelen esetben a II. r. kérelmezett nem követ el szerződésszegést. A szerződésmódosítás egyáltalán nem érintette az eredményes közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött vállalkozási szerződés 9. pontjában foglaltakat, amely a szerződésszegés jogkövetkezményei között rendelkezik a kötbérről, így nem módosult az értékelési szempontot képező kötbér mértéke, illetve az érvényesítésre vonatkozó körülmények sem. Az I. r. kérelmezett azt rögzítette, hogy a kialakult helyzet nem tekinthető a II. r. kérelmezett részére felróhatóknak, ebből fakadóan az adott helyzet nem tekinthető szerződésszegésnek. Az említett szerződésmódosítás a fent levezett érvelés alapján nem sértette a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelveket, a felek végig jóhiszeműen, a felelős gazdálkodás szabályai szerint jártak el, egyetlen további pályázó sem került hátrányosabb helyzetbe a szerződésmódosítás miatt. A kötbér, mint értékelési részszerzőpont, az ajánlatok értékelésénél 25 pontszámmal súlyszámként szerepelt és ezen súlyszámmal értékelhető értékelési szempontnak a II. r. kérelmezett teljes mértékben eleget tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2017. december 12-e volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos anyagi jogi előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

45. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezett második szerződésmódosítása megsértette-e 141. § (4) bekezdés c) pontját, a Kbt. 142. § (2)-(3) bekezdéseit és ezzel összefüggésben a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdéseit.

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

A Kbt. 2. § (1) bekezdés rendelkezik arról, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdés szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (3) bekezdés alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 2.§ (4) bekezdés értelmében az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés 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. 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. § (2) bekezdés értelmében a szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

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

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. 141. § (3) bekezdés szól arról, hogy a (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (5) bekezdés szerint a (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

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

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

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

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

A Kbt. 141. § (7) bekezdés értelmében a (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

A Kbt. 142. § (2) bekezdés szól arról, hogy a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha

a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett; vagy

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely - ha a felek szerződésüket így módosították volna - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

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

47. A fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás.

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében az I. r. kérelmezett a Klubkönyvtár energetikai korszerűsítését és akadálymentesítését kívánta megvalósítani, az 1. rész nem tartalmazott a Klubkönyvtár magastető szerkezetével kapcsolatos építési (felújítási, megerősítési) munkálatokat.

Ezzel összefüggésben rámutat a Döntőbizottság a TOP-3.2.1.15-FE1-2016-00049 számú támogatási szerződésre, amely alapján megállapítható, hogy a támogatott projekt nem a magastető szerkezet felújítására, hanem az I. r. kérelmezett tulajdonát képező épületek fűtési energiaigényének csökkentésére és az épület akadálymentesítésére irányult. Ezt támasztja alá a felhívás 6. pontjában, a beszerzés tárgya, mennyisége körében rögzített adatok, valamint a támogatási szerződés 4. számú melléklete.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek 2018. január 31. napján kötötték meg a vállalkozási szerződést „Fehérvárcsurgó Községi Önkormányzat épületeinek energetikai korszerűsítése TOP-3.2.1-15-FE1-2016-00049 tárgyú pályázathoz kapcsolódó feladatok ellátásának megvalósítása érdekében” tárgyában, amelyet két alkalommal módosítottak.

Az I. r és a II. r. kérelmezett első alkalommal 2018. szeptember 28. napján módosította a vállalkozási szerződést a teljesítési határidő tekintetében oly módon, hogy a szerződés teljesítésére eredetileg meghatározott hozzávetőlegesen 8 hónap időtartamot (a szerződés teljesítésére eredetileg rendelkezésre álló időtartam: 2018. január 31- 2018. szeptember 28.) meghosszabbították, 2018. november 28-ig.

A felek a kezdeményezéssel érintett második szerződésmódosítást 2018. január 30. napján írták alá. A második szerződésmódosítás értelmében:

- a felek a teljesítési határidőt 2019. január 31-re módosították,
- a felek módosították az árazott költségvetést, ezzel összefüggésben rögzítették, hogy a vállalkozói díj nettó 2.045.123.-Ft-tal csökken,
- az I. r. kérelmezett lemondott a kötbérfizetési kötelezettségről.

49. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek a szerződésmódosításokkal a szerződés teljesítésére eredetileg meghatározott hozzávetőlegesen 8 hónap időtartamot további 4 hónappal meghosszabbították. A Döntőbizottság joggyakorlata egységes abban, hogy a szerződés eredeti időbeli hatályának több, mint a felével való meghosszabbítása lényeges feltételnek minősül.

A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezett részéről az első, illetve második szerződésmódosításhoz fűzött indokolásokban ismertetett többletmunkálatok és akadályozó tényezők köre megegyezik.

Az I. r. kérelmezett részéről a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott iratok alapján – a második szerződésmódosítással összefüggésben – megállapítható, hogy

- az épület előtti mozgássérült rámpa közterületre lett tervezve, ezért az alvállalkozó 2018. szeptember 24. napján utasítást kért a tervezett megoldás kivitelezhetősége tárgyában,
- a rendelkezésre bocsátott iratok vizsgálata során a Döntőbizottság nem tárt fel olyan körülményt, amely az akadálymentes mosdó kialakításával kapcsolatos áttervezés szükségességét rögzíti,
- a vizsgált építési naplók (e-főnapló, építőmesteri kivitelezésre vonatkozó e-alnapló, tetőhéjazat cseréjére vonatkozó e-alnapló, ácsmunkára vonatkozó e-alnapló, héjazat csere és tetőszerkezet megerősítésére vonatkozó e-alnaplók) alapján, a magastető szerkezettel kapcsolatos többletmunkákat érintően megállapítható, hogy a tetőhéjalással kapcsolatos munkák 2018. július 27. napján kezdődtek meg, és rögzítésre került a szerkezet életveszélyes állapota, az e-napló ezen a napon kelt bejegyzése szerint a tetőhéjazatot lebontották, elszállították és megkezdték a tetőszerkezet megerősítési munkáit. A szubalvállalkozó 2018. július 30. napján a tetőhéjazat fóliázásának lécezését rögzítette, melyet augusztus 2-ára elkészített. 2018. július 31. napján a szubalvállalkozó az ács szerkezet erősítése ferde székállással bejegyzést rögzített, amely munkát 2018. augusztus 2-án készre jelentett. Szubalvállalkozó 2018. július 3-án a függő ereszcatornát helyezte el, valamint megkezdte a cserepeslemez szerelését, mely munkát 2018. augusztus 16-ig folytatta. A műszaki ellenőr a tetőszerkezettel kapcsolatos munkákat 2018. augusztus 30. napján ellenőrizte, azt a tartószerkezeti tervezővel egyeztetve elkészültnek minősítette, egyúttal előírta a tetőfelületen keletkezett sérülések javítását.

50. A Döntőbizottság a fenti körülmények figyelembevételével mellett azt vizsgálta, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek szerződésmódosítása megfelel-e a Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalapok valamelyikének.

51. A szerződésmódosítás jogalapjai három fő esetkörbe sorolhatóak:

- a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.
- a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti, nem lényeges módosítások köre.
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés szerinti, meghatározott körülmények fennállása esetén alkalmazható jogalapok.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben I. r. és a II. r. kérelmezettek nem alkalmazhatták jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet a szerződésmódosításra. Ennek oka az, hogy a vállalkozási szerződés – a felhívásban 6. pontjában rögzített CPV kódok, valamint a támogatási szerződés 4. sz. melléklete alapján – az I. r. kérelmezett tulajdonát képező épületek fűtési energiaigényének csökkentésére és akadálymentesítésére irányult, míg a szerződésmódosítás keretében az I. r. kérelmezett – egyebek mellett – a magastető ácsszerkezetének megerősítését, a tetőhéjalás elbontását, a tetőhéjazat fóliázásának lécezését, cseréplemez szerelését valósította meg, amely munkák a vállalkozási szerződés műszaki tartalmában semmilyen módon nem szerepeltek, ezért a vállalkozási szerződés eredeti jellegéhez (energetikai korszerűsítés és akadálymentesítés) nem illeszkednek.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti esetben akkor jogszerű a szerződés módosítása, amennyiben az nem lényeges.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés rögzíti, hogy a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

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

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

A Döntőbizottság töretlen és egységes joggyakorlata szerint lényeges módosításnak minősül az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek az eredetileg hozzávetőlegesen 8 hónap időtartamot határoztak meg a teljesítésre, melyet a második szerződésmódosítás által 12 hónapra növeltek. A Döntőbizottság joggyakorlata egységes abban, hogy a teljesítési határidő eredeti időtartamának több, mint a felével való meghosszabbítása lényeges feltételnek minősül, így az I. r. és II. r. kérelmezettek a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti jogalapot nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosításra.

A fentiek mellett az I. r. kérelmezett a második szerződésmódosítással lemondott a kötbérről a II. r. kérelmezettel szemben, amely alapján egyértelműen megállapítható, hogy ezzel a szerződés gazdasági egyensúlya a II. r. kérelmezett javára változott meg, így a módosítás e tekintetben is lényegesnek minősül.

A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján az is megállapítható, hogy a II. r. kérelmezett feladata a közbeszerzési eljárás 1. részét érintően energetikai korszerűsítés és akadálymentesítés volt, azonban a felek a szerződésmódosítást – egyebek mellett – a

magastető szerkezetének megerősítésével kapcsolatos munkák szükségességével indokolták, amelyre tekintettel megállapítható, hogy a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjesztette ki.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. és a II. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti jogalapot nem alkalmazhatták jogszerűen a második szerződésmódosításra.

54. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti esettel kapcsolatban megállapította, hogy azt az I. r. és a II. r. kérelmezettek nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosítás jogalapjaként, ugyanis jelen esetben a vállalkozási szerződés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát.

55. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazását lehetővé tevő konjunktív feltételek szűken értelmezendők. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy jelen esetben a szerződésmódosítással érintett építési munkák nem olyan jellegűek, amely speciális technológia alkalmazását igényelnék, továbbá vonatkozásukban nem áll fenn olyan gazdasági vagy műszaki körülmény, amely miatt csak és kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő volna képes teljesíteni a magastető szerkezetének megerősítésével, akadálymentes mosdó és rámpa kialakításával kapcsolatos munkákat.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosításra.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre a „pótmunka” szükségességét.

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

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 esetben tehát első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálandó, 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. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek úgy módosították a köztük fennálló vállalkozási szerződést, hogy annak Kbt.-ben meghatározott konjunktív feltételei közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti nem állt fenn.

59. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható az akadálymentes mosdó, valamint a rámpa kialakítása vonatkozásában tervezési hiba miatt vált szükségessé a szerződés módosítása.

A 2019. május 14-i keltezésű, építőmesteri kivitelezésre vonatkozó, nyitott állapotú 2018/3220/1-2 sorszámú e-alnapló 2018. szeptember 24-i alvállalkozói bejegyzése szerint „az épület előtti mozgássérült rámpa közterületre lett tervezve”, így utasítást kért a tervezett megoldás kivitelezhetősége tárgyában. Az I. r. kérelmezett jogorvoslati eljárás során benyújtott nyilatkozatában a rámpát érintően előadta, hogy az áttervezésre került a rehabilitációs szakmérnök javaslata alapján. A Döntőbizottság rámutat, hogy tervezési hiba nem alapozza meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítási jogcím jogszerű alkalmazását.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a rendelkezésre álló iratok vizsgálata, valamint az I. r. kérelmezett jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevétele alapján megállapítható, hogy az akadálymentes mosdó kialakítása tekintetében is a kivitelezés alatt vált szükségessé a tervek módosítása a rehabilitációs szakmérnök javaslata alapján. Az I. r. kérelmezett előadása szerint a kivitelezés megkezdését követően vált bizonyossá számára, hogy a tartó falat nem lehet elbontani. A Döntőbizottság rámutat, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek maguk is elismerték a tervezési hibát az akadálymentes mosdó kialakítására vonatkozóan, ugyanis a szerződésmódosítás indokolásában e körben azt rögzítették, hogy „Az akadálymentes mosdó kialakítása nem lehetséges a korábban betervezett módon, mivel a bontások során láthatóvá vált, hogy nem minden fal bontható le, így új kialakítási mód vált szükségessé, ennek a tervezése megtörtént. Az akadálymentes mosdók végleges terveire csak a szerződésben meghatározott időpontig nem állnak rendelkezésre, azok csak a módosított határidőig kerülnek beszerzésre, illetve lehetséges azok alapján a kivitelezés.”

60. A Döntőbizottság a fenti munkákat érintően rögzíti, hogy az I. r. kérelmezett a feltárásos tervezést akadályozó körülményeit nem rögzítette az építési naplókban, illetve jogorvoslati eljárás során nem bocsátott a Döntőbizottság rendelkezésre olyan dokumentumot, amely hitelt érdemlően rögzítené e tényt.

A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy az I. r. kérelmezett bejárást nem tartott, holott egy ilyen összetett, komplex kivitelezési közbeszerzési eljárásban ezzel a műszaki tartalom pontos meghatározását, továbbá az ajánlattevők megfelelő ajánlatadási lehetőségét nagyban segítette volna.

61. A tetőszerkezet megerősítési munkáival összefüggésben a Döntőbizottság rámutat, hogy az életveszélyes állapot nem egy hirtelen, váratlanul, nem előre látható módon bekövetkező helyzet, hanem évek óta tartó folyamat eredménye, amelyet az I. r. kérelmezett – a közbeszerzési eljárás gondos és szakszerű előkészítése esetén – előre láthatott volna. Tekintettel arra, hogy a kivitelezési munkák részét képezte – egyebek mellett – napelemes rendszer telepítése is, az I. r. kérelmezettnek kellő gondossággal kellett volna felmérnie, hogy elhelyezésére, megtartására mennyiben alkalmas az épület, ezen belül a tető állapota.

A tetőszerkezet megerősítési munkái tekintetében a Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint az életveszélyes állapot vélhetőleg nem a kivitelezés kezdetére alakult ki, mert az rendszerint egy hosszú folyamat eredménye, különösen úgy, hogy szemrevételezéssel is látható jelei szoktak lenni. Amennyiben viszont az életveszélyes tetőszerkezet észlelésének elmaradása az eltakart állapotra vezethető vissza, akkor ez a körülmény megerősíti azt a szakmai általánosan elfogadott álláspontot, hogy egy meglévő épület, meglévő faanyagú tetőszerkezet továbbtervezését feltárás és annak adatai felhasználásával lehet csupán szakszerűen megtervezni, a kivitelezését prognosztizálni. Tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett nyilatkozati alapján az I. r. kérelmezett a feltárást elmulasztotta elvégezni, így rögzíthető, hogy nem járt el a megfelelő gondossággal és a hivatkozási alap nem rajta kívül álló okra-okokra vezethető vissza.

A Döntőbizottság e vonatkozásban is rögzíti, hogy az I. r. kérelmezett a feltárásos tervezést akadályozó körülményeit nem rögzítette az építési naplókban, illetve jogorvoslati eljárás során nem bocsátott a Döntőbizottság rendelkezésre olyan dokumentumot, amely hitelt érdemlően rögzítené e tényt.

A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy az I. r. kérelmezett bejárást nem tartott, holott egy ilyen összetett, komplex kivitelezési közbeszerzési eljárásban ezzel a műszaki tartalom pontos meghatározását, továbbá az ajánlattevők korrekt ajánlatadási lehetőségét nagyban segítette volna.

A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy gyakorlata egységes abban, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

62. 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, hogy annak ca) pont szerinti feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben a ca), cb) és cc) feltételek együttesen teljesülnek, így a Döntőbizottság a további feltételek fennállását nem vizsgálta. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek szerződésmódosítására a Kbt.-ben meghatározott esetkörök egyike sem szolgált megfelelő jogalapként.

63. Tekintettel arra, hogy a tárgyi esetben nem volt jogszerűen alkalmazható a Kbt. rögzített szerződésmódosítási jogalpok egyike sem, a vállalkozási szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak alapján.

64. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezésben foglaltak alapján vizsgálnia kellett, hogy az I. r. kérelmezett megsértette-e a Kbt. 142. § (2) és (3) bekezdését.

A Kbt. 142. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdések szerinti alapelvek (a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve) megsértését jelenti, ha a szerződésszegésből eredő igények érvényesítése (ide nem értve a felmondást vagy elállást) elmarad olyan esetben, amikor az érintett ajánlattevői kötelezettség a közbeszerzési eljárásban értékelésre került, vagy ha a szerződésszegés eredményeként beállt tényleges állapot a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely - amennyiben a felek szerződésüket így módosították volna - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdés szerint lényeges módosításnak minősülne.

A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezéssel összefüggésben rámutat arra, hogy az I. r. kérelmezett a kezdeményezéssel érintett második szerződésmódosítás keretében eltekintett a késedelmi kötbér érvényesítésétől a II. r. kérelmezett vonatkozásában, holott a szerződés

teljesítése az eredetileg meghatározotthoz képest hozzávetőlegesen 4 hónapot csúszott. Emellett az I. r. kérelmezett a késedelmi kötbér mértékére tett megajánlást figyelembe vette a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a jelen határozatban (53. pont) megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésében meghatározott feltételek alapján lényegesnek tekinthető.

65. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az I. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdések szerinti alapvető rendelkezéseket a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) és b) pontjára tekintettel.

66. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a kezdeményező kérte a Kbt. 142. § (3) bekezdés megsértésének megállapítását is. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat arra, hogy a Kbt. kógens szabályozása szerint a Kbt. 142. § (3) bekezdés a szerződés módosításának semmisségét rögzíti arra esetre, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogalkotó a Kbt. közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatokra vonatkozó XXI. Fejezetének Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pont, h) pont, Kbt. 165. § (7a) és (7b) bekezdések szerinti esetekben utalta a Döntőbizottság hatáskörébe a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés semmisségének megállapítását. A Kbt. 142. § (3) bekezdés szerinti szerződés módosítás semmisségének megállapítását a jogalkotó nem utalta a Döntőbizottság hatáskörébe.

67. 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 foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

68. 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. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

69. 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.

70. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy arra Kbt.-ben meghatározott jogalapok egyike sem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az I. r. és II. r. kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő becsült értékére (45.619.556.-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.

71. 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.

72. 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pont 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. június 24.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos (elektronikus úton)
2. Dr. Gergely Zsolt (elektronikus úton)
3. DNA Development Kft. (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (elektronikus úton)