



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

Az ügy iktatószáma: D.174/10/2020.

A tanács tagjai: Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság
Jogi és Felülvizsgálati Főosztály
(Budapest, Váci út 81-83.)

A kezdeményező képviselője: Dr. Kruzsnér Zoltán jogtanácsos
KRID: 235236916

Az ajánlatkérő: Sátoraljaújhely Város Önkormányzata
(Sátoraljaújhely, Kossuth Lajos tér 5.)
KRID: 653275325

Az ajánlatkérő képviselője: dr. Kovács Péter felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: ZRP Építőipari Kft.
(Sátoraljaújhely, Pataki u. 39.)
KRID: 25425486

A beszerzés tárgya, értéke: Magas-Hegyi fejlesztési munkák értéke: 84.939.178.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú és 2. számú szerződésmódosítás során megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2019. április 17-én, illetve 2019. július 22-én létrejött szerződésmódosítások semmisek, valamint, hogy ezen szerződésmódosítások esetében az eredeti állapot nem helyreállítható. A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint, a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, 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 teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 13-án a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában, az ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentumok öt általa kiválasztott gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével.

2. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„A fejlesztés során megvalósulásra kerül a középső állomáson lévő kiszolgáló épület északnyugati homlokzata előtti téren játszótér és napozóterasz kialakítása. A látogatók csomagjainak biztonságos tárolására csomagmegőrző kerül kialakításra. A 2. sípálya érkező kiszálló helye fölötti részen épül meg a gomba büfé és az ahhoz csatlakozó kilátó terasz. A 2. sípálya felhagyott feszítőművének vasbeton szerkezete lefedésre kerül és ide kerül elhelyezésre a többállásos férfi és női WC, mosdó épület. A meglévő kabinos kötélpálya illetve ülőszékes libegő fordítójánál lévő szociális épület ill. az újonnan épülő büfé, wc épületek közműellátottságát az újonnan kiépülő szennyvíz és ivóvíz vezeték hálózatról kerül ellátásra. A közmű vezetékek az ülőszékes libegő Torzsás úti közmű csatlakozási pontjaitól a Magas-Hegy csúcsában lévő építményekig valósul meg.”

A felhívás II.1.5) pontja szerint a teljesítési határidő 200 nap volt, az ajánlattevők az ajánlatukban értékelési részszerzőpontként előteljesítést vállalhattak.

A felhívás II.2.5) pontja alapján az ajánlatok értékelési szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-érték arány, az alábbi szempontok szerint:

	Szempont	Súlyszám
1.	Ajánlati ár (nettó HUF)	70
2.	Előteljesítés vállalása (nap)	10
3.	Jótállás időtartama (hónap)	20

A felhívás II.2.11. pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-1.2.1.-15-BO1-2016-00025.

3. Az ajánlattételi határidőig 4 ajánlat érkezett. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 4-én elkészítette az eljárást lezáró összegezést és megküldte az ajánlattevőknek. Az összegezés szerint az eljárás nyertese a kérelmezett lett.

4. A közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó 2018. szeptember 24-én kötötték meg a vállalkozási szerződést.

A vállalkozási szerződés 4.3. pontja szerint:

„Teljesítési véghatáridő 200 nap, melyből a Vállalkozó 0 nap előteljesítést vállal, azaz Vállalkozó 200 napon belül köteles a szerződést teljesíteni. Megrendelő a vállalt határidőhöz képest előteljesítést elfogad.”

A vállalkozási szerződés 6.1. pontja szerint:

„Megrendelő köteles Vállalkozó szerződésszerű teljesítését elősegíteni, és az elfogadott teljesítést, részteljesítést követően a vállalkozói díjat megfizetni.”

A vállalkozási szerződés 6.3. pontja szerint:

„Megrendelő biztosítja a teljesítés helyének előkészítését, és Vállalkozó által a helyszínen történő munkavégzés feltételeit.”

5. A munkaterület átadás-átvételére az építési napló tanúsága szerint 2018. október 12-én került sor, a kérelmezett a munkavégzést ezen a napon megkezdte.

6. 2018. december 3-án a Magas-hegyi Turisztikai és Sportközpont igazgatója levélben fordult az ajánlatkérőhöz, melyben tájékoztatta, hogy bár nem terveztek téli üzemet a sportcentrumban, de a hozzájuk érkezett több megkeresés miatt, valamint a kora nyári rossz időjárás miatti bevétel kiesés okán mégis a téli üzemeltetés mellett döntöttek. Megkezdtek a felkészülést a téli üzemre, de ezt akadályozza a kalandpark területén zajló beruházás. Kérte az építési munkák időszakos felfüggesztését.

7. Az ajánlatkérő 2018. december 4-i válaszlevelében hozzájárult az építési munkák felfüggesztéséhez.

8. Az építési naplóba 2018. december 7-én az ajánlatkérő meghatalmazottja (B.I.) a következő bejegyzést tette:

„A létesítmény üzemeltetője a Zemplén Kalandpark megkezdte a téli üzemre való felkészülést, a kivitelezési munkák akadályozzák annak zavartalan biztonságos működtetését, ezért kérjük a tevékenység felfüggesztését. A munkák újra kezdésére csak külön jelzést követően kerülhet sor.”

9. Az építési naplóba 2018. december 10-én a kivitelező kérelmezett napi jelentésért felelős képviselője (P-N.P.) a következő bejegyzést tette:

„Megrendelő 2018.12.07.-ei bejegyzése alapján a munkavégzés szünetel a Megrendelő engedélyező bejegyzéséig.”

10. Az építési naplóba 2019. március 11-én az ajánlatkérő meghatalmazottja (B.I.) a következő bejegyzést tette:

„Az üzemeltető a téli üzemet befejezte, így a teljes munkaterület biztosítottá válik a kivitelező részére. A mai nappal a kivitelezés újra megkezdhető.”

11. Az építési naplóba 2019. március 22-én a kivitelező kérelmezett napi jelentésért felelős képviselője (P-N.P.) a következő bejegyzést tette:

„A munkaterület megközelítéséhez szükséges felvonulási utak kialakításához a sípályák érintése szükséges. Ehhez a területen található összes hónak el kell olvadnia, és a területnek

munkagépekkel való közlekedésre alkalmasnak kell lennie. A munkavégzés kizárólag megfelelő időjárási és területi körülmények között folytatható.

Továbbá a pályákon található műanyag szőnyeget az Üzemeltetésnek el kell távolítania, hogy a felvonulási utak kialakíthatók legyenek, illetve a munkaterület elérhető legyen.

Kérjük Megrendelő intézkedését a munkaterület munkára való alkalmassá tételére!

További Üzemeltetői illetve Megrendelői intézkedésig a munkavégzést nem tudjuk megkezdeni, folytatni. Jelen bejegyzéssel egyidejűleg akadályoztatást jelentünk Megrendelő felé.”

12. A 2019. április 2-ei helyszíni bejárásról készült jegyzőkönyv szerint:

„Az elmúlt napok esőzését követően a talaj szikkadása nem történt meg, a tehergépjármű nem tud közlekedni a tervezett útvonalon, a feljutás életveszélyes. A kivitelező ilyen körülmények között nem tudja vállalni a munkálatok folytatását.

A jelenlegi körülmények között a munkálatok nem folytathatók. A kivitelezési munkálatok ezek alapján szünetelnek.”

13. A 2019. április 12-ei újabb helyszíni bejárásról készült jegyzőkönyv szerint:

„A korábbi bejárás óta történt esőzések miatt a talaj újra felázott, kiszáradása azóta sem történt meg, gépjármű továbbra sem tud közlekedni a tervezett útvonalon, a feljutás életveszélyes. A Megrendelő javasolja kőszórásos útvonal kialakítását. Amennyiben az esőzések megszűnnek a kivitelező elkészíti a kőszórást.

A jelenlegi körülmények között a munkálatok még nem folytathatók. A kivitelezési munkálatok szünetelnek.”

14. 2019. április 17-én a felek a vállalkozási szerződést módosították (1. számú szerződésmódosítás). A szerződésmódosítás 3.1. pontja szerint az alapszerződés 4.3. pontja szerinti teljesítési határidőt az alábbiak szerint módosították:

„Teljesítési véghatáridő 326 nap. Megrendelő a vállalt határidőhöz képest előteljesítést elfogad.”

A szerződésmódosítás 2. pontjában a felek a módosítást a következőképpen indokolták:

„2.1. 2018. 10. 12-én Megrendelő a kalandpark területét érintő munkaterületet visszavette, mivel az eredetileg tervezett téli üzemeltetési szünet helyett a kalandpark téli üzemeltetése mellett döntött. Az üzemeltetés azért vált szükségessé, mert a megnövekedett igények miatt gazdaságossági és működtetési szempontból szükséges volt a nyitvatartás mellett dönteni. Mindezek következtében Vállalkozó a munkaterületet 2019. március 11. napján kapta vissza. A munkaterület visszavétel a kivitelezés során 94 nap késedelmet okozott.

2.2. Szerződő felek 2019. április 2. és április 12. napján bejárást tartottak az építési terület megközelíthetőségének kérdése miatt (Sátoraljaújhely, Magas-Hegy, Zemplén Kalandpark területe). A bejárás során a kivitelező megbízásából a Magashegy középső állomásáról a felső állomásra való feljutást megpróbálta egy tehergépjármű.

A bejárás során a résztvevők az alábbiakat állapították meg:

Az elmúlt napok esőzését követően a talaj szikkadása nem történt meg, a tehergépjármű nem tud közlekedni a tervezett útvonalon, a feljutás életveszélyes. Ilyen balesetveszélyes körülmények között a munkálatok nem folytathatók.

A Megrendelő 2019. április 12-én javasolta kőszórásos útvonal kialakítását. Amennyiben az esőzések megszűnnek a kivitelező elkészíti a kőszórást. Az akadályoztatás a kivitelezésben mindeddig 32 nap késedelmet okozott.

2.3. Tekintettel arra, hogy Vállalkozó a munkákat csak később végezhetette el, illetőleg feleken kívül álló akadályoztatás merült fel, a Felek az alapszerződés 4.3 pontjának módosítását határozták el.”

A szerződésmódosítás 5. pontjában a felek rögzítették, hogy a módosítás jogalapját a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja biztosítja.

15. A 2019. április 25-ei következő helyszíni bejárásról készült jegyzőkönyv szerint:

„A területet ért esőzések folyamán a csapadék lemosta a kialakított kőszórásos utat, így nem lett eredményes az útvonal kialakítása. A csapadékos időjárás tovább áztatta a meglévő útvonalat, a talaj nem száradt ki. Ezen formájában a kezdeti állapothoz hasonló a feljáró út, a rajta való balesetmentes közlekedés nem biztosított.

A bejárás során a résztvevők az alábbiakat állapították meg:

A jelenlegi körülmények között a munkálatok továbbra sem folytathatók. A kivitelezési munkálatok ezek alapján szünetelnek.

Az esős napokat követő legalább 2 hét csapadékmentes időszakot követően a résztvevők újabb bejárást tartanak a tárgyi témában.”

16. A 2019. május 7-ei helyszíni bejárásról készült jegyzőkönyv szerint:

„A „Magas-hegyi fejlesztési munkák” projekt építési területének megközelítése továbbra sem megoldott az esőzések miatt, mivel nem elegendő a csapadékmentes napok száma arra, hogy a talaj kiszáradjon és a meglévő útvonal biztonsággal használható legyen.

Így a Megrendelő és a Kivitelező kezdeményezett egy bejárást a Kerületvezető Erdész részvételével. A kivitelezés résztvevői a Zemplén Kalandpark területén lévő, meglévő feltáró út és az erdészeti közelítő út összekötésével és a feltáró út szélesítésével megoldottnak látnák a Magas-hegyen lévő, felső állomás munkaterületének megközelítését.

A bejárás során Csizmár Béla, Kerületvezető Erdész alábbiakat nyilatkozta, melyet jelen jegyzőkönyv aláírásával hitelesít:

A feltáró út és a közelítő út Natura 2000-es területen található. A munkálatok fakivágásokkal járnak. A feltáró út szélesítéséhez és annak a közelítő úttal történő összekötésének kialakításához szükséges tervdokumentáció készítése és az Erdészeti Hatóság engedélye, melyet engedélyezési eljárás során lehet megkérni. Az eljárás előreláthatólag 4-6 hónap időtartamot vesz igénybe.

A bejárás során Páles Gábor a kivitelezés Műszaki ellenőre az alábbiakat nyilatkozta, melyet jelen jegyzőkönyv aláírásával hitelesít:

A Kerületvezető Erdész által prognosztizált eljárási időtartam nem egyeztethető össze a kivitelezés tervezett befejezésével, így más megoldást kell keresni a felső állomás munkaterületének megközelítésére vonatkozóan.

A bejárás során a résztvevők az alábbiakat állapították meg:

A feltáró és közelítő út összekötése nem megoldható, jelenlegi körülmények között a meglévő útvonal használatával munkálatok továbbra sem folytathatók.

A kivitelezési munkálatok ezek alapján szünetelnek. Más megoldást kell találni a feljutásra.”

17. A 2019. június 12-ei egyeztetésről készült jegyzőkönyv szerint:

„A „Magas-hegyi fejlesztési munkák” folytatásához szükséges megközelítési útvonal kialakítása tárgyában Kivitelező egyeztetést kezdeményezett. A korábbiakban javasolt megoldásokkal:

- kőszórásos útvonal kialakításával
- meglévő feltáró út és közelítő út összekötésével (engedélyezési eljárás hossza miatt) nem megvalósítható a feljutás a Magas-hegy felső állomására.

Jelenleg az látható, hogy az időjárási körülmények nem lesznek alkalmasak arra, hogy a meglévő útvonal használata biztonságos legyen, az útvonalon a talaj nem szárad ki a megfelelő mértékben. A meglévő útvonal használata továbbra is életveszélyes.

Kivitelező kéri, hogy a Zemplén Kalandpark által üzemeltetett sípálya területén lévő műfüves burkolatot szedjék fel, egy ideiglenes felvonulási útvonal kialakításához. Kivitelező vállalja az út kialakítását a pályaburkolat felszedését követően. A kivitelezés befejezését követően az érintett területet a kivitelező visszaállítja, a műfüves burkolat fogadására alkalmas kivitelben adja vissza a Zemplén Kalandpark részére.

Megrendelő elfogadta Kivitelező javaslatát. A pályaburkolat felszedése várhatóan a következő 2 hétben megtörténik.

Az ideiglenes út kialakítása várhatóan 1 hét a pályaburkolat felszedése után, ezt követően a kivitelezés folytatódhat.”

18. Az építési napló szerint a kérelmezett 2019. július 9-én kezdte újra, azaz folytatta a kivitelezési munkálatokat, többek között szerviz út kialakításával.

19. 2019. július 22-én a felek a vállalkozási szerződést újra módosították (2. számú szerződésmódosítás). A szerződésmódosítás 3.1. pontja szerint az alapszerződés 4.3. pontja szerinti teljesítési határidőt az alábbiak szerint módosították:

„Teljesítési véghatáridő: 2019. 09. 30. Megrendelő a vállalt határidőhöz képest előteljesítést elfogad.”

A szerződésmódosítás 2. pontjában a felek a módosítást a következőképpen indokolták:

„2.1. Az indokok előzménye:

2019. április 2. napján Megrendelő képviselője, a Vállalkozó képviselője, valamint a Műszaki ellenőr bejárást tartottak az építési terület megközelíthetőségének kérdése miatt mely során Vállalkozó megbízásából egy tehergépjármű megpróbált Magas-hegy középső állomásra a felső állomásra feljutni. A bejárást során a résztvevők megállapították, hogy a korábbi napok esőzését követően a talaj szikkadása nem történt meg, a tehergépjármű nem tud közlekedni a tervezett útvonalon, a feljutás életveszélyes, jelen körülmények között a munkálatok nem folytathatók, a kivitelezési munkálatok ezek alapján szünetelnek.

2019. április 12. napján Felek képviselői ismét bejárást tartottak, mely során megállapították, hogy a korábbi bejárást óta történt esőzések miatt a talaj újra felázott, kiszáradása azóta sem történt meg, gépjármű továbbra sem tud közlekedni a tervezett útvonalon, a feljutás életveszélyes, így Megrendelő javasolja kőszórásos útvonal kialakítását, melyet az esőzések megszűnése után elkészít, viszont jelenlegi körülmények között a munkálatok még nem folytathatók, ezért a kivitelezési munkálatok szünetelnek.

2.2. A korábbi bejárást követően Vállalkozó kőszórásos útvonalat alakított ki, mely eredménytelen lett, ugyanis a területet ért esőzések következtében a csapadék lemosta a kialakított kőszórásos utat. A csapadékos időjárás tovább áztatta a meglévő útvonalat, a talaj nem száradt ki, ezen formájában a feljáró úton való balesetmentes közlekedés nem volt biztosított. Felek megállapodtak, hogy adott körülmények között a munkálatok továbbra sem folytathatók, a kivitelezési munkálatok szünetelnek, az esős napokat követő legalább 2 hét csapadékmentes időszakot követően Felek újabb bejárást fognak tartani.

Tekintettel arra, hogy továbbra sem volt megoldott az esőzések miatt az építési terület megközelítése, illetve nem volt elegendő a csapadékmentes napok száma arra, hogy a talaj kiszáradjon és a meglévő útvonal biztonságosan használható lehessen, Felek bejárást tartottak az Erdészeti Hatóság részvételével, mert a Zemplén Kalandpark területén lévő, meglévő feltáró út és az erdészeti közelítő út összekötésével és a feltáró út szélesítésével kívánták megoldani a Magas-hegyen lévő, felső állomás munkaterületének megközelítését. A bejárást során az Erdészeti Hatóság képviselője azt nyilatkozta, hogy a feltáró út és a közelítő út Natura 2000-es területen található, a munkálatok pedig fakivágásokkal járnak. A feltáró út szélesítéséhez és annak a közelítő úttal történő összekötésének kialakításához tervdokumentáció készítése és az Erdészeti Hatóság engedélye szükséges, melyet

engedélyezési eljárás során lehet megkérni, amely előreláthatóan 4-6 hónapot vesz igénybe, amely időtartam a Műszaki ellenőr szerint nem egyeztethető össze a kivitelezés tervezett befejezésével, így más megoldást kellett keresni a felső állomás munkaterületének megközelítésére vonatkozóan, mert az aktuális körülmények között a meglévő útvonal használatával a munkálatok nem folytathatók és a kivitelezési munkálatok szünetelnek.

Tekintettel arra, hogy a meglévő útvonal használata továbbra is életveszélyes, Vállalkozó kérte, hogy a Zemplén Kalandpark által üzemeltetett sípálya területén lévő műfüves burkolatot szedjék fel, egy ideiglenes felvonulási útvonal kialakításához, ezt követően Vállalkozó vállalja az út kialakítását, majd a kivitelezés befejezését követően az érintett területet visszaállítja és műfüves burkolat fogadására alkalmas kivitelben adja vissza.

Megrendelő elfogadta Vállalkozó javaslatát, ennek következtében a pályaburkolat felszedése, majd az ideiglenes út kialakítása kb. 2 hét időtartamot vett igénybe, az akadályoztatás, valamint az ideiglenes út kialakítását is figyelembe véve Vállalkozó 2019. szeptember 30-ra kérte a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítását.”

A szerződésmódosítás 5. pontjában a felek rögzítették, hogy a módosítás jogalapját a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja biztosítja.

20. A hivatalbóli kezdeményező 2020. március 17-én szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérővel szemben, mert a szerződésmódosítások kapcsán felmerült a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelme.

A hivatalbóli kezdeményezés

21. A hivatalbóli kezdeményező 2020. május 7-én terjesztette elő hivatalbóli kezdeményezését.

22. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-1.2.1-15-BO1-2016-00025 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

23. A kezdeményezésben arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő a vállalkozási szerződés 1. számú és 2. számú módosításával egyaránt megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját.

24. A jogsértés dátumaként 2019. április 17-ét és 2019. július 22-ét, a vállalkozási szerződés módosításainak dátumát, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. március 17-ét a szabálytalansági eljárás megindításának dátumát jelölte meg.

25. Előadta, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben két szabálytalansági gyanú is bejelentésre került, mely gyanúk alapján elrendelt szabálytalansági eljárások a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 156. § (6) bekezdése alapján összevonásra kerültek. Ezen összevont eljárás keretében került sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére.

26. A hivatalbóli kezdeményező ismertette, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlatot tevő kérelmezett között 2018. szeptember 24. napján megkötött vállalkozási szerződést a felek két alkalommal módosították, bemutatta a 2019. április 17-ei, 1. számú szerződésmódosítás és a 2019. július 22-ei, 2. számú szerződésmódosítás tartalmát és indokait.

Rögzítette, hogy a felek mindkét módosítás alkalmával a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.
Idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és annak ca), cb) és cc) alpontjait.

27. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint mivel a módosítások nem érintik az alap szerződés általános jellegét, valamint azok nem haladják meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, a ca) alpont vonatkozásában szükséges a módosítások vizsgálata, vagyis, hogy a módosításokat olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

28. A hivatalbóli kezdeményező elsődlegesen azt kifogásolta, hogy a rendelkezésre álló Elektronikus Építési Napló bejegyzése szerint 2018. október 12-én a munkaterület nem visszavételre, hanem átadásra került, a munkaterület visszavételére – szintén az Elektronikus Építési Napló szerint – 2018. december 7-én került sor. Ezt támasztja alá az ajánlatkérő Magyar Államkincstár részére 2019. december 17-én tett nyilatkozata is, azzal, hogy a munkaterület vállalkozó részére történő átadásra 2019. március 11-én került sor.

A szerződést módosító okirat tehát a munkaterület visszavételét érintően nem a valós időpontot tartalmazza. Ugyanakkor az szintén megállapítható, hogy az építési napló 2018. december 7-ére rögzített bejegyzése szerint a munkaterület visszavételére azért került sor, mert a létesítmény üzemeltetője a Zemplén Kalandpark megkezdte a téli üzemre való felkészülést, a kivitelezési munkák akadályozzák annak zavartalan biztonságos működtetését ezért ajánlatkérő képviselője kérte a tevékenység felfüggesztését. Az építési naplóban emellett rögzítésre került, hogy a munkák újra kezdésére csak külön jelzést követően kerülhet sor, mely 2019. március 11-én meg is történt.

A fentiekből egyértelműen megállapítható, hogy egyrészt az ajánlatkérő és a kérelmezett az építési naplóban feltüntetett bejegyzéstől eltérően 2018. december 7-e helyett 2018. október 12-ét jelölték meg a munkaterület hivatkozott visszavételére, másrészt pedig – az építési naplóban is szereplő indokolással egybehangzóan – a vállalkozási szerződés módosítására az ajánlatkérő érdekkörében felmerült ok miatt került sor.

29. A fentiekből következően pedig jelen kezdeményezés tekintetében nem értelmezhető az, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, hiszen a módosítás körülményét, a módosítás okát – a valóságtól eltérő időpontot meghatározva – maga ajánlatkérő aktív magatartása, aktív cselekedete teremtette meg. Ebből következően pedig az ajánlatkérő nem hivatkozhat arra, hogy a körülmények nem voltak előre nem láthatóak.

30. A hivatalbóli kezdeményező mind az 1. számú, mind a 2. számú szerződésmódosítás indokolásában érintett eszések kapcsán a következőket emelte ki.

A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (KÉ. 2019. évi 106. szám; 2019. június 4.) szerint az általánosság szintjén megfogalmazott indokolások, mint például a műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg.

A fentiek mellett az útmutató kitér arra is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca)-cb) pontja alapján esetlegesen sor kerülhet egy kivitelezésre kötött építési szerződés – pusztán – teljesítési határidejének a meghosszabbítására kedvezőtlen időjárási körülmények miatt, ha a

különösen kedvezőtlen időjárási viszonyok kialakulása nem volt előrelátható, illetőleg azzal számolni lehetett, de nem olyan mértékben, amint az ténylegesen bekövetkezett. Vagyis, kifejezetten extrém körülmények indokolhatják a teljesítési határidő módosítását.

31. Ezzel összefüggésben a hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a vállalkozási szerződést a felek 2018. szeptember 24. napján kötötték meg. A szerződés 4.2 pontja szerint a teljesítés kezdő időpontja a munkaterület átadásának napja. A rendelkezésre álló Elektronikus Építési Napló szerint a munkaterület átadására 2018. október 12-én került sor, vagyis a szerződés szerinti teljesítési határidő 2019. április 30-a volt. Egy őszi időszakban aláírt vállalkozási szerződés keretében több, mint fél éves teljesítési időtartamot tartalmazó kivitelezés esetén az időjárással, mit külső tényezővel az ajánlatkérőnek számolnia kellett.

32. A fentiek mellett az ajánlatkérő Magyar Államkincstár részére becsatolt OMSZ kimutatása alapján megállapítható, hogy 2019 márciusában kevesebb eső esett, mint ugyanezen hónapban 2017-ben és 2018-ban, április hónapban azonos volt a csapadékos napok száma, májusban azonban dupla annyi volt az esős napok száma 2019. évben, mint 2017-ben vagy 2018-ban. Összességében 2017-ben az érintett három hónapban 18 nap, 2018-ban 16 nap, 2019-ben 21 nap volt a csapadékos napok száma, amely alapján megállapítható, hogy 2017-ben mindössze 3 nappal, 2018-ban pedig 5 nappal volt több az érintett időszakban a csapadékos napok száma, mint 2019-ben. Ezen adatok alapján sem tekinthetők alátámasztottnak a szerződésmódosításokban az (extrém) esőzésre vonatkozó indokolások.

33. A kezdeményező összegzésképpen rögzítette, hogy a munkaterületet az ajánlatkérő érdekkörében felmerült okból adta vissza a kérelmezett, a módosítás alapját pedig az emiatt felmerült időkiesés teremti meg, hiszen a kieső időtartam alatt a kérelmezett a munkát elvégezni nem tudta.

Összességében pedig az is megállapítható, hogy az eredeti vállalkozási szerződés 2018. szeptember 24-én történő megkötését követően a két módosítás eredményeként a teljesítési határidő 2019. szeptember 30-a lett, vagyis, egy eredetileg 200 napos teljesítési határidő egy évvel későbbi időpontra került módosításra.

34. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fentiekre tekintettel a módosítások indokolása nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltaknak, ezért kérte a jogorvoslati eljárás megindítását és a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak érdemi kivizsgálását.

Az ajánlatkérő észrevétele

35. Az ajánlatkérő 2020. május 18-án érkezett észrevételében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

36. A munkaterület visszavétele miatti időtartam kieséssel kapcsolatban előadta, hogy a munkaterület átadása az alapszerződés esetében 2018. október 12-én történt meg. A munkaterület visszavétele 2018. december 7. napján történt meg, míg a munkaterület kérelmezett részére történő visszaadása 2019. március 11. napján. Az 1. számú szerződés módosítás előzményi, indokolás – azaz nem érdemi – része valóban helytelenül tartalmazza a munkaterület visszaadásának dátumát (elírás miatt a munkaterület átadás dátuma került bele a szövegezésbe), azonban a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontja, hogy az elírás azt támasztja alá, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül járt el, és előre kellett látnia az indoklás érdemi részében felvázolt körülményeket, az erős csúsztatás az érvei alátámasztására. A

késedelem időtartama összesen 94 nap, ezt a felek hivatkozzák is a szerződés módosításukban, mely időtartam 2018. december 7. és 2019. március 11. közötti időtartam esetében áll csak fenn. Az építési napló, melyet a szerződés-módosítás támogató szervezet általi utóellenőrzése keretében is csatolt az ajánlatkérő, szintén rendelkezésre állt, az nyilvánvalóan az ajánlatkérő számára is ismert volt, az elektronikus építési napló is tartalmazza a tényleges dátumokat. A beruházással érintett Kalandpark vezetőjének levele 2018. december 3-i keltezésű, azaz ezen időpontot követően merült fel egyáltalán a munkaterület visszavételének szükségessége (2018. december 7.). Mindezek alapján egyértelmű, hogy nem 2018. október 12. napja az irányadó a visszavétel tekintetében, hanem 2018. december 7. napja, a felek szerződésmódosítási szándéka is ehhez a dátumhoz kötődik, és az eset összes körülménye is arra utal, hogy ezt a dátumot tekintették irányadónak. Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményezői felvetés, hogy a „módosítás körülményét, a módosítás okát – a valóságtól eltérő időpontot meghatározva – maga ajánlatkérő aktív magatartása, aktív cselekedet teremtette meg” nem helytálló. A szerződés-módosítás indokai tekintetében releváns adatok figyelembe vételével a módosítás indoka ugyanúgy fennáll, az akadályoztatás időtartama (2018. december 7. és 2019. március 11. közötti 94 nap) tényszerűen valós, a felek akarata is ennek az időtartamnak a kiesésére, illetőleg az arra alapozott szerződésmódosításra irányult.

37. A 94 nap időtartam alátámasztására, azaz a munkaterület visszavételére is kért már indokolást korábban a hivatalbóli kezdeményező ellenőrzést végző szervezete, a Magyar Államkincstár. Ennek alátámasztására egyrészt az ajánlatkérő csatolta a nyilatkozatait, és csatolta a kalandpark vezetőjének megkeresését is. Álláspontja szerint ezen irat is lényeges dokumentum, melyet a hivatalbóli kezdeményező jelen eljárás keretében elmulasztott benyújtani, illetőleg ezek tartalmát ezek szerint érdemben nem is vette figyelembe.

38. Az ajánlatkérő előadta, hogy a tervezett munkálatokról a közbeszerzés megkezdése előtt tájékoztatta a Kalandparkot, azaz hogy milyen beruházás fog történni a Kalandpark területén. Ezen tájékoztatás során a munkavégzés megkezdésének pontos dátuma természetesen még nem állt a Kalandpark rendelkezésére. A Kalandpark éves bevételeinek tervezésekor a 2018-2019. évben eredetileg nem számolt téli üzemmel, azonban az idény kedvezőtlen időjárási viszonyai miatt jelentősen elmaradtak bevételei a tervezetthez képest. A kedvezőtlen nyári időjárási viszonyok ugyan bevételkiesést okoztak, de időközben nagyszabású megkeresések is érkeztek a kalandparkhoz különböző téli rendezvények céljából, így a kalandpark vezetője jelezte, hogy a szokásostól eltérően a téli üzemeltetés plusz bevételt tudna generálni. Az üzemeltetés kapcsán kb. 80 főt foglalkoztat a Kalandpark, amennyiben nem tudja működése során az intézmény hozni a tervezett bevételeket, úgy a dolgozók bérezése válik veszélyeztetetté, ezért kérvényezte vezetőjük, hogy a tulajdonos ajánlatkérő ezen körülmények tekintetében mégis engedélyezze a téli üzemet és az arra való felkészülést. Ezen indokok mérlegelése után döntött az ajánlatkérő a munkálatok felfüggesztéséről, azaz a szerződés-módosítás indokaként feltüntetett munkaterület visszavételéről. Megjegyzendő, hogy a kalandpark és az ajánlatkérő ugyan valóban tulajdonosi alá-fölé rendeltségi viszonyban állnak egymással, de az operatív, napi szintű irányítási és gazdálkodási feladatokat, mint elkülönült költségvetéssel, gazdálkodással és jogi személyiséggel rendelkező piaci szereplő a kalandpark végzi. Az ajánlatkérő, mint tulajdonos, csak stratégiai, éves távlatokra vonatkozó döntéseket hoz. A kalandpark részéről érkező jelzés, miszerint téli üzemeltetésre kíván felkészülni, nem volt ismert előzetesen, a közbeszerzési szerződés megkötésekor sem, az ajánlatkérő felé ez az igény csak a közbeszerzési szerződés megkötését követően érkezett meg, addig az időpontig erről az ajánlatkérőnek tudomása nem volt. A szerződés-módosítások utóellenőrzése során felvetődött, hogy esetleg ismert lehetett az

ajánlatkérő számára a nyári időszak miatt a bevételkiesés, de az már biztosan nem, hogy ennek pótlása különböző megkeresések miatt téli üzemeléssel történik, azaz előre nem látható az ajánlatkérő azt az akadályozó tényezőt, hogy a munkaterületen még üzemeltetés fog zajlani. Az ajánlatkérő a szerződés megkötésekor, és – épp ezért történt munkaterület átadás – azt követően a munkaterület átadásakor is azzal számolt, hogy azon a munkavégzés a továbbiakban akadálytalanul zajlani fog. Fentiek alapján egészen 2018. december 3. napjáig azt tervezte az ajánlatkérő, hogy a kalandpark területén végzett beruházás tovább zajlik, de ezt követően a kalandpark bevételkiesésének orvoslása, és a téli üzemeltetésre történő átállás érdekében döntött úgy, hogy 2018. december 7. napján a munkaterületet visszaveszi.

39. Az időjárási körülmények miatti időtartam kieséssel kapcsolatosan az ajánlatkérő előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező arra alapozza álláspontját, hogy 2018. október 12-én történt a munkaterület átadás, a 200 napos szerződéses időtartammal számolva az alapszerződés véghatárideje eredetileg 2019. április 30. napja lett volna, és erre tekintettel – mivel őszi-téli időszakra esik a beruházás – az időjárással, mint külső tényezővel az ajánlatkérőnek számolnia kellett. Szintén hivatkozik arra, hogy az eredeti 200 napos határidő helyett mindösszesen csaknem egy év (365 nap) időtartamra változott a teljesítési véghatáridő. Ezen két körülményre tekintettel a módosítás a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltaknak nem felel meg.

40. A hivatalbóli kezdeményező maga is hivatkozza, hogy esetlegesen sor kerülhet egy kivitelezésre kötött építési szerződés esetében is a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítására kedvezőtlen időjárási körülmények miatt is, ha az nem volt előre látható, illetőleg azzal számolni lehetett, de nem olyan mértékben, amint az ténylegesen bekövetkezett.

41. A hivatalbóli kezdeményező önmagában a szerződés megkötésének és véghatáridejének időpontjából arra a következtetésre jutott, hogy eleve rossz időjárási körülményekre szerződött a vállalkozó, és minden ezen őszi-téli időjárási körülménnyel számolnia kellett a szerződő feleknek. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ez a megközelítés helytelen, és jogalkalmazói szempontból is visszas gyakorlatot teremtene. A szerződéses időszak miatt nem lehet azt a következtetést levonni, hogy a kedvezőtlen és extrém időjárási körülmények között is ugyanúgy el kell látnia a vállalkozónak a feladatait. Az időjárási körülmények adott helyszín tekintetében felmerült kihatásait szintén indokolta már korábban a hivatalbóli kezdeményező felé, melyre vonatkozó indokait ezek szerint ugyanúgy figyelmen kívül hagyta, a korábban csatolt dokumentumait pedig szelektálva, hiányosan bocsátotta jelen jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság rendelkezésére.

42. Az ajánlatkérő az időjárási körülményekkel kapcsolatos indokai alátámasztására a következő iratokat csatolta észrevételéhez: műszaki ellenőri nyilatkozatok, kivitelezői ütemterv, OMSZ kimutatás csapadék mennyiségről, helyszíni bejárású jegyzőkönyvek, talajvizsgálati jelentés, csapadékos napok kimutatása, kockázatértékelés.

43. Véleménye szerint lényeges szempont, hogy az 1. számú szerződés módosítás során már említett extrém csapadékosság miatt kialakult helyzet az 1. számú szerződés módosítást követően sem oldódott meg. A hivatalbóli kezdeményező ellenőrző szervezete, a Magyar Államkinctár a szerződés módosítás ellenőrzése során arra az álláspontra helyezkedett, hogy a korábbi évek csapadékmennyiségre vonatkozó statisztikai adatok és a talajmechanikai szakvélemény alapján eleve számolni kellett volna azzal, hogy megváltozik a feltalaj

szerkezet, és az csak speciális járművekkel válik járhatóvá. A hivatalbóli kezdeményező ezt a gondolatmenetet követve nyújtotta be jogorvoslati kezdeményezését.

44. A körülmények az ügy tekintetében időjárásiak, melyek mind az ajánlatkérő, mind az ajánlatot tevő vállalkozó érdekkörén kívül esők. A hivatalbóli kezdeményező kisebb meteorológiai okfejtésbe kezd, bizonyítandó, hogy a meteorológiai adatokból a kedvezményezettnek a körülményeket előre kellett volna látnia. (Megjegyezte, hogy az OMSZ mérési pontja, mely sík területen van és a beruházás között légvonalban több mint 2,5 km a távolság, így a mérés, és a tényleges csapadékmennyiség eltérésevel is lehet számolni.) A hivatalbóli kezdeményező álláspontja és ezirányú okfejtése hibás, az ajánlatkérő, ismerve a várost, így a beruházási terület adottságait, pontosan kellő körültekintést tanúsított, amikor a szerződés teljesítésére 200 napot határozott meg.

45. Az ajánlatkérő álláspontja szerint életszerűtlen, hogy a teljesítési határidő tekintetében az ajánlatkérő meteorológiai csapadék méréseket elemezzon, mely mérési eredmények nem önmagukban, hanem a talajra gyakorolt, a talaj fizikai jellemzőjének megváltoztatásával együttesen jelentékenyek. Ezen vizsgálódások birtokában is külön ellenőrizendő lenne, hogy milyen talajon, milyen típusú gépi eszközök hogyan használhatók, vagyis a hivatalbóli kezdeményező azt állítja, hogy az ajánlatkérőnek a csapadék eredmények elemzésével, sőt e tekintetben a csapadék felszínen okozott változtató hatásának akár modellezésével kellett volna eljárnia. Elvárhatatlan az ilyen szintű, az ilyen mélységű gondosság előírása.

46. Az ajánlatkérő szerint a kellő gondosság elvárása mérlegelést engedő, azaz, az eset összes körülményeinek megítélésén nyugvó lehet, mely gondossági elvárás mértékre vonatkozóan, explicit tartalmat a jogszabály nem határoz meg, így a kellő gondosság tartalma és mértéke is szubjektíválódik. E szubjektívált tartalom nem alapozhatja meg a jogszabálysértés minősítését, így nem lehet a jogsértés alapja, mert ez nem egyeztethető össze a jogbiztonság követelményeivel. Ennek okán vitatta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, a kellő körültekintés kategóriájába nem fér bele az, hogy a szerződéses határidő meghatározásánál bármely ajánlatkérő egy tágabb régió csapadékmennyiség adataiból az adott építési beruházás terepadottságait és a feltalaj állékonyságát is előre kalkulálja. A valós helyzet ezzel kapcsolatban az volt – melyet a hivatalbóli kezdeményező a korábbi vizsgálatai alapján következetesen figyelmen kívül hagyott – hogy ugyan az esős napok száma statisztikailag napokban számítva pár nap eltérés volt a korábbi hónapokhoz képest, de a kisebb megszakítással történt folyamatos esőzések lényegében azt eredményezték, hogy a teherhordó feltalaj szerkezet nem tudott megszikkadni, és ennek eredményeként – a folyamatos csapadék utánpótlás miatt – huzamosabb ideig járhatatlan volt az eredetileg tervezett beruházási útvonal.

47. Az ajánlatkérő előadta, hogy a helyi beruházó, és a helyi települési önkormányzat, mint megrendelő is a korábbi évek tapasztalatai és a korábbi évek időjárási- és terepviszonyai alapján, azaz a helyi ismereteik alapján nem számolhattak azzal, hogy a kivitelezés időpontjában ez a fajta feltalaj szerkezet változás a beruházást akadályozni fogja. A korábbi évek során az érintett tavaszi időszakban a feltalaj állagának megváltozása ugyanis problémát nem jelentett, a munkaterületre való feljutás ellehetetlenülése a korábbi időszakokban nem volt jellemző. Megjegyezte, hogy a feltalaj lazulás nélkül is balesetveszélyes a beruházással érintett Magas-hegyre vezető út, balesetveszélyes helyzetet, emberéletet veszélyeztető megoldást a szerződő felek nyilvánvalóan nem akartak kockáztatni. A beruházás időpontjában azonban ténylegesen felmerült ez az előre nem látható, kiemelten balesetveszélyes helyzet, és arra valamilyen műszaki megoldást kellett keresnie a feleknek. Az ajánlatkérő és a

kérelmezett több lehetőséget is mérlegelt a még mindig fennálló probléma megoldása – feltalaj fellazulása és a feljutást ellehetetlenítő balesetveszélyes helyzet elhárítása – érdekében. Az alternatívaként javasolt kőszórásos útvonalat lemosta a csapadék, az erdészeti közelítő út pedig az engedélykötelessége és a fakivágások miatt csak tovább késleltette volna a beruházást. Az ajánlatkérő és a kivitelező műszaki szakemberei a meglévő műfüves burkolat felszedését és azon keresztül egy ideiglenes felvonulási útvonal kialakítását javasolták. A javasolt műszaki megoldás, és annak előfeltétele (huzamosabb ideig tartó talajsikkadás) miatt történt a további 27 nap módosítás a 2. számú szerződés-módosítás keretében, ezen műszaki megoldás időigénye az eredeti szerződésben nem volt kalkulálható.

48. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, a fentiekben ismertetett indokai alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel az ajánlatkérő esetében megvalósult mindkét szerződésmódosítás tekintetében, azaz nem volt jogszabályi akadálya a szerződés módosításoknak.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

49. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2018. augusztus 13-a volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

50. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az 1. számú és 2. számú szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja ca) alpontjának megfeleltek-e.

51. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

52. 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.

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

- ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
- cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

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

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint 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.

55. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatíve sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

56. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először az 1. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

57. Az 1. számú szerződésmódosítás útján a felek az eredeti 200 napos teljesítési határidőt 326 napos véghatáridőre módosították, vagyis az eredeti 200 napos teljesítési határidőt meghosszabbították további 126 nappal.

58. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni

kell. Amennyiben a teljesítési határidő másképp került volna meghatározásra, az ajánlatkérő másféle ajánlattevői kört is felhívhatott volna, illetve nem kizárható, hogy a teljesítési határidő hossza az ajánlati árakat befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 200 napos teljesítési időtartam 126 nappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

59. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető, a hivatalbóli kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállását.

60. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Következetes a döntőbizottsági gyakorlat abban is, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, annak szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően.

61. A Döntőbizottság a közbeszerzési dokumentumok vizsgálatát követően megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás körében a 126 napos határidő hosszabbítás indoka részben a munkaterület téli üzemeltetésre való visszavétele (94 nap késelem) részben pedig a munkaterület 2019. március 11-ei vállalkozó részére történő vissza adását követően kialakult esős időjárás volt, amely által a munkaterület megközelíthetősége balesetveszélyessé vált és azon munkálatok nem voltak folytathatók (32 nap késelem).

62. Az ajánlatkérő észrevételében arra hivatkozott, hogy a szerződéskötéskor nem volt ismert előtte, hogy a kalandpark részéről téli üzemeltetés válik szükségessé a kedvezőtlen nyári időszak miatti bevételkiesés pótlása miatt. Ez az igény csak a közbeszerzési szerződés megkötését követően a kalandpark igazgatójának e tárgyban 2018. december 3-án megküldött leveléből vált ismertté számára. Az ajánlatkérő azt maga is elismerte, hogy a bevételkiesésről tudomása lehetett már a szerződés megkötésekor is, de arról, hogy a kalandpark bevételkiesésének orvoslására az időközben beérkezett megrendelések kapcsán téli üzemeltetés válik szükségessé, csak december 3-án értesült, és ekkor döntött úgy, hogy a téli üzemeltetésre történő átállás érdekében 2018. december 7. napján a munkaterületet visszaveszi.

63. A Döntőbizottság álláspontja szerint az 1. számú szerződésmódosításban meghatározott határidő hosszabbítás indoka nagyobb részben a munkaterület visszavétele volt, amely az ajánlatkérő saját döntése volt, amelyet nem lehet előre nem látható, az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek tekinteni, hiszen az ajánlatkérő az érdekkörében felmerülő okok miatt, szándékosan döntött a téli üzemeltetésre való átállásról és ennek következményeként a munkaterület visszavételéről. Az ajánlatkérő döntéséhez vezető ok a szerződéskötéskor valóban előre nem látható volt, de a szerződésmódosításban meghatározott határidő

hosszabbítás indokaként megjelölt munkaterület visszavételét már nem lehet előre nem látható körülményként nevesíteni, amit az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, hiszen az az ajánlatkérő aktív magatartása, szándékos döntése volt.

64. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság az 1. számú szerződésmódosítás kapcsán megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

65. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján az 1. számú szerződésmódosítás vonatkozásában megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja alapján azt, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis, továbbá azt, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján a semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

66. A hivatalbóli kezdeményezésben a kezdeményező kérte a 2. számú szerződésmódosítás esetében is a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja megsértésének megállapítását.

67. A Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás esetében is először a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben sincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 200 napos teljesítési véghatáridő (2019. április 30.) helyett a 2. számú szerződésmódosítás teljesítési véghatáridőként 2019. 09. 30-at határozta meg, amely az alapszerződés véghatáridejét 153 nappal hosszabbította meg, amely az eredeti véghatáridő több mint felével történő emelését jelentette, így a módosított határidő az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

68. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető-e a 2. számú szerződésmódosítás. A hivatalbóli kezdeményező maga sem vitatta, hogy az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogalapjaként megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, illetőleg a cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át feltételek jelen esetben teljesülnek, de cáfolta a ca) alpont szerinti feltétel fennállását, miszerint a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a szerződés megkötésének dátuma és a szerződés teljesítésére meghatározott 200 napos véghatáridő alapján az ajánlatkérőnek eleve számolnia kellett az őszi-téli időszakra eső kedvezőtlen időjárási körülményekkel. Véleménye szerint kifejezetten extrém időjárási viszonyok indokolhatják csak a határidő hosszabbítást, erről azonban OMSZ kimutatása alapján nem beszélhetünk.

69. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő által becsatolt, a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó dokumentumokat (helyszíni bejárású jegyzőkönyvek, építési napló, talajvizsgálati jelentés, kockázatértékelési jelentés) és az alábbiakat állapította meg.

Az ajánlatkérő az építési napló alapján a munkaterületet munkavégzésre alkalmas állapotban 2018. október 12-én adta át a kérelmezett részére, amely a munkavégzést már ezen a napon el is kezdte. Az építési napló bejegyzései alapján október – november hónapokban a munkavégzés kedvező időjárási körülmények között folyt, csapadékkal nem kellett számolni. Az építési naplóban 2018. november 29-én történt az utolsó munkavégzési cselekmény bejegyzése, majd ezt követően a 2018. december 7-ei bejegyzés szerint a munkaterületen a kalandpark téli üzemre való felkészülése érdekében a kivitelezési munkákat felfüggesztették. A következő bejegyzés 2019. március 11-én történt, ami tartalmazta, hogy a munkaterületen a kivitelezés újra megkezdhető. A következő bejegyzés 2019. március 22-én történt, amely szerint a munkaterület megközelítéséhez szükséges felvonulási utak kialakításához a sípályák érintése szükséges. Ehhez a területen lévő összes hónap el kell olvadnia, és a területnek munkagépekkel való közlekedésre alkalmasnak kell lennie. A pályákon található műanyag szőnyeget az üzemeltetésnek el kell távolítania, hogy a felvonulási utak kialakíthatók legyenek, kérte a kérelmezett az ajánlatkérő intézkedését a munkaterület munkavégzésre való alkalmassá tételére, az ajánlatkérő intézkedéséig akadályoztatást jelentett be. Az építési napló következő bejegyzése 2019. július 9-én történt, melyben földmunkák végzését illetően a szervizút kialakítását jelölte meg a kérelmezett. Az építési napló szerint a munkaterületen 2018. december 7-e és 2019. július 9-e között munkavégzés nem történt. A munkavégzés 94 napig a munkaterület visszavétele miatt, majd ezt követően további 120 napig az esős időjárás miatti balesetveszély miatt szünetelt. A munkaterület helyszíni bejárásáról szóló jegyzőkönyvek szerint 2019. április 2-án, április 12-én és április 25-én az ajánlatkérő az üzemeltető és a kérelmezett a bejárás eredményeként azt állapították meg, hogy az esőzések miatt a talaj szikkadása nem történt meg, a munkaterület megközelítése balesetveszélyes és a munkálatok nem folytathatók. A 2019. május 7-ei helyszíni bejárás során felmerült a meglévő feltárási út és az erdészeti közelítő út igénybe vétele a munkaterület megközelítéséhez, de annak hosszú engedélyeztetési eljárása miatt ez a megoldás elvetésre került. A jegyzőkönyv alapján a munkálatok továbbra sem folytathatók. A 2019. június 12-én tartott következő egyeztetésen az ajánlatkérő és a kérelmezett megállapították, hogy a meglévő utak az időjárási körülmények miatt továbbra sem használhatók, ezért a kérelmezett kéri a sípálya területén lévő műfüves burkolat felszedését, hogy ideiglenes felvonulási utat tudjon kialakítani. Az ajánlatkérő a kérelmezett javaslatát elfogadta és vállalta, hogy a pályaburkolat felszedését a következő 2 hétben elvégzi. Az építési napló 2019. július 9-ei bejegyzése szerint a kérelmezett a szervizút kialakítását megkezdte.

70. A Döntőbizottság a fenti dokumentumok vizsgálatát követően arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő nem kellő gondossággal járt el a szerződés teljesítésében való közreműködés során, nem tett meg minden tőle telhetőt annak érdekében, hogy a szerződés az előírt határidőben a vállalkozó részéről teljesíthető legyen.

Azzal, hogy a munkaterületet a december – márciusi időszakra visszavette a kérelmezettől, nem biztosította a megfelelő időtartamot a kérelmezett részére a szerződésben vállalt feladatok teljesítésére. Ugyanakkor nem tette lehetővé azt sem a kérelmezett számára, hogy ebben a kedvezőbb téli időszakban végezze el azokat a feladatokat – anyagok munkagépekkel való szállítását, deponálását – amelyet a fagyott stabil altalaj mellett a kérelmezett biztonságosan elvégezhetett volna. A munkaterületet a kérelmezett 2019. március 11-én kapta vissza, amikor még jelentős mennyiségű olvadás alatt lévő hó volt a területen, illetően a folyamatos esőzések miatt a feltalaj felázott és balesetveszélyessé vált, ezért a munkaterület

nem volt megközelíthető. Az építési napló 2019. március 22-ei bejegyzése alapján a kérelmezett már ekkor kérte az ajánlatkérőtől, hogy a sípályák területén lévő műanyag szőnyeget távolítsa el, hogy a felvonulási utakat kialakíthassa. Az ajánlatkérő azonban ezt nem tette meg, hanem más alternatív megoldások kialakítását szorgalmazta, azonban azok nem vezettek sikerre, így a munkavégzés nem volt megkezdhető. Az ajánlatkérő végül 2019. június 12-én hagyta jóvá a sípálya területén lévő pályaburkolat felszedését, amelyet követően 2019. július 9-én indulhatott újra a munka a szervizutak kialakításával.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a kedvezőtlen időjárási körülmények mellett a munkaterület visszavétele, illetőleg ezt követően a kérelmezett által javasolt felvonulási út kialakításában való késedelmes döntéshozatal is hozzájárult ahhoz, hogy a teljesítési határidőben mintegy 214 nap késedelem állt elő. Amennyiben az ajánlatkérő mulasztása is hozzájárul ahhoz, hogy a szerződésben vállalt feladatok határidőben nem teljesíthetők, ajánlatkérő nem hivatkozhat arra, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy azért sem elfogadható a 2. számú szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja, mert az 1. számú szerződésmódosítás jogsértőnek bizonyult, amelynek következtében az 1. számú szerződésmódosítás a törvény alapján semmisnek minősül. Ebből következően a 2. számú szerződésmódosítás szerinti határidő módosítást egyrészt eleve olyan körülmények tették szükségessé, amelyeknél nem igazolt, hogy az ajánlatkérő azokat kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, másrészt a korábbi szerződésmódosítás semmissége miatt a 2. számú szerződésmódosítás érvényessége nem maradhat fenn.

71. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel a 2. számú szerződésmódosítás esetében nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás kapcsán megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

72. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a 2. számú szerződésmódosítás vonatkozásában megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja alapján azt, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis, továbbá azt, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján a semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

73. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

74. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésmódosítással érintett megállapodások a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősülnek, ezért a szerződésmódosítások érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződések semmiek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződések semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződések tárgya építési beruházás, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel a szerződéses feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

75. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

76. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés becsült értéke nettó 84.939.178.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezménnyel járhat. Értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem

reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

77. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (3) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatási bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette az érintett szerződés értékét. Kiemelten értékelte, hogy a szerződésmódosításokkal lefedett időszak az eredeti teljesítési időszak majdnem kétszerese volt. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződések jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott, közrehatásuk és felelőségük mértékével arányban álló bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

78. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

79. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. július 29.

Dr. Andriská Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező jogi képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton