



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

- Az ügy iktatószáma:** D.172/13/2020.
- A tanács tagjai:** Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos
- A hivatalbóli kezdeményező:** Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)
- A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő, Dr. Katona Margit, Dr. Cseh Tamás, Dr. Bakos Balázs, Dr. Fabó László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
- Az ajánlatkérő:** Siófoki Tankerületi Központ
Siófok, Szépvölgyi u. 2.
- Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Miklós Csaba felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, VMC Consulting Kft. (Budapest, Csejtei u. 16.)
- A kérelmezett:** STEINER Építőipari Generálkivitelező Kft.
Balatonboglár, Kápolna u. 7.
- A beszerzés tárgya, értéke:** A Boglári Kollégium energetikai korszerűsítése, nettó 67.263.437.-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 a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdését, valamint, hogy a kezdeményezés második eleme tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszáz ezer forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2018. december 5-én létrejött szerződésmódosítás semmis, valamint, hogy ezen szerződésmódosítás esetében az eredeti állapot nem helyreállítható. A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszáz ezer forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket 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 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 a fentiekben rögzített építési beruházás tárgyában a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 115. §-a – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, amelynek 2018. szeptember 7-én módosított ajánlattételi felhívását 2018. szeptember 4-én küldte meg az általa ajánlattételre felhívni kívánt öt gazdasági szereplő részére (EKR0005881402018). A módosított felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„Vállalkozási szerződés keretében „A Boglári Kollégium energetikai korszerűsítésére” vonatkozó kivitelezési munkálatok teljes körű elvégzése, a műszaki dokumentáció szerinti műszaki tartalom mellett, az árazatlan költségvetés alapján, amely a közbeszerzési dokumentáció részét képezi. Homlokzat utólagos hőszigetelése: 702,00 m² Tető utólagos hőszigetelése: 728,00 m² Homlokzati nyílászáró csere: 107,00 db Napelem rendszer telepítése: 24,96 kWp Napkollektor rendszer telepítése: 18,20 kW.”

A felhívás II.2.7. pontja szerint a szerződés időtartama 80 nap. A II.2.12) pontban az ajánlatkérő rögzítette, hogy a II.2.7 pontban megadott teljesítési határidő 80 nap, de legkésőbb 2018.12.15 napjáig a nyertes ajánlattevőnek a szerződést teljesítenie kell. A felhívás II.2.11) pontja szerint a beszerzés a KEHOP-5.2.10-16-2017-00144. számú európai uniós alaphoz finanszírozott projekttel kapcsolatos.

2. Az eredeti műszaki leírás szerint az alábbi fő pontokban megjelölt feladatok elvégzését kellett teljesíteni:

- „1. Utolsó fűtött lakószint feletti födém hőszigetelése – padlás,
- 2. Utolsó fűtött lakószint feletti födém hőszigetelése – beépített tetőtér – belső oldali hőszigetelés,
- 3. Homlokzati falak hőszigetelése,
- 4. Nyílászáró szerkezetek
- 5. Hálózatba visszatápláló napelem rendszerre – 24,96 kWp

Pályázatban szereplő műszaki tartalom:

- Tetőre szerelt korrózió álló tartószerkezet szett
- Napelem: S-energy SN260 P-10 260 Wp polikristályos napelem
- Inverter: KACO Powador 60.0 TL3
- Villamos szerelési anyagok: kábelek, csatlakozók, elektromos szerelvények, kapcsolószekrény, túlfesz. védelem, üzembe helyezés
- Tervezés, dokumentáció készítése, áramszolgáltatói engedélyezés;

- Teljes szerelés és anyagok
- 6. Napkollektor rendszerek
- 7. Általános előírások [...]

Általános megjegyzések, tartalmi követelmények:

- Az ajánlattevő az ismertetett műszaki tartalmat köteles a helyszínen pontosítani és ajánlatát erre megadni.”

3. A módosított műszaki leírás szerint az alábbi fő pontokban megjelölt feladatok elvégzését kellett teljesíteni:

„5. Hálózatba visszatápláló napelem rendszer – 25,11 kWp

Pályázatban szereplő műszaki tartalom:

- Tetőre szerelt korrózió álló tartószerkezet szett
- Napelem: 93 db S-enrgey SN 270 P-10 270Wp polikristályos napelem
- Inverter: 1 db SolaX ZDNY 10000 + SolaX X1-2.5-S Az épületen jelenleg is található napelem rendszer. 3 db KACO PROVADOR 14TL 3 invertellel. Az invertelek szabadkapacitása a bővítés során hasznosításra kell, hogy kerüljön a megfelelő feszültség szintek kialakításával.
- Villamos szerelési anyagok: kábelek, csatlakozók, elektromos szerelvények, kapcsolószekrény, túlfesz. védelem, üzembe helyezés
- Tervezés, dokumentáció készítése, áramszolgáltató engedélyezés;
- Teljes szerelés és anyagok”

4. A „Műszaki leírás 25,11 kWp teljesítményű háztartási méretű kiserőmű” elnevezésű dokumentum az alábbiakat tartalmazta:

Felhasználó és felhasználási hely adatai:	
(...)	
Felhasználási helyen rendelkezésre álló teljesítmény: (pl. 3x32 A, vagy 1x32 A)	
Beépített termelői kapacitás kWp-ben:	

1.1 A napelemes rendszerek hálózati csatlakozása:

A beruházó épületének villamosenergia-ellátása – az ELMŰ tulajdonú – kiefeszültségű villamosenergia csatlakozási pontján keresztül biztosított. A napelemes rendszer betáplálása az épület belső 0,4 kV-os (kiefeszültségű) hálózatára történik. A háztartási méretű kiserőmű által termelt villamos energia mennyisége – az előzetes számítások alapján – egyes időszakokban meghaladja az intézmény által elfogyasztott villamos energia mennyiségét. Az így keletkező többlet energiát, - az elosztói üzletszabályzatban, valamint az elosztói engedélyes tárgyi beruházására vonatkozó tájékoztató levelében – megfogalmazott műszaki követelményeknek megfelelően, a rendszer automatikusan visszatáplálja, a központi főelosztón keresztül a közcélú villamosenergia hálózatra. A csatlakozási ponton fellépő energiaáramlás irányának és mennyiségének meghatározására a háztartási méretű kiserőmű üzembe helyezését megelőzően egy kétirányú (ad-vesz) mérési pont kerül kialakításra.

2. Rendszer általános felépítése

A tervezett kiserőműben az energiát, az épületének magas tetején, 15°-os dőlésszögű tartószerkezeti rendszerre rögzített módon, terv szerinti tájolásban elhelyezett, összesen 25,11 kWp, azaz 93 db, egyenként 270 W névleges egység teljesítményű napelem-modul termeli.

2.4 A főbb rendszer elemek műszaki specifikációi

2.4.1 Napelem

S-Energy SN270P10 – 270 W csatolt adatlap szerint

2.4.2 Inverter

Az épületen jelenleg is található napelem rendszer. 3 db KACO POWADOR 14TL 3 inverterrel. Az inverterek szabadkapacitása a bővítés során hasznosításra kell, hogy kerüljön a megfelelő feszültség szintek kialakításával.

Hálózatos inverter 2db

SolaX X1-2.5-S inverter (AC-DC II. tip. Túlfeszültség levezetővel) /db/

SolaX ZDNY-TL10000 inverter (AC-DC II. tip. Túlfeszültség levezetővel) /db/

Csatolt adatlapok szerint.

3.3 Elszámolási mérés

A telepítendő háztartási méretű napelemes kiserőmű a meglévő, mért fogyasztói hálózatra csatlakozik, új mérőhely létesítése, mérőhely módosítása a fogyasztó oldaláról nem szükséges! A tervezett napelemes háztartási méretű kiserőmű az aktuális fogyasztáson felüli villamosenergiát a mérési ponton keresztül a közcélú villamosenergia hálózatba kívánja táplálni.”

5. Két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmezett is. Az eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett. A felek 2018. szeptember 18-án kötötték meg a nettó 67.263.437.-Ft vállalkozói díjat tartalmazó átalánydíjas vállalkozási szerződést. A szerződés az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„2.3. Megrendelő köteles az építési területet munkavégzésre alkalmas állapotban a Vállalkozó rendelkezésére bocsátani. Az építési terület akkor alkalmas az építési-szerelési munka elvégzésére, ha annak állapota a szerződés teljesítését nem gátolja.

„4.3. Felek megállapodnak, hogy amennyiben a Vállalkozó írásbeli értesítésére (készre jelentés) a szerződésben az átadás-átvételi eljárás megkezdésére meghatározott határidőt követő tizenöt napon belül a Megrendelő nem kezdi meg az átadás-átvételi eljárást, vagy megkezdi, de a szerződésben meghatározott határidőben – mely legfeljebb huszonöt nap lehet - nem fejezi be, a Vállalkozó kérésére, a teljesítésigazolást köteles kiadni.”

5. TELJESÍTÉSI HATÁRIDŐ:

5.1. Felek megállapodnak, hogy a teljesítési határidő kezdő napja a szerződés hatályba lépésének napja; a teljesítés végső határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 80. nap, azaz 2018. december 08. napjáig.

5.2. A szerződés teljesítésének napja, a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáról készült jegyzőkönyv keltének napja.

10.10. A Felek kijelentik, hogy jelen szerződés mindkét fél általi aláírás napján lép hatályba.”

6. A munkaterület átadás-átvételére 2018. október 8-án került sor.

7. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre, aki a közbeszerzés tárgya szerinti szakértelemmel rendelkező bíráló bizottsági tag 2018. november 29-én az alábbi levelet küldte a bíráló bizottság elnökének:

„A balatonboglári kollégium felújítási munkával kapcsolatban, írásban is javaslom, hogy a kivitelezési határidő módosítva legyen.

Szóbeli egyeztetésünk szerint az indokok:

- az építési terület átadása, ablakcsere esetén, csúszott a tervezetthez képest
 - a tető felújítási munkák miatt (ami nem ennek a munkának a része) beáztak a tetőéri lakószobák
 - a tető felújítási munkák miatt a régi napelem rendszer, az új napkollektor rendszer nem helyezhető fel
 - kivitelező tájékoztatása szerint az EON hálózat bővítése, engedélyeztetése lassan halad
- A II. résszámla kifizetését javaslom az alábbiakkal:

- szükséges mellékelni tűzvédelmi szakértő által készített nyilatkozatot, hogy a homlokzat hőszigetelési rendszer megfelel az érvényben levő jogszabályoknak, előírásoknak
- a tervezett közetgyapot hőszigetelő rendszer és a az EPS hőszigetelő rendszer egyenértékűségét (hőátbocsátási tényező) igazolása - ezt Megrendelőnek is el kell fogadnia.”

8. A 2018. december 5-én kelt 1. számú szerződésmódosítás az eredeti teljesítési határidő időtartamát 80 nappal 223 napra módosította.

A szerződésmódosítás indokaként a 3. pontban a szerződő felek az alábbiakat rögzítették:

„[...] a kivitelezés során az alábbi előre nem látható események jelentkeztek:

- A kollégium épületében lakó diákokat a munkálatok idejére az Ajánlatkérő nem tudja folyamatosan máshol elszállásolni, csak időszakonként;

- a napkollektorokkal kapcsolatos munkálatokhoz szükséges az E.ON engedélye, mivel a kivitelezés során derült ki, hogy a megvalósításhoz hálózatbővítést kell eszközölni, melyet az E.ON csak 2019. év első negyedévében fog megadni várhatóan. A hálózatbővítés nem volt előrelátható, így az sem, hogy ezt engedélyeztetni kell, és az engedélykiadásának időtartama nem az Ajánlatkérőn múlik, és emiatt a diákokat is máshol kellene elszállásolni.”

A szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg.

„Jelen szerződés módosítást olyan körülmény teszi szükségessé, amit az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor előre nem láthatott kellő körültekintés ellenére sem, mert a napkollektorok esetében nem volt előre látható, hogy ezt engedélyeztetni kell, és az engedélykiadásának időtartama elhúzódik, amire a megrendelőnek nincs semmi közvetett sem közvetlen ráhatása és emiatt a diákokat is máshol kellene elszállásolni. A módosítás a szerződés általános jellegét nem változtatja meg, és az ellenszolgáltatás összege nem módosul.”

9. A kérelmezett a munkát 2019. április 11-én készre jelentette, a műszaki átadás-átvétel 2019. április 24-én történt meg. A végszámlához tartozó teljesítésigazolás kiállítására 2019. április 30-án került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A kezdeményező a 2020. május 5-én a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára hivatkozással benyújtott kezdeményezésében ismertette a közbeszerzési dokumentumok, a közbeszerzési szerződés releváns részeit, valamint a közbeszerzési eljárás lényegi eseményeit, továbbá a szerződésmódosítást. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság, figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére hatósági ellenőrzési eljárást indított, amelyben többször felhívta a feleket adatszolgáltatási és nyilatkozattételi kötelezettségük teljesítésére. A felek az ellenőrzési eljárás során kizárólag a szerződést és a szerződésmódosítást, illetve a beérkezett utalások listáját és a teljesítés során kiállított számlákat bocsátotta rendelkezésre.

11. Kérte egyrészt annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését (a kezdeményezés első eleme). Álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el megfelelő alapossággal, mivel beszerzési igényét, továbbá annak műszaki megvalósíthatóságát előzetesen nem mérte, tárta fel kellő körültekintéssel a napkollektorok felszerelésére, az ehhez szükséges hatósági engedélyek

beszerzésére, valamint annak esetleges időigényességére tekintettel. Ennek ellenkezőjét igazoló egyértelmű nyilatkozat hiányában - a diákok elszállásolásának kérdésében sem volt kellően körültekintő az ajánlatkérő. Az 1. számú szerződésmódosítás egyik indokaként megjelölt, a diákok elhelyezésével kapcsolatos nehézségek is feltételezhetően az ajánlatkérői mulasztásra vezethetők vissza, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás teljesítése eredetileg is oktatási időszakokra esett. Ugyan a szerződés módosításának indokaként két körülmény, előre nem látható esemény került megjelölésre, a kezdeményező szerint a nem egyértelmű indokolásra tekintettel kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy a szerződés módosítását ténylegesen két önálló körülmény indokolta, azaz a szerződés teljesítése nem történhet meg határidőben, mert a diákok elhelyezése nem volt megoldott, valamint a szerződés teljesítése nem történhet meg határidőben a hálózatbővítés szükségessége miatt, vagy ezen körülmények szorosan kapcsolódnak egymáshoz, azaz a kivitelezés során szükségessé vált a hálózatbővítés, mely a kivitelezési időtartamát meghosszabbította és a diákok elhelyezése csupán 80 napra – az eredeti teljesítési időszakra - volt megoldható.

12. Idézte a dokumentáció „Műszaki leírás 25.11 kWp teljesítményű háztartási méretű kiserőmű” című részének 1.1 pontját, amelyből következően az ajánlatkérő előzetes számításai (ezek az ellenőrzési eljárás során nem kerültek csatolásra) alapján a háztartási méretű kiserőmű által termelt villamos energia mennyisége egyes időszakokban meghaladja az intézmény által elfogyasztott villamos energia mennyiségét, és az így keletkező többlet energiát a rendszer automatikusan visszatáplálhatja a központi főelosztón keresztül a közcélú villamosenergia hálózatra. A kezdeményező szerint a közbeszerzés előkészítésekor a napelemes rendszer tekintetében, a közbeszerzés Kbt. 28. § (1) bekezdésével adekvát előkészítésekor az ajánlatkérő akkor járt volna el a megfelelő gondossággal, ha a beruházással érintett épület villamosenergia-ellátásának részletes vizsgálatát is elvégzi, elvégezteti, és annak valós állapotára, teljesítményére figyelemmel tervezi meg a beruházást. Az E.ON honlapján található információk szerint (www.eon.hu/hmke) az E.ON a hálózati társasághoz beérkezett igénybejelentésekre minden esetben egy tájékoztató levelet küld a rendszer hálózathoz csatlakozásának műszaki és gazdasági feltételeiről, melyben jelzi a közcélú hálózat fejlesztésének szükségességét. A háztartási méretű kiserőműre (továbbiakban: HMKE) vonatkozó igénybejelentésre az E.ON 30 napon belül ad írásos választ, melyben közli a csatlakoztathatóság feltételeit. Az E.ON a benyújtott csatlakozási dokumentáció kivonatát 15 napon belül elbírálja. Az E.ON a HMKE kivitelezését követő készre jelentéstől számított 15 napon belül megküldi a felhasználónak a módosított hálózathasználati szerződést, és megkeresi az üzembe helyezést megelőző helyszíni ellenőrzés, a fogyasztásmérő csere vagy paraméterezés időpontjának egyeztetése céljából. Az E.ON a rendszer készre jelentését a csatlakozási dokumentáció kivonat jóváhagyását követően 180 napig fogadja el. A 180 nap lejáratát követően a felhasználó új igénybejelentése szükséges. A már csatlakoztatott HMKE rendszer teljesítményének növelését is engedélyeztetni kell. A HMKE bővítésre vonatkozó folyamat és határidők az új rendszer csatlakoztatás folyamatával megegyezők.

13. Fentiekre tekintettel – az E.ON tájékoztatása alapján - az engedélyeztetést megelőzi a tájékoztató, az ajánlatkérés, illetve a helyszíni műszaki felmérés. A rendszer szükséges teljesítményének meghatározásánál a nappali mérőn mért villamosenergia-felhasználásából lehet kiindulni. Ezen információk birtokában kell az engedélyeztetés folyamatát elindítani, amely során kiderül, hogy a tervezett nagyságú és fajtájú rendszer csatlakoztatható-e a hálózathoz. A benyújtott igénybejelentő alapján az E.ON megvizsgálja, hogy a tervezett rendszer a hálózatukhoz milyen feltételekkel tud csatlakozni, azaz a hálózat tudja-e fogadni a tervezett rendszerrel termelhető energiamennyiséget. Az ajánlatkérő előzetes számítások

alapján (mely számításokról szintén nem áll rendelkezésre információ, dokumentáció) fogalmazta meg a közbeszerzési dokumentumban, hogy a háztartási méretű kiserőmű által termelt villamos-energia mennyisége egyes időszakokban meghaladja az intézmény által elfogyasztott villamos energia mennyiségét, és az így keletkező többlet energiát a rendszer automatikusan visszatáplálhatja a központi főelosztón keresztül a közcélú villamosenergia hálózatra. Az ajánlatkérő ezen előzetes számítások alapján kereste meg feltételezhetően az engedélyest. A kezdeményező szerint azonban – figyelemmel a fentiekben bemutatott engedélyezési folyamatra - az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna a közbeszerzési eljárás előkészítése során előzetes kalkuláció kérésére, mely magában foglal minden lényeges körülményt a megfelelő kivitelezés tekintetében, úgy, mint az átlagos fogyasztás kiszámításához szükséges havi vagy átalányban meghatározott villanyszámla összegét, a rendelkezésre álló áramerősséget/kisautomatákat, illetve engedélyezési eljárás során annak időtartamát.

14. Mindezekre figyelemmel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását akkor készítette elő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megkövetelt megfelelő alapossággal, ha a kivitelezés eredményes megvalósítását befolyásoló valamennyi műszaki körülményt előzetesen gondosan felméri. Mindez a Kbt. hivatkozott azon előírásával összhangban, mely szerint az ajánlatkérőnek törekednie kell a szerződésmódosítás elkerülésére, a jelen esetben azt foglalja magába, hogy az eredeti 80 napos teljesítési határidő 223 napra történő megemlése kellően gondosan előkészített közbeszerzési eljárás esetében elkerülhető lett volna.

15. A kezdeményező ismertette végül, hogy annak ellenére nem áll rendelkezésére a közbeszerzési eljárás, illetve a szerződés teljesítésének teljes iratanyaga, így az engedélyes tájékoztató levele, vagy a kérelmezett akadályközlése sem, hogy azok csatolására a Hatóság két alkalommal is felhívta a feleket, továbbá eljárási bírságot is kiszabott az ellenőrzött szervezetekkel szemben. Mindezen körülmények alapján az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor kellő gondossága mellett számolnia kellett volna a hálózatbővítés szükségességével és annak időigényével, valamint ehhez kapcsolódóan a diákok elhelyezésével a teljesítési határidő meghatározása során. Ezen hiányosságokra tekintettel a közbeszerzési jogszabályokban foglalt kötelezettségének nem tett eleget, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

16. A kezdeményező a kezdeményezés második eleme körében ismertette a felek között 2018. szeptember 18-án létrejött szerződés 5.1. pontját, majd kifejtette, hogy a rendelkezésére álló iratok alapján megállapítható, hogy a teljesítésigazolás kiállítására 2019. április 30. napján került sor. Idézte a szerződés 4.3. pontját. Hivatkozott rá, hogy az ajánlatkérő a teljesítésre határnapot határozott meg azzal, hogy mind a felhívásban (II.2.12) pont: 2018. december 15.), mind a szerződésben (5.1. pont: 2018. december 8.) konkrét időpontot jelölt meg. Az eredeti teljesítési határidő a felhívás és a szerződés alapján 2018. december 8. napja. Az 1. számú szerződésmódosítás az eredeti teljesítési határidő időtartamát 80 napról 223 napra módosította.

Ebből következően a közbeszerzési dokumentumokban, illetve a szerződésben meghatározott eredeti teljesítési határidő közel a háromszorosára került meghosszabbításra.

17. Utalt rá a kezdeményező, hogy az 1. számú szerződésmódosítás 3. pontjában a szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, amennyiben a

módosítás bármely jogalaprak megfelel, az nem lehet jogellenes. A szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nincs relevanciája annak, hogy melyik szerződő fél kezdeményezte a szerződésmódosítást, ha a szerződésmódosítás létrejött, az akarategyezésre tekintettel valamennyi szerződő felet felelősség terheli. A szerződés módosítására irányuló közös szándék a kezdeményező álláspontja szerint, figyelemmel a szerződésmódosítás írásba foglalásának tényére is, nem vitatható, azonban a szerződő felek az általuk a szerződésmódosításban megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára sem hivatkozhatnak sikerrel.

18. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A kezdeményező szerint adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem. Az előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható. Így a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

19. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya tekintetében, amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítési időszakot az eredeti teljesítési idő háromszorosára kell módosítani egy engedélyezési eljárás miatt. A kezdeményező szerint a szerződésmódosításban hivatkozott két körülmény közül egyik sem olyan, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása megindításakor, illetve a szerződés megkötésekor gondos eljárás mellett nem láthatott előre. A közbeszerzési eljárás úgy került megindításra, hogy a napkollektorokkal kapcsolatos munkálatok körét, beleértve az E.ON engedélyének szükségességét, teljes részletességgel nem határozta meg, azokat nem derítette fel. Az első kezdeményezési elembe kifejtettek tekintettel a kellő gondosság körében elvárható lett volna az ajánlatkérőtől, hogy az épület villamosenergia-ellátásának minden részletre kiterjedő vizsgálatát elvégzi, és a megvalósításhoz szükséges hálózatbővítésről még a kivitelezés előtt gondoskodik, vagy a kivitelezés időtartamát a hálózatbővítés és az ehhez kapcsolódó engedélyezési eljárás időigényére tekintettel határozza meg. Az engedélykiadás időtartama valóban nem az ajánlatkérő felelősségi körében felmerülő akadály, azonban a közbeszerzési eljárás előkészítésének felelőssége az ajánlatkérőt terheli. Erre figyelemmel nem állhatja meg a helyét a szerződésmódosítás másik indoka sem, azaz, hogy a kollégium épületében lakó diákokat a munkálatok idejére az ajánlatkérő nem tudta folyamatosan máshol elszállásolni, hiszen a szerződés teljesítésére eredetileg is az oktatási, tanítási időszakban (szeptembertől decemberig) került volna sor, mely a diákok elhelyezésének zavartalan biztosítását feltételezte. A szerződésmódosítás indokaként rögzített körülmények tehát nem az eredeti szerződés megkötése és a szerződésmódosítás létrejötte közötti időszakban keletkeztek, azok az eredeti szerződés megkötésének időpontjában is fennálltak. A kezdeményező szerint a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárása során rendelkezésre álló iratok alapján a szerződés teljesítése során nem merült fel előre láthatatlan körülményként értékelhető váratlan helyzet, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét, ezért a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjába ütközött.

20. Kérte a felekkel szemben a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását. A jogsértés tudomásra jutásának időpontját a Kbt. 153. § (4) bekezdésére hivatkozással 2020. április 30. napjában jelölte meg.

21. A kezdeményező a jogorvoslati eljárás során előterjesztett nyilatkozatában hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő egy már meglévő, 144 db napelemmel és 3 db inverterrel rendelkező háztartási méretű kiserőmű 93 db napelemmel és 1 db inverterrel történő kibővítésére tekintettel folytatta le közbeszerzési eljárását. Az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során vizsgálatot folytatott le annak érdekében, hogy a rendelkezésére álló 3X63 Amperes hálózat meglévő vezetőkeinek vezető-keresztmetszete, szigetelés nélküli átmérője megfelelő-e. Erre figyelemmel az ajánlatkérő megvizsgálta a fogyasztásának és a termelésének mértéket, mely számítási eredmények alapján – észrevételében tett nyilatkozata szerint – nem villamossági szakemberként arra a következtetésre jutott, hogy a 3X63 Amperes hálózat a fejlesztést követően is megfelelő lesz. Mindebből arra lehet következtetni, hogy az előkészítés, a közbeszerzési dokumentumok összeállítása során villamossági szakember/szakértő nem került bevonásra. Ezt a megállapítást erősíti az a tény is, miszerint a „Műszaki leírás 25,11 kWp teljesítményű háztartási méretű kiserőmű” elnevezésű közbeszerzési dokumentum az épület villamosenergia-ellátása tekintetében csupán a már meglévő kiefeszültségű villamosenergia csatlakozási pont, illetve annak működése tekintetében tartalmaz rendelkezéseket, villamossági tervezést bizonyító műszaki dokumentáció nem áll a kezdeményező rendelkezésére. Mindezek a körülmények a kezdeményező által feltételezett nem megfelelő előkészítést támasztják alá.

22. A fentiekre tekintettel fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során akkor járt volna el megfelelő gondossággal, ha a beruházással érintett épület energia-ellátásának részletes, szakmai vizsgálatát elvégezteti, és annak valós teljesítményére figyelemmel tervezi meg a beruházást. A háztartási méretű kiserőmű bővítése volt a közbeszerzési eljárás tárgya, azaz egy, már meglévő rendszerhez kellett az új rendszert csatlakoztatni. Fentiekre tekintettel tehát az ajánlatkérő kötelessége lett volna, hogy az előkészítés körében a bővített rendszer által megkívánt hálózati teljesítmény- elvárást villamossági szakértővel megvizsgálta, a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése érdekében az engedélyeztetést megelőzően tájékozódjon, vagy a helyszín műszaki felmérését kezdeményezze. Hivatkozott e körben a Kbt. 28. § (4) bekezdésére is, melyre tekintettel az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna az eljárás megfelelő előkészítése érdekében az illetékes hatósággal előzetesen egyeztetni. Ez különösen indokolt lett volna azon nyilatkozata tükrében, hogy villamossági szakterületen megfelelő jártassággal nem rendelkezett.

23. A fentiekben foglaltakra tekintettel a szerződésmódosítás diákok elhelyezésére vonatkozó indokolása sem fogadható el előre nem látható körülményként, hiszen ténylegesen nem két önálló körülmény indokolta a módosítást, ezen körülmények szorosan kapcsolódnak egymáshoz, azaz a kivitelezés során szükségessé vált hálózatbővítés miatt meghosszabbított kivitelezési időtartamra már nem volt megoldható a diákok elhelyezése. Maga az ajánlatkérő nyilatkozta, hogy a hálózatbővítés következtében merült fel a diákok elhelyezésének problémája, vagyis a két körülmény szorosan kapcsolódik egymáshoz. Az ajánlatkérő érvelése szerint, mivel a hálózatbővítés előre nem volt látható, ezért a diákok elhelyezéséből eredő többletfeladat is előre nem látható. Ezzel szemben a kezdeményező álláspontja az, hogy a hálózatbővítés szükségessége megfelelő előkészítés mellett már az eljárás előkészítésekor is látható körülmény volt, a diákok elhelyezését is ennek megfelelően kellett volna megtervezni az előkészítés során.

24. A kezdeményező szerint továbbá a kérelmezett, mint szakipari cég a műszaki dokumentumok áttanulmányozása alapján már az ajánlattétel során észlelhette volna az elektromos munkákat illetően az előkészítést érintő hiányosságokat és a hálózatbővítés szükségessége számára felmerülhetett volna kérdésként, figyelemmel arra is, hogy a villamos-hálózatokat - elsősorban biztonsági szempontból - indokolt felülméretezni, felültervezni. Mivel a kérelmezett olyan szerződésmódosításban vett részt, amely módosítás Kbt.-ben rögzített feltételei nem álltak fenn, a jogsértés megállapításának vele szemben is szükségszerűen helye van. Annak mérlegelése ugyanakkor, hogy a szerződés Kbt.-be ütköző módosításában milyen mértékben hatott közre, mennyire volt abban a helyzetben, hogy a konkrét tényállás mellett a szerződésmódosítás Kbt.-ben rögzített feltételei fennállását meg tudja ítélni, már a bírságkiszabás körébe tartozik.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Idézte a szerződésmódosítás indokolását.

26. A kezdeményezés első elemét érintően előadta, hogy a közbeszerzési eljárással érintett kollégiumban a közbeszerzési eljárás megindítása előtt is működött áramot termelő napelemes rendszer (un. „házi kiserőmű”) 144 darab napelemmel és 3 darab inverterrel. A napelemes rendszerek úgy működnek, hogy a napenergia által megtermelt villamosenergiát nem használják fel helyben, a felhasználási helyen (jelen esetben a közbeszerzési eljárással érintett kollégiumban), hanem a megtermelt energiát teljes egészében visszatöltik az E.ON országos hálózatába. Az energiafelhasználás ugyanúgy vételezett villamosenergiával történik, mint egy átlagos felhasználási helyen (pl. egy magánháznál), ahol csak villamosenergia fogyasztás van, de villamosenergia termelés nincs. Amennyiben napelemes rendszer működik valahol, úgy speciális mérőórát szerel fel az E.ON, ami figyel a megtermelt és visszatöltött villamosenergia mértékét, valamint figyel a vételezett villamosenergia mértékét. Az elszámolásnál a kettő értéket szembe vetik, amelynek eredménye jó esetben az lesz, hogy a felhasználó annyi, vagy több villamosenergiát töltött vissza az E.ON országos hálózatába, mint amennyit felhasznált, ez esetben fizetési kötelezettsége nem keletkezik, azaz a napelemes rendszer elérte célját. A visszatöltés és vételezés ugyanazon a kábelon keresztül megy, azaz annak vezető keresztmetszetének, szigetelés nélküli átmérőjének (figyelembe véve a feszültségeseést, a földi vagy levegőben való elhelyezkedést, az anyagát) elegendőnek kell lennie a kétirányú villamosenergia forgalom elvezetésére.

27. Az ajánlatkérő meglévő és működő napelemes rendszeréhez tartozott egy kibővített 3x63 Amperes hálózat. Ezen vezeték vezetők keresztmetszetének, szigetelés nélküli átmérőjének (figyelembe véve a feszültségeseést, a földi vagy levegőben való elhelyezkedést, az anyagát) mérete és méretezése megfelelő volt, hiszen működött is a meglévő napelemes rendszer. Az ajánlatkérő ezt a napelemes rendszert kívánta a tárgyi közbeszerzési eljárásban 93 újabb napelemmel és egy inverterrel bővíteni egyéb más energiahatékonyságot növelő beruházások mellett (pl.: nyílászáró csere). A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti gondos előkészítés kapcsán meg kellett vizsgálnia, hogy a meglévő 3x63 Amperes hálózat meglévő vezetékének vezetők keresztmetszete, szigetelés nélküli átmérője (figyelembe véve a feszültségeseést, a földi vagy levegőben való elhelyezkedést, az anyagát) megfelelő-e, azaz annak méretezése megfelelő-e. Ennek érdekében kettő számot kellett megvizsgálnia:

1.) Egyfelől a fogyasztásának mértékét, azaz azt, hogy a közbeszerzési eljárással érintett Kollégiumban mennyi villamosenergia fogy, azaz mennyi kerül éves szinten vételezésre. Ez

az adat ismert volt Ajánlatkérő számára a korábbi elszámolásokból, ami nagyjából állandó is éves szinten, hiszen a bent lakó diákok száma is nagyjából állandó és férőhelyen száma miatt maximalizált is.

2.) Másfelől a termelésének mértékét, azaz azt, hogy mennyi villamosenergiát tölt vissza. Ezt szintén tudta Ajánlatkérő a korábbi elszámolásokból, azaz tudta, hogy a működő 144 darabos napelemes rendszere mennyit tölt vissza.

A kettő szám alapján matematikai módon kiszámolható, hogy a meglévő 3x63 Amperes hálózat elegendő az egyidejű vételezéshez, valamint visszatöltéshez (nem csak papíron, hanem a valóságban is, ezt alá is támasztotta a meglévő rendszer működőképessége).

28. Ezt követően megvizsgálta, hogy ha 93 darab napelemmel bővíti a meglévő 144 darabból álló napelemes rendszerét, akkor elegendő-e a 3x63 Amperes hálózat teljesítménye, azaz elegendő-e a vezető keresztmetszete, szigetelés nélküli átmérője (figyelembe véve a feszülteségést, a földi vagy levegőben való elhelyezkedést, az anyagát) ugyanannyi vételezéshez (hiszen az nem változik érdemben), de megnövekedett visszatápláláshoz (hiszen annak mértéke nő a napelemek számával). A matematikai képlet ugyanaz, de a megnövekedett visszatermelés mértéke nem egy egzakt adat, rengeteg a változó benne:

- mértéke függ a benapozott órák számától (ezzel kapcsolatban Ajánlatkérő csak becült értéket tudott figyelembe venni, mert az éves átlagos benapozott órák száma ugyan statisztikailag ismert, ezt meg is vizsgálta Ajánlatkérő, de az egy átlag csak, azaz folyamatosan előre nem látható módon változik, befolyásolja felhőktől kezdve a környező házak antennáin át rengeteg tényező, továbbá ezen mérték kiszámítását tovább bonyolítja, hogy égtáj szerinti bontásban kell nézni az egyes napelemeket ért változó éves átlag benapozott órákat súlyozva az esetleges zavaró környezeti tényezőkkel);
- mértéke függ az egyes napelemek állapotától (azaz 144 régebbi napelem kapcsán az egyes napelemek eltérő mértékű amortizációjától és ezáltal eltérő mértékű teljesítményétől, ezt átlagolással Ajánlatkérő szintén figyelembe vette);
- mértéke függ a napelemeket egymással összekötő és a napelemes rendszert a hálózatba becsatlakozó vezetékek vezető keresztmetszetétől, valamint a szigetelés nélküli átmérőjétől, feszülteségésétől és feszültségvesztésétől, elhelyezkedésétől, hosszúságától, anyagától (Ajánlatkérő ezt is figyelembe vette);
- az inverterek mennyiségétől és/vagy teljesítményétől.

29. Álláspontja szerint a fentiek alapján kellő alaposág mellett, nem villamosági szakemberként a lehető legnagyobb körültekintéssel és alaposággal, a biztos szám adatok, továbbá a bizonytalan változók figyelembevételével matematikai úton számolta ki, hogy elegendő lesz-e a 3x63 Amperes hálózat. Ezen számítása azt igazolta, hogy a meglévő hálózat elegendő lesz ugyanannyi vételezéshez, de megnövekedett visszatápláláshoz. Az E.ON szakemberei viszont arra az álláspontra helyezkedtek, hogy hiába bírja el az ajánlatkérő helyes számítása szerint a meglévő hálózat az ugyanannyi vételezéshez kapcsolódó, ámde bővítéssel fellépő megnövekedett visszatáplálást, a hálózatot bővíteni kell 3x80 Amperra. Az ajánlatkérő kellő gondossággal, alaposan megvizsgálta a bővítés összes körülményét, így a hálózatbővítés szükségességét is, azaz számára valóban előre nem látható volt, hogy a hálózatot bővíteni kell, amelynek időigénye 180 nap (ami nyilván azon szempontból kevesebb, hogy nem kell a tapasztalatok alapján a maximális eljárási határidőkkel számolni, azaz ez a valóságban kevesebb, de másik szempontból meg hozzá kell adni a csökkentett eljárási határidőkhöz a nem eljárási cselekményekkel eltöltött napokat, azaz kivitelezni is kell a hálózatbővítést, azt megelőzi a felmérés, stb., azaz ezen feladatok időigényével nő a csökkentett 180 napos eljárási határidő).

30. A hálózatbővítés szükségessége hozta magával a diákok elhelyezésének nehézkességét, azaz a másik szerződésmódosítási indokot. Az ajánlatkérő az eredeti 80 napos kivitelezési időtartam során ezt meg tudta oldani, ahogy azt az aláírt szerződésben is vállalta, azonban a hálózatbővítéssel megnövekedett kivitelezési időtartamra ezt már nem tudta maradéktalanul biztosítani, így ezen indok azért volt előre nem látható, mert egy előre nem látható körülmény (hálózatbővítés) miatt keletkeztetett részben megoldható többletfeladatot.

31. Az ajánlatkérő elektronikus úton csatolta a közbeszerzés iratanyagát, valamint hozzáférést biztosított az EKR-be. Nyilatkozott továbbá, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás Európai Unió forrásból finanszírozott. A projekt azonosítószáma: KEHOP 5.2.10-16-2017-00144.

32. A Döntőbizottság felhívására nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy

- a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott műszaki tervdokumentáción (műszaki leírás) – amelynek módosított változata 2018. szeptember 7-én készült el - kívül a közbeszerzési eljárás előkészítéskor nem készült egyéb tervdokumentáció,
- a műszaki tervdokumentáció elkészítése, illetve a projekt pályázata benyújtása előtt az építésügyi hatóságtól kért állásfoglalást, hogy az épületenergetikai munkálatok engedélykötelesek, továbbá beszerezte az ingatlan tulajdonosa hozzájárulását,
- az építési terület átadása azért húzódott el 2018. október 8-ára, 20 nappal a szerződéskötést követő időpontra, mert a kivitelezőnek, műszaki ellenőrnek, az ajánlatkérőnek és az intézményvezetőnek az volt az első alkalmas időpont, hogy mindannyian jelen legyenek,
- a 2018. december 5-i szerződésmódosításban hivatkozott „napkollektorok” – amelyek engedélyeztetésére hivatkoznak a felek a szerződésmódosítás alapjaként - kifejezés alatt az ajánlati felhívás II.2.4 pontja szerinti „Napelem rendszer telepítése: 24,96 kWp” rendszert kell érteni,
- a tetőszerkezet meglévő hibáinak javítását követően derült ki, hogy az áramszolgáltatóval engedélyeztetni kell a napelemes rendszert, illetve a hálózatbővítést és ennek tervezését. Az engedélyezési eljárás az áramszolgáltatónál tovább lassította a folyamatot, az áramszolgáltató 2019. március 30-i határidővel vállalta a hálózat kiépítését. Csatolta a 2018. november 28-án kötött hálózati csatlakozási szerződést, továbbá hivatkozott rá, hogy az általa csatolt építési naplóból kitűnik, hogy a kivitelező 2019. április 2-án tudta a napelemes rendszer munkálatait megkezdeni,
- a tetőszerkezet meglévő hibái miatt a kollégiumi szobák beáztak, így több helyiségből az ott lakó diákokat át kellett költöztetni, mindezt csak a kollégiumon belül lehetett megoldani, mert a tankerületi központ más kollégiumaiban nem volt lehetőség elszállásolásra. Mindemellett a tetőszerkezet javítása során a tető alatt elhelyezkedő szobák munkaterületnek minősültek, illetve a kivitelező is kérte, hogy azokban a szobákban, melyek felett munkálatok zajlanak, diákok ne tartózkodjanak baleset- és életveszély miatt.

A kérelmezett észrevételei

33. Előadta, hogy ő maga nem képes igazolni a szerződésmódosítás jogszerűségét, és ez nem is képezi feladatát. Elnyert egy közbeszerzést, amelyet legjobb tudása szerint, kellő alaposággal, és jó műszaki színvonalon megvalósított. Már a munkaterület átadása is késedelmet szenvedett, így később tudta elkezdni a munkát, majd egyéb akadályoztatások is előfordultak, amelyeket a műszaki ellenőrnek folyamatosan jelzett. Legjelentősebb ezek közül az volt, hogy csak a kivitelezés közben jutott tudomására, hogy a meglévő 3x63 A-es E.on hálózat teljesítményét bővíteni kell 3x80 A-re. Erről sem az ajánlatkérőnek, sem neki nem volt tudomása. Ezen körülményeket megvizsgálva, és elfogadva a műszaki ellenőr javasolta

az ajánlatkérőnek a vállalkozási szerződés módosítását a teljesítési határidő vonatkozásában. Mivel az akadályoztatás körülménye valóban nem volt előre látható, így teljesen egyértelmű volt számára is, hogy a szerződésben szereplő hivatkozás alapján jogszerű a szerződésmódosítás. Ezután az ajánlatkérő által elkészített szerződésmódosítást aláírta, majd a munkát a módosított határidőre teljesítette.

34. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását, illetve, hogy a Döntőbizottság arra figyelemmel hozzon döntést, hogy a kérelmezett jóhiszeműen járt el a szerződésmódosítással összefüggésben.

35. A Döntőbizottság felhívására nyilatkozott a kérelmezett, hogy

- a 2018. december 5-i szerződésmódosításban hivatkozott „napkollektorok” – amelyek engedélyeztetésére hivatkoznak a felek a szerződésmódosítás alapjaként - kifejezés alatt az ajánlati felhívás II.2.4 pontja szerinti „Napelem rendszer telepítése: 24,96 kWp” rendszert kell érteni,
- a napelemrendszer kivitelezésének előkészítésekor derült ki számára, hogy a rendszer üzembehelyezését a hálózat tulajdonosa (E.ON) csak a meglévő hálózat bővítése után fogja engedélyezni. Előadta, hogy mindezt jelezte szóban a műszaki ellenőrnek, aki megtette a szükséges intézkedéseket, a tankerület pedig megrendelte az áramszolgáltatónál a hálózat bővítését/fejlesztését,
- a szerződésmódosítás következtében felmerült munkálatok befolyásolták a diákok elszállásolási körülményeit tekintettel arra, hogy a munkaterületen diákoknak – a napelemrendszer kivitelezésével érintett tetőfelület alatti helyiségekben (2. emelet tetőtér) - tilos tartózkodni, mivel balesetveszélyes.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A Döntőbizottság a kezdeményezést a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos jogszabályok alapján az alábbiak szerint bírálta el.

37. A kezdeményezés első eleme szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően tekintettel arra, hogy nem számolt az áramszolgáltatói engedély beszerzésével, illetve azzal, hogy az építési beruházás időszaka oktatási időszakra esik.

38. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 28. § (4) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás megindítása előtt az ajánlatkérő független szakértőkkel, hatóságokkal, illetve piaci résztvevőkkel előzetes piaci konzultációkat

folytathat a közbeszerzési eljárás előkészítése, valamint a gazdasági szereplők - tervezett beszerzésre és annak követelményeire vonatkozó - tájékoztatása érdekében. Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést - különösen a releváns információk közlését a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a megfelelő ajánlattételi határidő meghatározását - megtenni a verseny tisztaságára, a gazdasági szereplők esélyegyenlőségére és egyenlő elbánására vonatkozó alapelvek érvényesülése érdekében.

39. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 4-én indított közbeszerzési eljárása egy diákok által lakott épületet, kollégiumot érintő építési beruházás megvalósítására irányult. A felhívás II.2.4) pontja is rögzítette, hogy a beruházásnak része többek között a „Napelem rendszer telepítése”. Az ajánlatkérő a közbeszerzés megindításakor számolt azzal, hogy a beruházás a diákok által is lakott helyiségeket is fog érinteni, mindez a műszaki leírás azon részeiből egyértelműen látszik, amelyek az „utolsó fűtött lakószint feletti födém” belső hőszigetelését tartalmazták. A műszaki leírás szerint a beruházás része volt továbbá egy 24,96, a műszaki leírás módosítását követően egy 25,11 kWp teljesítményű hálózatba visszatápláló napelem rendszer kiépítése is. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részét képező „Műszaki leírás 25,11 kWp teljesítményű háztartási méretű kiserőmű” című iratban hivatkozik „az elosztói engedélyes tárgyi beruházásra vonatkozó tájékoztató levelére”, ilyen irat azonban a közbeszerzési dokumentumokban nem állt rendelkezésre. Az előbbieken megjelölt című iratban továbbá szerepel a „Felhasználó és felhasználási hely adatai” című táblázat, amelynek „felhasználási helyen rendelkezésre álló teljesítmény” sora a tényleges teljesítmény-adatokat nem tartalmazta. Mindemellett a felhívás II.2.7) és II.2.12) pontjai rögzítették, hogy a teljesítési határidő 80 nap, és a szerződést 2018. december 15-éig teljesíteni kell.

40. A fentiek alapján rögzítendő egyrészt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem számolt azzal, hogy a napelem-rendszer kiépítésével összefüggésben hálózatfejlesztés, illetve ehhez kapcsolódóan áramszolgáltatói engedély beszerzése válik szükségessé. A Döntőbizottság megállapította ugyanakkor, hogy a közbeszerzés előkészítésekor a közbeszerzési dokumentumok szerint is egyértelműen számolt az ajánlatkérő azzal, hogy az épületben diákok tartózkodnak, akik elhelyezését egy bizonyos időpontig (amely egybeesik a szerződés teljesítésének eredeti határidejével) képes biztosítani: mindezt támasztja alá a szigorú, 2018. december 15-i teljesítési határidő szerződéses feltételek között történő rögzítése.

41. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyrészt előírja az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítse elő, továbbá azt is, hogy törekedjen az ajánlatkérő a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására és a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor az ajánlatkérő nyilatkozata szerint is ismerte a meglévő napelemes hálózatát, annak elemeit (144 db napelem és 3 db inverter), kapacitását, valamint a hálózat meglévő teljesítményét (3 X 63 A). Arról is tudomása volt, hogy további 93 db napelemet, valamint további egy db invertert kíván beépíteni a beruházás során. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában kifejtette, hogy mely, általa „laikusként” végzett számítások alapján nem kellett az áramhálózat bővítésével előre kalkulálnia. A kezdeményező ugyanakkor arra hivatkozott – a Kbt. 28. § (4) bekezdése alapján -, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során a felmerült kérdést megfelelő szakértelemmel rendelkező személyekkel (pl. villamos tervező), hatóságokkal (értve ezalatt jelen esetben az áramszolgáltatót is) kell egyeztetni, mert a megfelelő gondosságú előkészítésnek ez is feltétele. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját, különösen arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő megfelelő szakértelemmel rendelkező személytől származó

nyilatkozatot azzal összefüggésben, hogy a villamos rendszer bővítése nem lesz indokolt, nem csatolt. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott műszaki dokumentációkon kívül egyéb tervek, engedélyek, tervdokumentációk nem léteznek, illetve nyilatkozatában megerősítette, hogy a közbeszerzés előkészítésekor nem kért sem villamos-szakembertől, sem az áramszolgáltatótól állásfoglalást, engedélyt, hozzájárulást, stb.

42. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása előkészítésekor nem járt el a Kbt. 28. § (1) bekezdése által megkövetelt alapossgal, illetve akkor járt volna el a jogszabálynak megfelelően, ha az egyébként jelentős, meglévő rendszerének elemei kétharmados mértékű fejlesztésére irányuló közbeszerzést akkor indítja meg, ha előzetesen egyeztet az áramszolgáltatóval arról, hogy szükséges-e a többleteljesítményhez a rendszer bővítése, és az egyeztetés eredményeképpen tervezi meg a közbeszerzés feltételrendszerét.

43. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 28. § (1) bekezdését.

44. A kezdeményezés második eleme szerint a felek jogsértő jelleggel kötötték meg az 1. szerződésmódosítást.

45. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a 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.

46. 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 taxatívén 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. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás nem lényeges.

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

48. Az 1. számú szerződésmódosítás útján a felek az eredeti, 2018. december 8-i teljesítési határidőt 223 napra módosították, vagyis meghosszabbították azt további 143 nappal.

49. 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 nem befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 80 napos teljesítési időtartam 143 nappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

50. 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 alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennállását.

51. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés 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.

52. Ebből a szempontból tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő nem tanúsította a kellő gondosságot a közbeszerzési eljárás előkészítése során, mindezt fentebb a Döntőbizottság a kezdeményezés első elemének vizsgálata körében is megállapította. A kezdeményezés első eleme körében hozott döntés indokai a jelen ügyben a szerződésmódosítás körében is figyelembevételre kell, hogy kerüljenek.

53. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal jár el, rendelkezik azokkal az információkkal, amelyek a beszerzés határidőben történő megvalósítása érdekében szükségesek. Az 1. számú szerződésmódosításban hivatkozott indok – napkollektorok, pontosabban napelemek – beépítéséhez szükséges hálózatbővítés – a Döntőbizottság álláspontja szerint nem minősülhet olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal történő eljárása során az ajánlatkérő nem láthatott előre. Mint fentebb kifejtésre került, a napelem-bővítés volumene ismert volt az ajánlatkérő számára, nyilatkozata szerint is ő maga döntött úgy a közbeszerzés előkészítése során, hogy a hálózatbővítéssel nem számol, azzal kapcsolatos időtartamot, feladatot nem épít be a szerződéses folyamatba. A felek nyilatkozatai szerint a szerződés teljesítése során derült ki, hogy az áramszolgáltató nem engedélyezi a bővített napelemrendszer működését hálózatbővítés nélkül és ez vezetett el a szerződésmódosításhoz, illetve ugyanezen körülmény képezte alapját annak is, hogy a diákok módosított elszállásolását meg kellett oldani. A hálózatbővítés szükségessége ugyanakkor nem volt olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondosságot tanúsítva nem látott előre, mert lehetősége lett volna a fejlesztések volumene ismeretében az áramszolgáltatóval történő előzetes egyeztetésre. A Döntőbizottság egyebekben osztotta a kezdeményező álláspontját: a diákok elszállásolásával kapcsolatos nehézségek, megoldandó problémák a fentiek szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjának meg nem felelő körülményből eredtek, vagyis abból következett, hogy az áramszolgáltató hálózatfejlesztésével kapcsolatos eljárása elhúzódott. Önmagában tehát az, hogy a diákokat el kellett helyezni az építési beruházás meghosszabbított időtartamára, nem minősülhet előre nem látható körülménynek, mert az ajánlatkérő a diákok elhelyezésével az egész beruházás során eleve kalkulált, illetve az elhelyezést érintő nehézségek szintén egy ajánlatkérő által kellő gondossággal történő eljárása során elkerülhető körülmény bekövetkezte eredményeképpen merültek fel.

54. A Döntőbizottság 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 a kezdeményezés második eleme körében megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kezdeményezés első és második elemei tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján azt, hogy a semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

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

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

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

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.

57. 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, annak ellenértéke részére kifizetésre került.

58. A Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) és e) pontjai alapján.

59. 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.

60. A Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) és e) pontja alapján abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki. A kezdeményezés első eleme körében ugyanakkor kizárólag az ajánlatkérővel szemben állapított meg jogsértést, ezért a kezdeményezés első eleménél megállapított jogsértés miatt kizárólag az ajánlatkérővel szemben szabott ki bírságot. A kezdeményezés második eleme körében megállapított jogsértéssel összefüggésben pedig 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 közbeszerzés becsült értéke nettó 67.300.500.-Ft volt, a szerződéses érték nettó 67.263.437.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt az első kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés tekintetében is súlyosnak találta, mivel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésével a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodást, mint alapvető szintre emelt garanciákat veszélyeztette. A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme vonatkozásában megállapított jogsértést is súlyosnak ítélte. A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezménnyel járhat, továbbá arra is tekintettel volt, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapvetően érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. Értékelt 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 bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

61. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás 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 a szerződéses értéket. Kiemelten értékelt, hogy a szerződés módosítással lefedett időszak az

eredeti teljesítési határidő többszöröse 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 az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

62. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 165. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

63. 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 16.

Dr. Fáy Zoltán sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriská Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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