



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel: 882-8592

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.530/11/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáy Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Emberi Erőforrások Minisztériuma
Budapest, Akadémia u. 3.

Képviselője: Dr. Fehér Zsolt kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Szolnoki Gyermekek- és Ifjúsági Közalapítvány
Szolnok, Tiszaliget, Turisztikai központ Pf. 178.

Képviselője: Dr. Lajtai Bálint felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Károlyház Kft.
Szolnok, Vércse u. 21.
KRID: 14510227

A beszerzés tárgya, becsült értéke: Vállalkozási szerződés keretében Turisztikai Központ, 4-es altábor felújítása – 1. rész, nettó: 62.234.658.-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.

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

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

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része 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 2017. december 21-én a rendelkező részben meghatározott építési beruházás megvalósítása céljából a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlattételi felhívásban az alábbi előírások szerepeltek

„2. A választott eljárás:

Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: "Kbt.") Harmadik Rész 115. § (1) bekezdésében rögzített feltétel fennállása alapján, a jelen ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével, uniós értékhatár alatti, nyílt közbeszerzési eljárást kezdeményez, tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyát képező építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot. [...] Tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyát építési beruházás képezi, Ajánlatkérő, az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szabályait is megfelelően fogja alkalmazni az eljárás során.

4. A közbeszerzés tárgya és mennyisége:

Vállalkozási szerződés keretében Turisztikai központ, 4-es altábor felújítása.

Kőház, illetve faház felújítási munkák kivitelezése az alábbiak figyelembevételével, az ajánlattételi dokumentációban részletesen meghatározottak szerint:

1. rész: 6 db (22-27 jelű) kőház felújítása

Főbb feladatok és mennyiségek:

- tető hő- és vízszigetelés 6x67 m²
- fűtés- és gázszerezés, 6 db kondenzációs kazán szerelvényekkel
- nyílászáró csere 6 x 1 db kültéri ajtó és 6x2x2 db 60x60 cm ill. 150x 180 cm ablak
- homlokzati hőszigetelés, külső vakolás, színezés 6x117,7 m²
- kerti pergola építése, pillérekkel, térkő burkolattal 6x15 m², előtető 160x90 cm 6 db
- festés 6x159,5 m²
- burkolás 6x53,6 m²
- keretes tolóajtós beépített szekrény 6x2 db
- vizesblokk felújítása (szaniterek: WC, mosdó, zuhanytálca, csaptelepek, szerelvények 6x2-2 db)
- épületkörüli járda betonozása 6x21, 72 m²

1 db házazat úgy szükséges felújítani, hogy akadálymentes legyen. A tételes költségvetési kiírás ezért külön elkészült 1 db akadálymentes épületre is. A műszaki dokumentáció tartalmazza.

Az 1. rész becsült értéke: nettó 62.163.994.-Ft.”

Az ajánlattételi dokumentációban az alábbi előírások szerepeltek:

1. részre vonatkozó előírások:

Az árazatlan költségvetés az 1. rész tekintetében 1 db kőház, és 1 db akadálymentes kőház tekintetében tartalmazza a munkanemeket, mennyiségeket. A fentiekre tekintettel a kőházra,

illetve az akadálymentes kőháza vonatkozó árazatlan költségvetés beárazását követően, az adott költségvetési főösszesítő „Összesen” sorában kapott nettó árat szükséges feltüntetni a jelen dokumentáció 2/A. számú mellékletét képező ajánlati ár bontása című dokumentum „egységár” celláiba. Az így kapott egységárakat meg kell szorozni a jelen dokumentáció 2/A. számú mellékletét képező ajánlati ár bontása című dokumentumban található mennyiségekkel. Az így kapott szorzatok összegét a jelen dokumentáció 2/A. számú mellékletét képező ajánlati ár bontása című dokumentum „Összesen” cellájába szükséges feltüntetni, valamint az 1. rész tekintetében a felolvasó lap „Egyösszegű ajánlati ár (nettó Ft)” cellájában is. Ajánlatkérő az 1. rész tekintetében, az 1. rész tárgyát képező valamennyi kőház felújításának ellenértékét tartalmazó, összesített ajánlati árakat hasonlíttja össze az 1. értékelési szempont tekintetében.”

A dokumentáció mellékletét képező műszaki leírás az alábbiakat is tartalmazta:

„Saniter berendezések, HMV készítés: Az épület belső víz-és lefolyóvezetékei megmaradnak. Új mosdó és WC berendezések. Alföldi típusú MOFÉM csaptelepekkel. A zuhanyzók épített kialakításúak padlóösszefolyóval, fali zuhany csapteleppel. A HMV készítés a meglévő megmaradó elektromos vízmelegítővel történik.

Padlóburkolatok: A meglévő burkolatok bontása után a meglévő/megmaradó betonaljzat kiegyenlítésre kerül. A vizes helyiségekben a kiegyenlített felületre alapozó, illetve kent vízszigetelés készül. Ezután történik az új padlóburkolatok elkészítése, csúszásmentes greslap burkolattal.

Beltéri nyílászárók: A belső ajtók felújításra kerülnek felületkezeléssel.

Elektromos rendszer: Meglévővel megegyező számú aljzat (7 db) és villanykapcsoló (7 db) cseréje. Miután bővítés és átalakítás nem történik, funkcióváltásra nem kerül sor, így felújítás után a villámvédelem eredeti állapota történő helyreállítása történik meg.”

2. Az ajánlattételi felhívást az ajánlatkérő öt gazdasági szereplő, köztük a kérelmezett részére is megküldte. A kérelmezett is ajánlatot nyújtott be, az ajánlatok bontásakor az ajánlatkérő ismertette a közbeszerzési eljárás becsült értékét. A felek a közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2018. január 25-én kötöttek vállalkozási szerződést, amelyet 2018. május 10-én módosítottak az alábbi okok miatt:

„Előzmények: A bontási munkák során olyan mértékű elhasználódást és korrodálódást tártak fel, amelyeket javítani már nem lehet, ezért a csere vagy teljes felújítás jöhet csak szóba azért, hogy a működés biztosítható legyen. Így több beruházási elemet is érint a pótmunka:

- a meglévő villamos bojlerok oly mértékben korrodálódtak, hogy azok javítása és visszaszerelése nem lehetséges. Miután a fűtésrendszer átalakítása eredetileg is szerepelt a felújításban, így a kazánhoz egy átalakító segítségével és egy víztartály alkalmazásával lehetőség van arra, hogy a melegvíz-ellátását is az új gázkazán biztosítsa;
- bontáskor derült ki két házban, hogy az aljzatbeton oly mértékben károsodott, hogy a biztonságos üzemeltetéshez és új padlóburkolat készítéséhez szükséges az aljzatbeton nagymértékű kiegyenlítése;
- szintén bontáskor derült ki, hogy szükséges az elektromos vezetékek (kötés, doboz) és a balesetveszély megelőzése érdekében a lámpatestek és kapcsolók cseréje is;
- a beltéri nyílászárók (szoba és fürdőszoba ajtók) oly mértékben elhasználódtak, felvizesedtek, elrohadtak, hogy kiszerezésük csak roncsolással volt elvégezhető, javításuk nem lehetséges, csere szükséges;
- a kötelező projektarányos akadálymentesítés miatt az épületek bejárati homlokzatán levő bejárati ajtó pengéfalát egy síkba kellett hozni az épület fronthomlokzatával. Miután a pengéfal mellett volt bekötve a gáz és ezt is át kell helyezni, a gázengedélyező hatóság többletkötelezettségként a TT4000 szabvány szerint előírta a telken belüli gázközmű csatlakozás kiépítését nyomáspróbával.

A fent kifejtettekre figyelemmel a Szerződő felek a Szerződést a jelen szerződés módosítás mellékletét képező költségvetés tartalmának megfelelően módosítják, a Vállalkozó által elvégzendő feladatok a Költségvetés részét képező munkákkal kiegészülnek.”

3. A kezdeményező 2018. október 10-én szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el a közbeszerzési eljárást érintően az alábbi indokolással:

„Az 1. számú szerződésmódosítás szerint a szerződéses ellenérték módosításának szükségességét az vetette fel, hogy a teljesítés során a szerződésmódosítás „Előzmények” pontjában részletezett, a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki dokumentáció szerinti munkálatokon kívüli további munkálatok elvégzésének szükségessége merült fel. A szerződésmódosítás szövegezése szerint az ott foglalt, később szükségessé váló munkák pótmunkának minősülnek, ám a Ptk. hatályos rendelkezései és a Miniszterelnökség ellenőrzési gyakorlatára vonatkozó, Közbeszerzési Hatóság honlapján is elérhető útmutatója szerint a tárgyi szerződésmódosításban nevesített munkálatok nem minősülnek pótmunkának az alábbiak szerint: A Ptk. 6:244. § (1) szerint „a vállalkozó köteles elvégezni ... az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka)”. A 6:244. § (2) bekezdés szerint pedig „A vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen tervmódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé (pótmunka).”

A Ptk. hivatkozott rendelkezésével összhangban áll a Miniszterelnökség fentiekben hivatkozott útmutatója, mely szerint „Pótmunka esetében a megrendelő az eredetileg célul tűzött munkaeredményt módosítja, megváltoztatja, többlet igényeket fogalmaz meg. Ilyen esetben a többletköltség nem az eredetileg vállalt munkaeredmény, hanem a részben módosított műszaki tartalom megvalósításához kapcsolódik. Ezzel szemben többletmunka esetén az eredetileg célul tűzött munkaeredmény nem változik meg, hanem az csak az előzetesen becsülthöz, kalkulálthoz képest többletköltség vonzattal valósítható meg.”, továbbá „A többletmunka és a pótmunka elhatárolása elsődlegesen az eredmény megvalósításán alapszik. Megmarad-e az utólag felmerült munkanemmel a teljesítés az eredeti megrendelés keretei között, vagy azon túl terjeszkedik?”. A kifejtettek szerint tehát ajánlatkérő tévesen minősíti az alapszerződés teljesítése folyamán szükségessé vált további munkákat pótmunkának, ugyanis azokat ajánlatkérő nem utólag rendelte meg, illetve azok nem tervmódosítás miatt váltak szükségessé, a teljesítés az eredeti megrendelés keretei között marad. A további munkák műszaki szükségességből merültek fel, azokat nem újabb megrendelői igény okozta. A fentiek szerinti értelmezés alapján tehát a felmerült újabb munkák többletmunkának minősülnek. Nem értünk egyet tehát ajánlatkérő hiánypótlási felhívás 5. pontjára adott válaszával, mely szerint „... a szerződésmódosításban hivatkozott feladatok az eredeti vállalkozói feladatokhoz képest új feladatnak, az eredeti dokumentumokban nem szereplő műszaki tartalomnak minősülnek, melyre figyelemmel az érintett munka nem minősülhet többletmunkának, hanem kizárólag pótmunkának ...”. A fentiekben vázolt, Ptk., illetve a Miniszterelnökség által meghatározott értelmezés szerint ugyanis az eredeti műszaki tartalomhoz képest megváltozott műszaki tartalom nem az alapján minősül pótvagy többletmunkának, hogy „új feladat” keletkezett-e az eredeti műszaki leírásban foglaltakhoz képest, hanem az alapján, hogy az eredetileg célul tűzött eredmény változik-e. Ily módon a „többletmunka” fogalmának is szükségszerűen lehet eleme az „új feladat”, amennyiben arra az eredetileg célul tűzött eredmény rendeltetésszerű megvalósítása érdekében kerül sor.

Az alapszerződés 2.1. pontja szerint [...]

Az alapszerződés 2.7. pontja szerint [...]

Az alapszerződés 2.8. pontja pedig rögzíti, hogy [...]

Figyelemmel tehát arra, hogy az alapszerződés kizárta annak lehetőségét, hogy ajánlattevő többletmunka elvégzésének szükségessége esetén a teljesítés során többletköltségeket érvényesítsen, megállapítható, hogy a szerződés 1. számú módosítása nem volt jogszerű a szerződés szerinti ellenérték növelése tekintetében. Mivel a szerződés a fentiekben kifejtettek szerint egyértelműen kizárta a többletmunka - valamint minden, „erőre nem látható esemény” költségének elszámolása lehetőségét, „függetlenül azok jogcímétől”, a szerződéses ellenérték megemelésére a Kbt. 141. §-ának egyik bekezdése sem teremt megfelelő jogalapot. Álláspontunk szerint a jövőben a szerződés teljesítése során felmerülő többletmunkák elszámolására az jelenthet megoldást, hogy ajánlatkérő biztosítja a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 20. § (3) bekezdése szerinti tartalékkeret igénybevételeinek lehetőségét, vagy pedig a szerződésben az kerül rögzítésre, hogy a vállalkozói átalánydíj a vállalkozó szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésének teljes költségét fedezi, ám amennyiben többletmunka elvégzésének szükségessége merül fel, vállalkozó annak megtérítését követelheti, amennyiben a többletmunka elvégzésének szükségessége szerződéskötést megelőzően nem volt előre látható.

Tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás a szerződéses ellenérték mellett a teljesítési határidő kitolásáról is rendelkezik, e vonatkozásban a szerződésmódosítás jogszerűségének megállapítására lehetőség van, amennyiben - a hiánypótlási felhívásban és a korrekciós felhívásban kérték szerint ajánlatkérő alátámasztja a teljesítés során szükségessé vált többletmunkák előre nem láthatóságának jellegét.

Ajánlattevő a korrekciós felhívást követően 2018.09.28-án benyújtotta az „Ireszmuszakiindoklasmodositashoz.pdf” című dokumentumot, melyben a műszaki ellenőr által is aláírt nyilatkozatban azt részletezi, hogy a szerződésmódosítás szükségességét felvető munkák mely okból kifolyólag nem voltak előre láthatók az eljárás előkészítése során. Az „I reszmuszakiindoklasmodositashoz.pdf” című dokumentum „Megjegyzés (módosítás indoklása)” rovatából valamennyi munka esetén kitűnik, hogy a munkálatok elvégzésének szükségessége csak a teljesítés megkezdését követően merült fel, jellemzően valamilyen bontási vagy leszerelési művelet következtében feltárt körülmény folytán (pl. „A PVC burkolatok felbontása után az aljzatbeton felülete és szilárdsága nem volt megfelelő a közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációjában előírt padló burkolat készítéséhez ...”, „A padlóburkolatok felbontásakor a beltéri nyílászárók esetében észrevételeztük, hogy a tokok ... ázóttak és korrodálódtak ...”, az elektromos vízmelegítő készülékek kapcsán pedig „a leszerelést követően bebizonyosodott, hogy ezek a készülékek műszakilag elavultak ...”).

Összegezve a fentieket, a szerződésmódosítás jogszerűsége az ellenérték növekedése körében - az alapszerződés rendelkezései miatt - nem állapítható meg, ám a teljesítési határidő kitolódásának jogszerűsége álláspontunk szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján fennáll. Ajánlattevő ugyanis korrekciós felhívást követően benyújtott dokumentummal igazolta, hogy „a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre” (az eljárás előkészítése során, illetőleg a szerződés megkötését megelőzőleg). A teljesítési határidő módosításának jogszerűsége nem csak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja, hanem a c) pont cb) és cc) alpontja szerint is megállapítható.”

4. A kezdeményező 2018. november 23-án tájékoztatta az ajánlatkérőt a szabálytalansági eljárás lezárásáról, egyben megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. §-át azzal, hogy a vállalkozói díjat megemelte. Az ajánlatkérő a szabálytalansági döntéssel szemben jogorvoslással élt, amelynek alapján az Innovációs és Technológiai Minisztérium a 2019. augusztus 29-én hozott döntésével a kezdeményező jogsértő tartalmú szabálytalansági döntését megsemmisítette és új szabálytalansági eljárás lefolytatására utasította rögzítve, hogy

az új szabálytalansági eljárás lefolytatása során az előreláthatóság tényének vizsgálata szükséges.

5. A kezdeményező 2019. november 18-án az új szabálytalansági eljárást az alábbi tartalommal indította meg:

„Az ajánlattételhez kibocsátott dokumentációban az ajánlatkérő az alábbiak szerint kérte az ajánlattevőktől az átalányárak meghatározását az ajánlataikban:

„Az ajánlattételi dokumentáció 11.2. pontja az ajánlati árral kapcsolatban az alábbi leírást tartalmazta: [...]”

A közbeszerzési eljárás során sor került helyszíni bejárásra is 2018.01.03-án, amelyen három gazdasági szereplő vett részt, ezek között a későbbiekben nyertes ajánlattevő, a Károlyház Kft. is jelen volt és informálódhatott a kivitelezési helyszín körülményeiről.

Az átalánydíj tartalma és a szerződés

A lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő vállalozási szerződést kötött a Károlyház Kft-vel 2018.01.25-én. E vállalozási szerződés 2.1. pontja rögzíti, hogy a teljes műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó vállalozási díj nettó 62.163.994.-Ft, továbbá azt, hogy a szerződésben foglalt munkák vállalozási díja átalányár, mely tartalmazza a Vállalkozó összes munkavégzéssel, egyéb járulékos szolgáltatásokkal kapcsolatosan felmerülő költségét és fedezetét (így különösen anyag, felszerelés, munkaerő, szállítás, ideiglenes szolgáltatások, felvonulási terület, mintavételezés és ellenőrzés költségei, hatósági eljárási költségek, stb.). A vállalozási díj az ajánlatban, a szerződésben és a Műszaki dokumentációban foglalt mennyiségi és minőségi követelmények figyelembevételével került megállapításra.

A szerződés 2.7. pontja szabályozta továbbá, hogy [...] A szerződés 2.8. pontja pedig kimondta, hogy [...].

A fenti rendelkezések alapján a vállalozási szerződés az idézett pontjaiban az átalánydíjra tekintettel jelentősen korlátozta, hogy a Vállalkozó bármilyen jogcímen igényt tartson további díjazásra, vagy költségterítésre.

A vállalozási szerződés módosítása

A 2018.01.25. napján kelt vállalozási szerződés átalánydíja és teljesítési határideje 2018.05.10. napján módosításra került, az alábbiak szerint: [...]

A módosított költségvetés munkálatai, többletmunka

A vállalozási szerződés 1. számú módosításának keltekor [...] hatályos Ptk. 6:244. § [Többletmunka, pótmunka] (1) és (2) az alábbiak szerint különbözteti meg a többletmunkát a pótmunkától: [...]

Kedvezményezett a 2018.01.25. napján kelt vállalozási szerződés módosítását azzal indokolta, hogy „a bontási munkák olyan mértékű elhasználódást és korrodálódást tártak fel, amelyeket javítani már nem lehet, ezért a csere vagy teljes felújítás jöhet csak szóba azért, hogy a működés biztosítható legyen.” Kedvezményezett a bontási munkákat követően felmerült munkákat pótmunkának minősítette.

A szerződés módosításában felsorolt munkák azonban a Ptk. idézett rendelkezése, továbbá a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkársága Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya Szerződésmódosítási útmutatója szerint többletmunkának minősülnek. A Ptk., illetve a Miniszterelnökség által meghatározott értelmezés szerint ugyanis az eredeti műszaki tartalomhoz képest megváltozott műszaki tartalom nem az alapján minősül pót- vagy többletmunkának, hogy „új feladat” keletkezett-e az eredeti műszaki leírásban foglaltakhoz képest, hanem az alapján, hogy az eredetileg célul tűzött eredmény változik-e. Ily módon a „többletmunka” fogalmának is szükségszerűen lehet eleme az „új feladat”, amennyiben arra az eredetileg célul tűzött eredmény rendeltetésszerű megvalósítása érdekében kerül sor. A költségvetési tételek vizsgálata alapján azonban az is

látható, hogy a szerződésmódosítás tételei szerinti munkálatok nem teljesen újak, ilyen típusú munkálatok már az eredeti szerződésben is szerepeltek. A vállalkozási szerződés módosításának idején hatályos Ptk. Kommentár a 6:244. § [Többletmunka. Pótmunka] rendelkezéseihez fűzött Kommentár szerint a vállalkozói díjnak a szerződésben szereplő átalánydíjhoz képest történő megnövelése nem fogadható el (...), mert a munkát elnyert vállalkozót a versenyeztetésen (közbeszerzésen) indult többi vállalkozóhoz képest tisztességtelen előnyhöz juttatja, a munkát ugyanis éppen azáltal nyerhette el, hogy a többiekénél alacsonyabb vállalkozói díjat jelölt meg, amit utóbb kíván helyre tenni. A 2018. 01. 25. napján kelt vállalkozási szerződés kelte idején hatályos, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.) 6:245. § [A vállalkozói díj] (1) bekezdése szerint, ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható. Az idézett jogszabályhelyek alapján ezért annak a vizsgálata különösen fontos, hogy a többletmunkák mennyiben voltak előre láthatók az építési beruházás kivitelezésének tervezése és a kivitelezési munkák felmérése során.

Az előre láthatóság kérdése

Amennyiben a kivitelezésre irányuló építési beruházás engedély nélkül végezhető, a közbeszerzési dokumentumokat az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. melléklete szerinti tartalommal kell elkészíteni, ha az adott építési beruházásra az említett mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők: [...]

A kivitelező kiválasztása tárgyában lefolytatott közbeszerzési eljárás dokumentumai alapján megállapítható, hogy a szerződés módosításában szereplő munkálatok egy kellően gondos tervezéssel előkészített közbeszerzési eljárás során előre láthatók lehetnek volna és azok díjszabása is a versenyeztetési eljárás tárgyát képezhették volna, az alábbi okok miatt.

- a meg lévő villamos bojlerok korrodálódása a Kezdeményező álláspontja szerint előre látható volt, az Ajánlatkérő már a kőházak műszaki leírásában jelezte, hogy igen idős az épületek, melyek hőtechnikailag és technológiailag is elavultak, valamint a melegvíz készítése a megmaradó elektromos vízmelegítővel történik majd:

„A kőházak az idők során elhasználódtak, tönkrementek, üzemeltetésük - főképpen télen - rendkívül költséges: hőtechnikailag, technológiailag és esztétikailag sem felelnek már meg sem a tulajdonos, sem az itt megszálló vendégek igényeinek, elvárásainak.”

Szaniter berendezések, HMV (hideg-melegvíz) készítés

Az épület belső víz-és lefolyóvezetékei megmaradnak. Új mosdó és WC berendezések. Alföldi típusú MOFÉM csaptelepekkel. A zuhanyzók épített kialakításúak padlóösszefolyóval, fali zuhany csapteleppel. A HMV készítés a meglévő megmaradó elektromos vízmelegítővel történik.

Az épület felújítási igényei alkalmával az Ajánlatkérő kötelezettsége lett volna az az alapvető felmérés, hogy a szállást adó épületek melegvíz-ellátási rendszere elavult-e és felújításra szorult-e. Az eredeti költségvetési tételekben egyebekben szerepelt gáz- és fűtőszerszerelési berendezési tárgyak leszerelésére vonatkozó költségvetési tétel. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- az aljzatbeton károsodása miatt a biztonságos üzemeltetéshez és új padlóburkolat készítéséhez szükséges volt az aljzatbeton nagymértékű kiegyenlítése, azonban az aljzatbeton kiegyenlítés tétel már szerepelt az eredeti költségvetésben is (11. tétel, aljzatkészítés, hideg és meleg burkolatok készítése), az Ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a padlóburkolatok

cserére szorulnak, ezért az aljzatbeton-kiegyenlítés mértékének szükségességét, az elavultság állapotát és a felújítás körének szükségességét az Ajánlatkérőnek kellett volna pontosan felmérnie a költségvetési tétel meghatározásakor. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- a beltéri nyílászárók (szoba és fürdőszoba ajtók) elhasználódtak, felvizesedtek, elrohadtak, hogy kiszerezésük csak roncsolással volt elvégezhető, javításuk nem volt lehetséges. Az eredeti költségvetési tételekben szerepeltek egyebekben nyílászáró szerkezetek bontása és elhelyezése tételek. Az előző pontban foglaltak alapján az Ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a padlóburkolatok cserére szorulnak, ennek felmérésekor fény derülhetett volna a beltéri nyílászárók állapotára is, az elavultság állapotát és a felújítás körének szükségességét az Ajánlatkérőnek kellett volna pontosan felmérnie a költségvetési tétel meghatározásakor. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- az elektromos vezetékek (kötés, doboz) és a balesetveszély megelőzése érdekében a lámpatestek és kapcsolók cseréje is szükséges volt. Az eredeti költségvetési tételekben szerepeltek már villámvezetési és villanszerelés elnevezésű tételek az 1. részre vonatkozó árazatlan költségvetési főösszesítőben. Ezen tételek részletezése azonban az 1. részre vonatkozó költségvetésekben nem szerepelnek. A műszaki leírás az alábbiakat tartalmazta:

„Elektromos rendszer

Meglévővel megegyező számú aljzat (7 db) és villanykapcsoló (7 db) cseréje. Miután bővítés és átalakítás nem történik, funkcióváltásra nem kerül sor, így felújítás után a villámvédelem eredeti állapota történő helyreállítása történik meg.”

Az épület felújítási igényei alkalmával az ajánlatkérő kötelezettsége volt az az alapvető felmérés, hogy a szállást adó elavult épületek áramellátása és az áram biztonságos használata a szállást igénybe vevők részéről miként lesz megoldva, a rendszer elavultsága milyen mértékű volt és felújításra szorult-e. A kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása illetve nem megfelelő jelzése a műszaki leírásban és költségvetési részletező tételek között az ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- a kötelező projektarányos akadálymentesítés miatt az épületek bejárati homlokzatán levő bejárati ajtó pengefalát egy síkba hozták az épület fronthomlokzatával és az indokolás szerint a pengefal miatt kellett a gázbekötést áthelyezni. Az akadálymentesítés, továbbá a pengefal és annak kiépítése már szerepelt az ajánlattételhez átadott dokumentáció műszaki fejezetében és rajzain is látható, így annak felmérése, hogy ez a kialakítás a gázbekötést érinti-e az Ajánlatkérő kellően alapos műszaki tervezésének tárgyát kellett volna képeznie. Az eredeti költségvetési tételben szerepeltek egyebekben gázvezeték szereléssel és szakaszos nyomáspróbával kapcsolatos költségvetési tételek. A TT4000 szabvány már a közbeszerzési eljárást megelőzően is érvényben volt, annak aktuális időszakokra vonatkozó leírását az Ajánlatkérőnek kellett volna figyelembe vennie. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

A Kezdeményező álláspontja szerint a többletmunkák előre láthatók lettek volna és a szerződés módosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben foglalt feltételeknek. A Kezdeményező álláspontja szerint ugyanis a műszaki tartalom változása esetében a Kbt. 141. § (2) bekezdése helyett a Kbt. 141. § (4) bekezdéseit szükséges vizsgálni, azonban az azokban foglalt feltételek nem álltak fenn, mivel olyan munkálatok elvégzése vált szükségessé, amelyek már szerepeltek az eredeti költségvetésben is és kellő gondossággal eljárva előre láthatók lettek volna. A módosítás továbbá lényegesnek tekintendő, mivel a módosítás olyan feltételeket határozott meg, amelyek, ha szerepeltek volna a szerződéskötést

megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna, továbbá a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg. A kezdeményező álláspontja szerint fennállhat a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak megsértése. [...]

A leírtak alapján a vállalkozási szerződés és a Ptk. 6:245. § (1) bekezdése kizárta annak lehetőségét, hogy ajánlattevő többletmunka elvégzésének szükségessége esetén a teljesítés során olyan többletköltségeket érvényesítsen, amelyek kellően gondos eljárást tanúsítva előre láthatók lettek volna és versenyeztetés tárgyát képezhettek volna, így megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelő alapossággal a vállalkozási szerződés alapjául szolgáló közbeszerzési eljárását, amellyel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdésében és az 1. mellékletében foglaltakat. A leírtakon túl a Ptk. 6:245. (1) bekezdése alapján nem követelhető olyan költség, amely a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt, mindez az ajánlatkérő felelősségi körébe esik, ezért a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján a szerződés módosítása semmis, mivel arra irányult, hogy az Ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunka költségeket.”

A hivatalbóli kezdeményezés

6. A kezdeményező a 2019. november 18-án benyújtott kezdeményezésében kifejtette, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást érintően irányító hatósági feladatokat lát el, majd ismertette a felek szerződéskötésének, szerződésmódosításának időpontját, majd az alábbiakat adta elő:

„A vállalkozási szerződés 1. számú módosításának keltekor (2018.05.10.) hatályos Ptk. 6:244. § [Többletmunka. Pótmunka] (1) és (2) az alábbiak szerint különbözteti meg a többletmunkát a pótmunkától. [...] Kedvezményezett a 2018.01.25. napján kelt vállalkozási szerződés módosítását azzal indokolta, hogy „a bontási munkák olyan mértékű elhasználódást és korrodálódást tártak fel, amelyeket javítani már nem lehet, ezért a csere vagy teljes felújítás jöhet csak szóba azért, hogy a működés biztosítható legyen.” Kedvezményezett a bontási munkákat követően felmerült munkákat pótmunkának minősítette. A szerződés módosításában felsorolt munkák azonban a Ptk. idézett rendelkezése, továbbá a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkársága Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya Szerződésmódosítási útmutatója szerint többletmunkának minősülnek. A Ptk., illetve a Miniszterelnökség által meghatározott értelmezés szerint ugyanis az eredeti műszaki tartalomhoz képest megváltozott műszaki tartalom nem az alapján minősül pótv- vagy többletmunkának, hogy „új feladat” keletkezett-e az eredeti műszaki leírásból képest, hanem az alapján, hogy az eredetileg célul tűzött eredmény változik-e. Ily módon a „többletmunka” fogalmának is szükségszerűen lehet eleme az „új feladat”, amennyiben arra az eredetileg célul tűzött eredmény rendeltetészerű megvalósítása érdekében kerül sor. A költségvetési tételek vizsgálata alapján azonban az is látható, hogy a szerződésmódosítás tételei szerinti munkálatok nem teljesen újak, ilyen típusú munkálatok már az eredeti szerződésben is szerepeltek. A vállalkozási szerződés módosításának idején hatályos Ptk. Kommentár a 6:244. § [Többletmunka. Pótmunka] rendelkezéseihez fűzött Kommentár szerint a vállalkozói díjnak a szerződésben szereplő átalánydíjhoz képest történő megnövelése nem fogadható el (...), mert a munkát elnyert vállalkozót a versenyeztetésen (közbeszerzésen) indult többi vállalkozóhoz képest tisztességtelen előnyhöz juttatja, a munkát ugyanis éppen azáltal nyerhette el, hogy a többiekénél alacsonyabb vállalkozói díjat jelölt meg, amit utóbb kíván helyretenni. A 2018.01.25. napján kelt vállalkozási szerződés kelte idején hatályos, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.) 6:245. § [A vállalkozói

díj] (1) bekezdése szerint, ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható. Az idézett jogszabályhelyek alapján ezért annak a vizsgálata különösen fontos, hogy a többletmunkák mennyiben voltak előre láthatóak az építési beruházás kivitelezésének tervezése és a kivitelezési munkák felmérése során. Amennyiben a kivitelezésre irányuló építési beruházás engedély nélkül végezhető, a közbeszerzési dokumentumokat az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 1. számú melléklete szerinti tartalommal kell elkészíteni, ha az adott építési beruházásra az említett mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők: [...]

A kivitelező kiválasztása tárgyában lefolytatott közbeszerzési eljárás dokumentumai alapján megállapítható, hogy a szerződés módosításában szereplő munkálatok egy kellően gondos tervezéssel előkészített közbeszerzési eljárás során előre láthatóak lehettek volna és azok díjsszabása is a versenyeztetési eljárás tárgyát képezhettek volna, az alábbi okok miatt:

- a meglévő villamos bojlerok korrodálódása a Kezdeményező álláspontja szerint előre látható volt, az Ajánlatkérő már a kőházak műszaki leírásában jelezte, hogy igen idősök az épületek, melyek hőtechnikailag és technológiailag is elavultak, valamint a melegvíz készítése a megmaradó elektromos vízmelegítővel történik majd: „A kőházak az idők során elhasználódtak, tönkrementek, üzemeltetésük – főképpen télen – rendkívül költséges: hőtechnikailag, technológiailag és esztétikailag sem felelnek már meg sem a tulajdonos, sem az itt megszálló vendégek igényeinek, elvárásainak.”

Szsaniter berendezések, HMV (hideg-melegvíz) készítés: Az épület belső víz-és lefolyóvezetékei megmaradnak. Új mosdó és WC berendezések. Alföldi típusú MOFÉM csaptelepekkel. A zuhanyzók épített kialakításúak padlóösszefolyóval, fali zuhany csapteleppel. A HMV készítés a meglévő megmaradó elektromos vízmelegítővel történik.

Az épület felújítási igényei alkalmával az Ajánlatkérő kötelezettsége lett volna az alapvető felmérés, hogy a szállást adó épületek melegvíz-ellátási rendszere elavult-e és felújításra szorult-e. Az eredeti költségvetési tételekben egyebekben szerepelt gáz- és fűtőszerszerelési berendezési tárgyak leszerelésére vonatkozó költségvetési tétel. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- az aljzatbeton károsodása miatt a biztonságos üzemeltetéshez és új padlóburkolat készítéséhez szükséges volt az aljzatbeton nagymértékű kiegyenlítése, azonban az aljzatbeton kiegyenlítés tétel már szerepelt az eredeti költségvetésben is (11. tétel, aljzatkészítés, hideg és meleg burkolatok készítése), az Ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a padlóburkolatok cseréjére szorulnak, ezért az aljzatbeton-kiegyenlítés mértékének szükségességét, az elavultság állapotát és a felújítás körének szükségességét az Ajánlatkérőnek kellett volna pontosan felmérnie a költségvetési tétel meghatározásakor. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- a beltéri nyílászárók (szoba és fürdőszoba ajtók) elhasználódtak, felvizesedtek, elrohadtak, hogy kiszerezésük csak roncsolással volt elvégezhető, javításuk nem volt lehetséges. Az eredeti költségvetési tételekben szerepeltek egyebekben nyílászáró szerkezetek bontása és elhelyezése tételek. Az előző pontban foglaltak alapján az Ajánlatkérőnek tudomása volt arról, hogy a padlóburkolatok cseréjére szorulnak, ennek felmérésekor fény derülhetett volna a beltéri nyílászárók állapotára is, az elavultság állapotát és a felújítás körének szükségességét az Ajánlatkérőnek kellett volna pontosan felmérnie a költségvetési tétel meghatározásakor. A

Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- az elektromos vezetékek (kötés, doboz) és a balesetveszély megelőzése érdekében a lámpatestek és kapcsolók cseréje is szükséges volt. Az eredeti költségvetési tételekben szerepeltek már villámvezetési és villanszerelés elnevezésű tételek az 1. részre vonatkozó árazatlan költségvetési főösszesítőkből. Ezen tételek részletezése azonban az 1. részre vonatkozó költségvetésekben nem szerepelnek. A műszaki leírás az alábbiakat tartalmazta: „Elektromos rendszer: Meglévővel megegyező számú aljzat (7 db) és villanykapcsoló (7 db) cseréje. Miután bővítés és átalakítás nem történik, funkcióváltásra nem kerül sor, így felújítás után a villámvédelem eredeti állapota történő helyreállítása történik meg.”

Az épület felújítási igényei alkalmával az Ajánlatkérő kötelezettsége volt az alapvető felmérés, hogy a szállást adó elavult épületek áramellátása és az áram biztonságos használata a szállást igénybe vevők részéről miként lesz megoldva, a rendszer elavultsága milyen mértékű volt és felújításra szorult-e. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása illetve nem megfelelő jelzése a műszaki leírásban és költségvetési részletező tételek között az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

- a kötelező projektarányos akadálymentesítés miatt az épületek bejárati homlokzatán levő bejárati ajtó pengéfalát egy síkba hozták az épület fronthomlokzatával és az indokolás szerint a pengéfal miatt kellett a gázbekötést áthelyezni. Az akadálymentesítés, továbbá a pengéfal és annak kiépítése már szerepelt az ajánlattételhez átadott dokumentáció műszaki fejezetében és rajzain is látható, így annak felmérése, hogy ez a kialakítás a gázbekötést érinti-e az Ajánlatkérő kellően alapos műszaki tervezésének tárgyát kellett volna képeznie. Az eredeti költségvetési tételben szerepeltek egyebekben gázvezeték szereléssel és szakaszos nyomáspróbával kapcsolatos költségvetési tételek. A TT4000 szabvány már a közbeszerzési eljárást megelőzően is érvényben volt, annak aktuális időszakokra vonatkozó leírását az Ajánlatkérőnek kellett volna figyelembe vennie. A Kezdeményező álláspontja szerint ennek elmaradása az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye.

A Kezdeményező álláspontja szerint a többletmunkák előre láthatóak lettek volna és a szerződés módosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben foglalt feltételeknek. A Kezdeményező álláspontja szerint ugyanis a műszaki tartalom változása esetében a Kbt. 141. § (2) bekezdése helyett a Kbt. 141. § (4) bekezdéseit szükséges vizsgálni, azonban az azokban foglalt feltételek nem álltak fenn, mivel olyan munkálatok elvégzése vált szükségessé, amelyek már szerepeltek az eredeti költségvetésben is és kellő gondossággal eljárva előre láthatóak lettek volna. A módosítás továbbá lényegesnek tekintendő, mivel a módosítás olyan feltételeket határozott meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna, továbbá a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg. A Kezdeményező álláspontja szerint fennállhat a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglalt megsértése.

A Kbt. 3. § 22. közbeszerzés előkészítése: [...]

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján [...]

A 322/2015. (X.30.) Kormányrendelet 16. § (2) bekezdése alapján, [...] ha a kivitelezésre irányuló építési beruházás az építésügyi jogszabályok szerint engedély nélkül végezhető építési tevékenységnek minősül, a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet - műemlékkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet - szerinti tartalommal kell elkészíteni, amennyiben az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők.

A leírtak alapján a vállalkozási szerződés és a Ptk. 6:245. § (1) bekezdése kizárta annak lehetőségét, hogy ajánlattevő többletmunka elvégzésének szükségessége esetén a teljesítés során olyan többletköltségeket érvényesítsen, amelyek kellően gondos eljárást tanúsítva előre láthatóak lettek volna és versenyeztetés tárgyát képezhették volna, így megállapítható, hogy az Ajánlatkérő nem készítette elő megfelelő alapossággal a vállalkozási szerződés alapjául szolgáló közbeszerzési eljárását, amellyel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat és a 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 16. § (2) bekezdésében és az 1. mellékletében foglaltakat. A leírtakon túl a Ptk. 6:245. (1) bekezdése alapján nem követelhető olyan költség, amely a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt, mindez az Ajánlatkérő felelősségi körébe esik, ezért a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján a szerződés módosítása semmis, mivel arra irányult, hogy az Ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunka költségeket. A fentiek alapján a kezdeményező javasolja a Tisztelt Döntőbizottság döntéseként a jogsértés megtörténtének megállapítását, valamint az esetleges bírság kiszabásakor annak figyelembe vételét is, hogy a támogatásból megvalósult közbeszerzésre tekintettel a jogsértéshez a kezdeményező által lefolytatandó szabálytalansági eljárás során a támogatás egésze, vagy annak egy részének visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.”

Az ajánlatkérő észrevétele

7. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésztési kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a szerződésmódosítás utóellenőrzésekor a 2018. október 3. napján kelt és ajánlatkérő részére 2018. október 4. napján kézbesített szabályossági döntés meghozatalakor már minden dokumentum a kezdeményező rendelkezésére állt, ezt követően új körülmény, illetve tény nem merült fel. A szabályossági döntésben rögzítésre került, hogy szabálytalansági eljárás lefolytatása szükséges, jogorvoslati eljárás nem szükséges. Ismertette, hogy ezt követően, 2018. október 10. napján kelt levelében tájékoztatta őt a kezdeményező arról, hogy szabálytalansági eljárást indított a szerződésmódosítás jogszerűtlenségét vélelmezve. A fenti szabálytalansági eljárást 2018. november 23. napján kelt és ajánlatkérő részére 2018. november 29. napján megküldött tájékoztatás szerint szabálytalanság megállapításával zárult le. Az ajánlatkérő a fenti szabálytalansági eljárás során hozott döntés megállapításai tekintetében jogorvoslati kérelmet nyújtott be a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 166. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint. A jogorvoslati eljárás során az Innovációs és Technológiai Minisztérium 2019. augusztus 29. napján kelt és a Kezdeményező részére 2019. szeptember 3. napján megküldött döntésével a kezdeményező jogsértő tartalmú szabálytalansági döntését megsemmisítette és új szabálytalansági eljárás lefolytatására utasította őt egyben rögzítve, hogy az új szabálytalansági eljárás lefolytatása során az előreláthatóság tényének vizsgálata szükséges. A kezdeményező 2019. szeptember 18. napján kelt és ajánlatkérő részére 2019. szeptember 24. napján megküldött tájékoztatása szerint az új szabálytalansági eljárást megindította. Az új tájékoztatásban szó szerint megismétlésre kerültek a 2018. október 3. napján kelt szabályossági döntés 11. és 12. oldalán rögzített megállapítások, így egyebek mellett az alábbiak: „a szerződésmódosítás jogszerűsége az ellenérték növekedése körében – az alapszerződés rendelkezései miatt - nem állapítható meg, ám a teljesítési határidő kitolódásának jogszerűsége álláspontunk szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján fennáll. Ajánlattevő ugyanis korrekciós felhívást követően benyújtott dokumentummal igazolta, hogy „a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre” (az eljárás előkészítése során, illetőleg a szerződés megkötését megelőzőleg). A teljesítési határidő módosításának jogszerűsége nem csak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja, hanem a c) pont cb) és cc) alpontja szerint is megállapítható”.

8. Az ajánlatkérő csatolta az általa ismertetett iratokat és hivatkozott a Döntőbizottság 86/2019. számú eljárásban hozott döntésére, amelyben kifejtésre került, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti vélelmezett tudomásszerzési időpont „olyan törvényi vélelem, mellyel szemben van helye bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzési időpont ettől eltérő időpontban is megállapítható, amennyiben a tudomásra jutás ténye kétséget kizáróan, a törvényi vélelemtől eltérő időpontban megállapítható.” Ismertette továbbá a Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8. sz. ítéletét, amelyben kifejtésre került, hogy amennyiben adott tény több alkalommal jut valamely szereplő tudomására, akkor tudomásra jutásnak azt az időpontot kell tekinteni, amikor először szembesült az általa vélelmezett jogsértéssel. A bíróság rögzítette azt is ezen ítélet kapcsán, hogy adott jogsértésről csak egy alkalommal lehet tudomást szerezni.

9. Álláspontja szerint egy megismételt szabálytalansági eljárás, amelyet a kezdeményező egy korábbi szabálytalansági eljárásban hozott megalapozatlan döntése miatt indítottak meg, nem járhat azzal a következménnyel, hogy többszöri ellenőrzés lefolytatását követően bármikor az objektív öt éves jogvesztő határidőn belül jogorvoslati eljárás kezdeményezhető és a kezdeményező tényleges tudomásszerzése ne lenne vizsgálható. A fentiekben kifejtettek alapján a kezdeményezés elkésztett, hiszen a tudomásszerzés legkésőbb 2018. szeptember 28. napján megtörtént, így a benyújtásra nyitva álló idő legkésőbb 2018. november 27. napján, tehát több, mint egy éve lejárt, ugyanis ekkor már minden dokumentum a kezdeményező rendelkezésére állt, ezt követően új körülmény, illetve tény nem merült fel, melyet az is alátámaszt, hogy az új szabálytalansági eljárás megindításáról szóló tájékoztatás tartalma teljes egészében a 2018. október 3. napján kelt szabályossági döntésből került kiemelésre.

10. Egyebekben kifejtette a kezdeményezéssel összefüggő érdemi álláspontját és kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

11. Észrevételében ismertette a felhívás 4. pontjában rögzítetteket, melyből álláspontja szerint megállapítható, hogy eredeti beszerzési igénye egyebek közt padlóburkolásra vonatkozott, továbbá a kiadott költségvetés vonatkozó tételei is a padlóburkolást, valamint az ehhez szükséges felületelőkészítést tartalmaztak, melyekhez képest új, a szerződéskötéskor még nem ismert feladatként jelentkezett a padló aljzatának felbontása és ezt követően újra betonozása. Szintén megállapítható a teljes mennyiségből és a vonatkozó költségvetési tételekből, hogy a nyertes ajánlattevő feladatát eredetileg a beltéri nyílászárók tekintetében kizárólag azok festése képezte, melyhez képest új, a szerződéskötéskor még nem ismert feladatként jelentkezett azok bontása és teljes cseréje. A fentiekhez hasonlóan megállapítható továbbá mind a HMV indirekt tárolók és a gázközműcsatlakozás feladatai kapcsán, hogy azok sem az ajánlatadáskor, sem a szerződéskötéskor nem voltak ismertek egyik fél előtt sem, így nyilvánvalóan ajánlatkérő beszerzési igénye sem terjedhetett ki általa nem ismert feladatokra, különös tekintettel arra, hogy az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott műszaki dokumentációban a meglévő HMV tárolók kifejezetten megmaradó eszközökként kerültek feltüntetésre, továbbá gázközműcsatlakozás kiépítésére sem terjedt ki az eredeti megrendelői igény. Felhívta a figyelmet, hogy a Ptk. kezdeményező által hivatkozott 6:244. § (1) és (2) bekezdései egyfelől nem kógens jellegűek, azoktól a felek a Ptk. 6:1. § (3) bekezdése alapján egyező akarattal eltérhetnek, továbbá ezen rendelkezések nem kifejezetten a kivitelezési szerződésekre vonatkozóan, hanem a vállalkozási szerződések általános szabályai között rögzített előírások, melyek ennek megfelelően nem vehetik figyelembe az építési beruházások megvalósítására vonatkozó kivitelezési szerződések sajátosságait. Szintén a kezdeményező által hivatkozott szerződésmódosítási útmutató egyfelől nem jogszabály, így a

jogszabálysértés megállapításának indokaként nem szolgálhat, másrészt nem rendelkezik arról, hogy a bontási munkákat követően feltárt, szükséges munkák többletmunkának minősülnek, ellenben ugyanezen útmutató kifejezetten rögzíti, hogy „Az új Ptk-ban foglalt szabályozás tehát a 2011. évi Kbt. szerinti szabályozással összhangban áll azzal, hogy a többletmunka és a pótmunka fogalmát egyértelműen meghatározza, és az előre nem látható, ám a rendeltetésszerű használathoz szükséges többletmunkákat elszámolhatóvá nyilvánítja”. Egyebekben idézte az útmutató releváns előírásait.

12. A fentiek alapján az ajánlatkérő arra a következtetésre jutott, hogy abban az esetben is elszámolható lenne a szerződésmódosítás során megállapított ellenértéknövekmény, amennyiben az nem pótmunkának, hanem többletmunkának minősülne. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § f) pontjában – az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 62. § (1) bekezdése 15. pontjának megfelelően – egyértelműen és kógens jelleggel került meghatározásra a pótmunka fogalma, mely szerint „pótmunka: a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tétel”. A fent idézett jogszabályi rendelkezésen túl a döntőbizottsági döntésekben rögzített indoklásokból megállapítható következetes álláspont is ajánlatkérő érveit és a szerződésmódosítás jogszerűségét támasztja alá, így például hivatkozott a D.20/2017. számú jogorvoslati eljárás során hozott döntőbizottsági határozatra. Hangsúlyozta, hogy a tárgyi beruházás során felmerült pótmunka elemei nem voltak előre láthatók, azok kizárólag a bontási, építési munkák megkezdését követően merültek fel, és ezen tény a kezdeményező sem vitatta.

13. Vitatta a kezdeményezés azon megállapítását, mely szerint a szerződés kizárta annak lehetőségét, hogy ajánlattevő többletmunka elvégzésének szükségessége esetén a teljesítés során többletköltséget érvényesítsen, hiszen az kifejezetten a Kbt. vonatkozó kógens rendelkezéseibe ütközne, amely kógens rendelkezések akkor is irányadók lennének, ha a szerződésben nem szerepelnének. Továbbá a szerződő felek nem is írhatták volna felül ezen rendelkezéseket, így a Kbt. 141. §-ában meghatározott feltételek fennállása esetén a szerződés minden esetben jogszerűen módosítható. Tévesnek tartotta a szerződés rendelkezéseinek olyan értelmezését, hogy a vállalkozási díj mértéke a szerződés 9.9. pontjával összhangban és a Kbt. 141. § rendelkezéseinek megfelelően, a felek által együttesen, írásban nem módosítható. Mind a szerződés 2.1., mind a 2.7. és 2.8. pontja a tárgyi szerződés átalánydíjas jellegét hangsúlyozzák. A szerződés 2.5. pontja szintén hivatkozik a 2.1. pontban meghatározott vállalkozási díj átalányáras típusára, azonban ez a bekezdés is kizárólag azt hangsúlyozza, hogy a vállalkozási díj automatikusan nem módosulhat. A hivatkozott rendelkezésekből az következik, hogy a felek a szerződést egyező akarattal, adott esetben a vállalkozási díj mértékével együtt módosíthatják. A szerződés 2.1. pontja szerint a szerződésben kikötött vállalkozási díj „a teljes műszaki tartalom megvalósítására” vonatkozik, amennyiben a szerződés szerinti műszaki tartalom változik, abban az esetben annak ellenértékét a műszaki tartalom változás mértékével összhangban módosítani szükséges. A fent előadottakat támasztja alá a szerződés 2.6. pontjának rendelkezése is, amely szerint a vállalkozó a 2.1. pontban meghatározott vállalkozási díjért a szerződés tárgyának megvalósítására vállalkozik. A szerződés 2.7. pontja a vállalkozó szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésének ellenértékéről rendelkezik. Arra az esetre, amennyiben a vállalkozó kötelezettségei a felek által együttesen meghatározott módon módosulnak, a szerződés 2.1., 2.7. és 2.8. pontjai nem zárják ki a vállalkozási díj módosításának lehetőségét. Mindezek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a szabálytalansági gyanúban

hivatkozott „előre nem látható események” költségei körébe a tárgyi szerződésmódosításban meghatározott műszaki tartalom változás ellenértéke nem tartozhat.

14. Felhívta még az ajánlatkérő a figyelmet arra is, hogy minden tőlük elvárhatót megtett, hiszen biztosította a helyszíni bejárás lehetőségét, melyen a kérelmezett is részt vett, azonban a szerződésmódosítás részét képező munkálatok esetleges szükségességét ekkor nem érzékelte, nem is érzékelhette. Megjegyezte, hogy a kezdeményező okszerű indoklással nem támasztotta alá az egyes munkák előreláthatóságára vonatkozó álláspontját és saját hatáskörében semmilyen további vizsgálatot nem folytatott, illetve a kérdés tisztázásra irányuló intézkedést nem tett a vélelmezett jogsértés észlelése óta eltelt több mint egy év során. Továbbá az általa hivatkozott körülmények (így a helyszíni bejárás biztosítása, az azon résztvevő szereplők köre), a műszaki dokumentumok idézett rendelkezései (így például „a HMV készítés a meglévő megmaradó elektromos vízmelegítővel történik”) a kezdeményező álláspontjával ellentétesen azt támasztják alá, hogy a kérdéses munkák szükségessége nem volt előre látható. Álláspontja szerint az előreláthatóság kizárólag a szerződésmódosítás alapját képező események (további munkák felmerülése) tekintetében vizsgálható, nincs viszont jogszerű lehetőség a következmények közötti öncélú szelekcióra. Amennyiben tehát a felmerült további munkák tekintetében fennáll azok előre nem láthatósága, abban az esetben mind ezen munkák tényleges ellenértéke, mind ezen munkák tényleges többlet időszükséglete tekintetében jogszerűen lehet hivatkozni az előre nem láthatóságra. Nem foghat helyt viszont azon kezdeményezői álláspont, amely szerint a többlet idő szükséglet tekintetében megállapított előre nem láthatóság, az ellenérték növekedése tekintetében nem elfogadható.

15. Az ajánlatkérő egyebekben a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztása végett tett részletes nyilatkozatot.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottság rögzíti, hogy bár a kezdeményező iratban nem került élesen elhatárolásra, a kezdeményező – a kezdeményezés két elemeként – az ajánlatkérő jogsértő magatartását két egymástól elkülönülő okból kérte megállapítani.

17. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 38. §-a szerint a kérelmet tartalma szerint kell elbírálni akkor is, ha az nem egyezik az ügyfél által használt elnevezéssel.

18. A kezdeményezés Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 38. §-a szerinti értelmezés alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező szerint egyrészt sérült a Kbt. 28. § (1) bekezdése és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése és a Korm. rendelet 1. számú melléklete a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése miatt (kezdeményezés első eleme), másrészt a jogszerűtlen szerződésmódosítás következtében a Kbt. 141. § (8) bekezdése (a kezdeményezés második eleme).

19. Fentiek előre bocsátását követően elsőként – az ajánlatkérő kifogására is tekintettel – az eljárásjogi feltételek között a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta meg a Döntőbizottság.

20. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

21. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

22. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

23. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így jelen, 2019. november 18-án kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a

jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg.

24. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő által csatolt iratok alapján megállapította, hogy a kezdeményező 2018. október 10-én szabálytalansági eljárást indított a tárgyi szerződésmódosítást érintően, amelyben arra hivatkozott, hogy azért jogsértő a szerződésmódosítás, mert a szerződés teljesítése során szükségessé vált további munkák nem pótmunkának, hanem többletmunkának minősülnek. Az ajánlatkérő a 2018. október 10-én indított szabálytalansági eljárásban a szerződésmódosítás jogszerűségét vitatta, ehhez képest témáját illetően nem jelentett változást a 2019. november 18-i szabálytalansági eljárás.

25. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés második elemében előadott feltételezett jogsértéssel összefüggésben megállapította, hogy a 2019. január 1. napját követően kezdeményezett jogorvoslati eljárásban kötelezően alkalmazandó Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján e jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként a szabálytalansági eljárás megindításának napját – 2018. október 10-e - kell tekinteni, amelyhez képest a 2019. november 18-án benyújtott kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti szubjektív határidőn túl érkezett.

26. A kezdeményezés első eleme szerinti, közbeszerzési eljárás előkészítésére vonatkozó feltételezett jogsértés ugyanakkor első esetben a 2019. november 18-i szabálytalansági eljárást megindító iratban került megfogalmazásra, ezért ezen jogsértés vonatkozásában a tudomásszerzés alapjául a törvényi vélelemre tekintettel a második szabálytalansági eljárás megindításának napja minősül tudomásszerzésnek.

27. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés első eleme érdemi elbírálásának nincs eljárásjogi akadálya, míg a kezdeményezés második eleme elkésett. Mindezeket követően a kezdeményezés első elemét a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos alábbi jogszabályok alapján vizsgálta meg.

28. 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.

29. 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 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése szerint, ha a kivitelezésre irányuló építési beruházás az építésügyi jogszabályok szerint engedély nélkül végezhető építési tevékenységnek minősül, a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet – műemlékkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet – szerinti tartalommal kell

elkészíteni, amennyiben az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők.

30. A kezdeményező szerint a szerződésmódosítás alapját képező új feladatok – és ezek többletköltségei – a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése esetén előre láthatók lettek volna. Az ajánlatkérő mindezt vitatta, álláspontja szerint a vonatkozó jogszabályok betartásával járt el.

31. 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 beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. A Kbt. 2. § (4) bekezdése továbbá az ajánlatkérőt alapvető jelleggel kötelezi arra, hogy a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva járjon el, ebből eredően beszerzési igényét pontosan és egyértelműen kell meghatározni úgy, hogy az ajánlati ár versenyeztetésére a megvalósítandó feladatok valamennyi eleme tekintetében legyen lehetőség.

32. A szerződésmódosítás a (1) meglévő villamos bojlerok, (2) az aljzatbeton károsodása, (3) a lámpatestek és kapcsolók, a (4) beltéri nyílászárók, (5) és a bejárati ajtó pengéfalának áthelyezése miatt vált szükségessé.

33. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazták, hogy (1) a „HMV készítés a meglévő megmaradó elektromos vízmelegítővel történik”, (2) „a meglévő/megmaradó betonaljzat kiegyenlítésre kerül”, (3) „meglévővel megegyező számú aljzat (7 db) és villanykapcsoló (7 db) cseréje”, (4) a „belső ajtók felújításra kerülnek felületkezeléssel” (műszaki leírás), amelyből az következik, hogy az ajánlatkérő az elektromos vízmelegítő megtartásával, a betonaljzat és a belső nyílászárók hibajavításával, aljzat, villanykapcsolók egy részének cseréjével eleve számolt. Ehhez képest a szerződésmódosítás szerint a szerződés teljesítése során derült ki, hogy (1) a „meglévő villamos bojlerok [...] korrodálódtak”, (2) az aljzatbeton „nagyértékű” kiegyenlítése szükséges, (4) a „belső nyílászárók [...] elhasználódtak, felvizesedtek, elrohadtak [...] hogy javításuk nem lehetséges, csere szükséges”. A műszaki leírás (3) elektromos rendszerre vonatkozó részében az ajánlatkérő úgy nyilatkozott továbbá, hogy „csak az aljzat és villanykapcsoló cseréje szükséges”, melyhez képest a bontáskor derült ki, hogy „az elektromos vezetékek (kötés, doboz) és a [...] lámpatestek [...] cseréje is szükséges.” Végül rögzítendő, hogy az ajánlatkérő számolt (5) akadálymentesítéssel, a felhívás 4. pontja „házat úgy szükséges felújítani, hogy akadálymentes legyen”, ugyanakkor az akadálymentesítéssel összefüggésben új feladatként merült fel a bejárati ajtó pengéfalának egy síkba hozása az épület fronthomlokzatával, és ennek következtében a gázengedélyező hatóság új előírásának való megfelelés.

34. A Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megkövetelt „megfelelő” alapossággal készíti elő, beszerzési igényét előzetesen gondosan felméri. Mindez a jogszabály azon előírásával összhangban, mely szerint az ajánlatkérőnek törekednie kell a szerződésmódosítás elkerülésére, a jelen esetben azt jelenti, hogy a szerződés szakszerű és eredményes teljesítéséhez szükséges összes felmerülhető tényezőt számba veszi és ezeket a tételes költségvetés részévé kell tennie. Jelen esetben az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő felmérte a (1) bojlerok, a (2) betonaljzat, a (4) belső ajtók állapotát, továbbá megvizsgálta az elektromos rendszert is (3), mert a közbeszerzési dokumentumokban azokkal kapcsolatosan rendelkezéseket is tett. Kijelenthető, hogy a bojlerok bontáskor feltárt hibája (a javítást és

visszaszerelést ellehetetlenítő rozsdásodás), a belső ajtók állapota (elhasználódás, felvizesedés, rohadás) a felújítási igény előzetes felmérésekor is megvolt, látható volt, az megállapítható lett volna, miképp az elektromos hálózat és a szabad szemmel is látható lámpatestek, kapcsolók elavult jellege is. Az ajánlatkérő továbbá nem gondosan készítette elő az akadálymentesítést, az előkészítés során látható volt a bejáratú ajtó pengefala áthelyezésének szükségessége, és ebből adódóan gázszerelési költség, mivel a pengefal mellett volt bekötve a gáz. Sem a beltéri ajtó, sem a pengefal miatti gázcsatlakozási kiépítés, sem a lámpatestek, sem a villamos bojlerék nem voltak a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérő elől elzárva, arról, hogy ezek állapota érinti a felújítást az ajánlatkérő számolt, miképp az akadálymentesítéssel is, hiszen a feladatokat szerepeltette a közbeszerzési dokumentumokban is. A Döntőbizottság álláspontja szerint továbbá annak ellenére, hogy az elektromos vezetékek a közbeszerzés előkészítésekor az ajánlatkérő által elzárva voltak, a közbeszerzés Kbt. 28. § (1) bekezdésével adekvát előkészítésekor az ajánlatkérő akkor járt volna el a „megfelelő” gondossággal, ha az elektromos vezetékek részletes vizsgálatát is elvégzi és ezek valós állapotának megfelelően tervezi meg a beruházást.

35. 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. Bár a kezdeményező megsértett jogszabályhelyként feltüntette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdését, annak, hogy a közbeszerzési dokumentumok mely okból nem felelnek meg az előírásnak, indokát nem adta, ezért a Döntőbizottság ebben a körben vizsgálatot nem folytatott.

36. 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 eleme tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki a jogsértésért felelős ajánlatkérővel szemben, míg a jogorvoslati eljárást a kezdeményezés második eleme tekintetében az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja, Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján – elkészttség miatt - megszüntette.

37. 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.

(4) A (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. § (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.

38. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg, a közbeszerzés nem megfelelő alaposságú előkészítése ugyanis szerződésmódosításhoz vezetett, amellyel az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodást, mint alapvető szintre emelt garanciákat veszélyeztette. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett beszerzési eljárás becsült értékét (nettó 62.234.658.-Ft), valamint azt, hogy jogsértő döntés megsemmisítésével a jogsértés nem reparálható és hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt viszonylag hosszú időtartamra is. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg, amely egyébként nem éri el a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti értéket.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

40. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. január 21.

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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