



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel: 882-8592

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.151/10/2020.

A tanács tagjai: Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

EMMI Európai Uniós Fejlesztések
Végrehajtásáért Felelős Helyettes
Államtitkársága
(Budapest, Váci út 45/C.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Nagy Kristóf jogtanácsos

Az ajánlatkérő:

Szolnoki Gyermekek-és Ifjúsági
Közalapítvány
(Szolnok, Tiszaliget sétány)

Az ajánlatkérő képviselője:

CORDICT Kft.
Dr. Lajtai Bálint felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, becsült értéke:

„Vállalkozási szerződés keretében
Turisztikai Központ, 4-es altábor felújítása
– 2. rész” 44.826.804.-Ft

V É G Z É S

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program keretében, mint kedvezményezett pályázatot nyújtott be és nyert el az EFOP-1.2.12-17-2017-00002 azonosító számú „Tiszaliget-élménysziget” tárgyú projektben. A támogatási szerződés az Emberi Erőforrások Minisztériuma, mint támogató és a kedvezményezett ajánlatkérő között 2017.

október 4. napján került aláírásra és lépett hatályba, melynek alapján a kedvezményezett ajánlatkérő összesen 524.999.945.- Ft vissza nem térítendő támogatásban részesült, a támogatás maximális mértéke az összes elszámolható költség 100 %-a.

2. Az ajánlatkérő 2017. december 21-én a bevezető részben meghatározott építési beruházás megvalósítása céljából a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdése alapján a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított két részajánlati körben, melynek során ajánlattételi felhívást küldött öt gazdasági szereplő részére. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban két részre biztosította a részajánlattétel lehetőségét: az 1. részben 6 db (22-27 jelű) kőház felújítása, a 2. részben pedig 6 db (1-6 jelű) faház felújítása tárgyában.

3. Az ajánlattételi határidőre 2018. január 8-án 14.00 órára a 2. részre öt ajánlat került benyújtásra. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2018. január 25-én kötött vállalkozási szerződést a 2. rész vonatkozásában a nyertes ajánlattevővel.

A Vállalkozási szerződés a vállalkozási díjra vonatkozóan többek között az alábbiakat tartalmazta:

„2.1. A teljes műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó vállalkozási díj: nettó 44.799.132.- Ft, azaz nettó Negyvennégy millió-hétszázkilencvenkilencezer-egyszázharminckettő forint. A Szerződés egyösszegű (átalányaras) típusú. A vállalkozási díj megállapításának alapjául szolgáló árazatlan költségvetési kiírás az ajánlattételi dokumentáció, az árazott költségvetési kiírás a Vállalkozó ajánlatának részét képezi. A jelen szerződésben foglalt munkák vállalkozási 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 vállalkozási díj az ajánlatban, a szerződésben és a Műszaki dokumentációban foglalt mennyiségi és minőségi követelmények figyelembevételével került meghatározásra, és biztosítja a Létesítmény rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban, határidőre történő átadását Megrendelőnek.”

„2.5. A jelen szerződés 2.1. pontja szerinti vállalkozási díj átalányár, az sem árfolyamváltozás, sem más ok következtében nem módosulhat automatikusan. A jótállási, illetőleg kellékszavatossági időszakon belüli hibaelhárításnál sem kiszállási díj, sem más költség nem számítható fel.

2.6. A jelen szerződés 2.1. pontjában meghatározott vállalkozási díjért a Vállalkozó teljes körűen és hiánytalanul vállalkozik a szerződés tárgyának megvalósítására.

2.7. A vállalkozási díj a Vállalkozó jelen szerződésben foglalt kötelezettségei teljesítésének teljes költségét fedezi, valamennyi anyag- és munkadíjköltséget, vámot és a vállalkozás teljesítésével kapcsolatban felmerült egyéb költséget, ideértve a felelős műszaki vezető által nyújtandó szolgáltatásokat is és minden egyéb mellékköltséget (pl.: a Vállalkozó ajánlata mellékletei készítésének, a biztosítás, a szállítás, az ideiglenes szolgáltatások, a felvonulási terület, a mintavételezés és ellenőrzés, az előre nem látható események és jogdíjak költségei stb.), függetlenül azok jogcímétől. Tartalmazza továbbá azon munkák elvégzésének ellenértékét is, amelyek a szakmai szokások szerint a szerződés tárgyának kifogástalan létrehozásához szükségesek, továbbá olyan munkák, ráfordítások költségeit, illetve a technikai, minőségi követelményekből eredő többletráfordítások költségeit, amelyek a szerződés tárgyának rendeltetésszerű használatához szükségesek.

2.8. A vállalkozási díjon felül Vállalkozó egyéb címen sem díjazásra, sem költségterítésre nem tarthat igényt.”

A Vállalkozási szerződés 9) Jogviták eldöntése és vegyes rendelkezések pontjában a felek kikötötték, hogy:

„9.9. A Szerződő Felek megállapodnak abban, hogy jelen szerződés csak a felek által együttesen, kizárólag a Kbt. 141. § rendelkezéseinek megfelelően, írásban módosítható.”

4. A Vállalkozási szerződést a felek 2018. május 10-én módosították az alábbi okok miatt:
 „Előzmények: A házak szerkezetének építésekor a statikai felülvizsgálat alapján a homlokzati részen merevítéseket kellett kialakítani, ezért a meglévő régi villamos betáp alumínium tokozott szekrények a bejárattal kerültek egy vonalba. Szükségessé vált az áthelyezésük.
 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.
 A fentiekre figyelemmel a szerződő felek a Szerződés 2.1. pontjában szereplő vállalkozási díjat is módosítják, megnövelve a Költségvetésben rögzített munkák ellenértékével az alábbiak szerint:

a Szerződés 2.1. pontjának eredeti tartalma:

2.1. A teljes műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó vállalkozási díj: nettó 44.799.132.- Ft, azaz nettó Negyvennégy millió-hétszázkilencvenkilencezer-egyszázharminckettő forint. (...)

az alábbi tartalomra módosul:

2.1. A teljes műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó vállalkozási díj: nettó 45.147.132.- Ft, azaz nettó Negyvenöt millió-száznegyvenhétezer-egyszázharminckettő forint. (...)

A szerződésmódosítás tartalmazta, hogy a felek a szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdéseiben meghatározott rendelkezések figyelembe vételével jártak el.

5. A kezdeményező 2018. szeptember 11-én szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el a közbeszerzési eljárást érintően az alábbi indokolással:

„1. A felek a tárgyi közbeszerzési eljárásra vonatkozó építési beruházási alapszerződésben kikötötték a vállalkozási szerződés módosításának tilalmát az alapszerződés 2.1. pontja és 2.7. pontjában foglaltak szerint a gyanúbejelentő értelmezése szerint.

Az alapszerződés 2.8. pontja szerint: „A vállalkozási díjon felül Vállalkozó egyéb címen sem díjazásra, sem költségtérítésre nem tarthat igényt.”

A fentiekben hivatkozottak szerint a felek kizárták annak lehetőségét, hogy a Vállalkozó az alapszerződésben foglalt vállalkozói átalánydíjon felül további költségeket számoljon el (az „előre nem látható események” költségei, mint a vállalkozói díj részét képező költségtétel a 2.7. pontban kifejezetten nevesítésre kerül, valamint az is, hogy „függetlenül azok (v.ö. az előre nem látható események jogcímétől” a vállalkozói díj részét képezik ezen költségek).

A kifejtettek szerint az alapszerződés nem biztosított lehetőséget a benne foglalt ellenérték megemelésére. Ily módon az sem volt vizsgálendő, hogy a Kbt. 141. §-ának valamely fordulata lehetőséget biztosít-e a feleknek a szerződés módosítására.

2. a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 100. § (1) bekezdése szerint „A támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére.”

Ajánlatkérő a szerződésmódosítás ellenőrzésének kezdeményezése során nem a hivatkozott jogszabályhellyel összhangban járt el, ugyanis a szerződésmódosítás aláírására 2018. május 10-én került sor, annak ellenőrző szervezet részére történő megküldése pedig 2018. június 14-én valósult meg.”

6. A kezdeményező 2018. december 18-án tájékoztatta az ajánlatkérőt a szabálytalansági eljárás eredményéről, melyben megállapította, hogy a lefolytatott szabálytalansági eljárás „szabálytalanság történt” megállapítással zárult.

A szabálytalanság megállapítását tartalmazó döntés indokolása többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A közbeszerzési szerződés 1. számú módosításában részletezett munkák – tekintettel arra, hogy tervmódosításra, kiegészítésre nem került sor – az eljárásban közreműködők álláspontja szerint többletmunkának minősülnek. Tekintettel arra, hogy a megbízó és a vállalkozó között átalánydíjjal jött létre a vállalkozási szerződés, a vállalkozó nem tarthat igényt a többletmunka kapcsán felmerült többlet kiadásaira, figyelemmel a Ptk. 6:244. §-ban és a szerződés 2.1., 2.7., és 2.8. pontjaiban foglalt előírásokra.

A többletmunka elszámolására vonatkozóan a felek a vállalkozási szerződésben kizárták a többletköltségek megtérítésének lehetőségét, ettől függetlenül az előzőekben ismertetettek alapján a műszaki szükségességből és a gondos előkészítés ellenére is előre nem láthatóságból felmerülő többletköltségek elszámolhatóak lehetnének, ha megfelelő műszaki-szakmai alátámasztottságuk bizonyított lenne minden körülményre és tényre tekintettel, amely a vizsgált eljárásban nem nyert bizonyítást.

A vállalkozási szerződés 1. számú módosításában részletezett többletmunkák vonatkozásában az eljárásban közreműködők nem találtak annak alátámasztására vonatkozó bizonyítékot, amely a műszaki szükségességet és ezzel egyidejűleg a felmerült munka előre nem láthatóságát megfelelően alátámasztotta volna. Az ajánlatkérő nem csatolt műszaki ellenőr, vagy szakértői nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy az elvégzett munkák előreláthatósági okok vizsgálatának gondossága melletti műszaki szükségesség feltétlen indokoltak lennének. Inkább azt támasztja alá, hogy a kedvezményezett/Ajánlattevő ajánlattételi felhívásában és a dokumentáció részét képező szerződésben a többletköltségek kizárására törekedett (v.ö. alapszerződés 2.1, 2.7., 2.8. pontjai).

A 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 5. számú melléklete 2.4.2.2. pontja alapján építőipari pótmunkaként csak olyan munkák költsége számolható el, amelyek az építési naplóban rögzítésre kerülnek. Az építőipari pótmunka jogi szabályozására a Ptk. 6:244. §-a, az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet] rendelkezései, a 2015. november 1-jén vagy azt követően megkezdett közbeszerzésekre és a közbeszerzések alapján megkötött szerződésekre az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 20. §-a, valamint a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött szerződés módosításával kapcsolatban a Kbt. rendelkezései irányadók.

Fentiekre tekintettel a vállalkozási szerződés 1. számú módosításában szereplő 348.600.-Ft + ÁFA tétel elutasítása indokolt.

(...) A fent leírtakra figyelemmel az eljárásban közreműködők megállapították, hogy a kedvezményezett a közbeszerzési eljárás megvalósítása során megsértette a Ptk. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseit, továbbá a Korm. rendelet 5. számú melléklet 2.4.2.2. pontját, ezen jogsértések pénzügyi érdeksérelmet okoztak.”

7. Az ajánlatkérő a szabálytalansági döntéssel szemben jogorvoslással élt, amelynek alapján az Innovációs és Technológiai Minisztérium a 2019. október 9-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.

8. A kezdeményező 2020. március 31-én az új szabálytalansági eljárást az alábbi tartalommal indította meg:

„(...) A lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként a 2. rész vonatkozásában az ajánlatkérő vállalkozási szerződést kötött 2018. január 25-én.

(...) A 2018. január 25. napján kelt vállalkozási szerződés átalánydíja 2018. május 10-én módosításra került az alábbiak szerint:

2.1. A teljes műszaki tartalom megvalósítására vonatkozó vállalkozási díj: nettó 45.147.132.- Ft, azaz nettó Negyvenötmillió-száznegyvenhétezer-egyszázharminckettő forint. (...)

(...) A vállalkozási szerződés 1. számú módosításának keltekor (2018.05.10.) hatályos Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.) 6:244. § (1) és (2) az alábbiak szerint különbözteti meg a többletmunkát a pótmunkától.

(1) A vállalkozó köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát és az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka).

(2) A vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen tervmódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé (pótmunka).

(...) Tekintettel arra, hogy Kedvezményezett, csak egy módosított költségvetést küldött meg, és nem bocsátotta az irányító hatóság rendelkezésére a szerződésmódosítást eredményező, a módosítás alapjául szolgáló műszaki dokumentációt (módosított tervdokumentáció, műszaki ellenőr, vagy szakértői nyilatkozat, pótmegrendelés stb.) az eddig rendelkezésre álló információk alapján az utóbb felmerült munkálatok többletmunkának tekinthetők, az irányító hatóság álláspontja szerint azok pótmunka jellege nem nyert kellő alátámasztást.

A 2018.01.25. napján kelt vállalkozási szerződés kelte idején hatályos 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.

(...) A műszaki szükségességből és a gondos előkészítés ellenére is előre nem láthatóságból felmerülő többletköltségek elszámolhatóak lehetnének tehát, ha megfelelő műszaki-szakmai alátámasztottságuk bizonyított lenne minden körülményre és tényre tekintettel.

(...) Az irányító hatóság álláspontja szerint az előre nem láthatóság a kellő gondosságot figyelembe véve nem indokolt, hiszen a statikai terveket ismerte a vállalkozó az ajánlata elkészítésekor, az azt megelőző helyszíni bejárásán a később szerződésmódosításra okot adó körülményeknek (hogy át kell helyezni a villamos betápokat) ki kellett volna derülniük.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján 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.

Az irányító hatóság meglátása szerint a szerződés módosítására okot adó, utóbb felmerült munkálatok egy kellően gondos tervezéssel előkészített közbeszerzési eljárás során előre láthatóak lehetnek volna és azok díjszabása is a versenyeztetési eljárás tárgyát képezhetne volna.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint 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 322/2015. (X.30) Korm. rendelet 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 – műemlékekkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet – szerinti tartalommal kell elkészíteni, amennyiben az adott építési beruházásra a mellékletben foglalt követelmények értelmezhetők.

A leírtak alapján a vállalkozási szerződés és a Ptk. 6:245. § (1) bekezdése kizárja 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 felmerül annak a gyanúja, 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, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt szerződésmódosításra vonatkozó szabályokat.”

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2020. április 22-én benyújtott, majd 2020. április 27-én hiánypótolta hivatalbóli kezdeményezésében kifejtette, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást érintően irányító hatósági feladatokat lát el, és ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásával kapcsolatban szabálytalansági eljárás lefolytatását rendelte el.

A kezdeményező a jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként a vállalkozási szerződés megkötésének időpontját 2018. január 25-ét, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglaltak alapján a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját 2020. március 31-ét jelölte meg.

10. A kezdeményező a lefolytatott közbeszerzési eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés módosítása és annak többletmunkadíj elszámolásával kapcsolatban az alábbi tényállást és kifogásokat terjesztette elő:

„Az első kérelmi elem kapcsán a Kezdeményező álláspontja szerint egy kellően gondos tervezéssel előkészített közbeszerzési eljárás során előre látható lett volna a villamosszekrény áthelyezésének szükségessége és munkálatainak díjszabása is a versenyeztetési eljárás tárgyát képezhetett volna, amellyel az Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdését és az 1. számú melléklet 1.2.1, 1.2.3, 1.2.4, 1.3. 1.4.1, 2.2.1.1, 2.2.2, 2.2.2.2, 2.3.1 pontjait.

A második kérelmi elem kapcsán a Kezdeményező álláspontja szerint a villamosszekrény áthelyezésével kapcsolatban a szerződés módosításának feltételei nem álltak fenn a Kbt. 141.

§ (2), (4) és (6) bekezdéseiben foglalt feltételek alapján és csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. A Kezdeményező álláspontja szerint ugyanis a műszaki tartalom változása esetében a Kbt. 141. § (2) bekezdése helyett a Kbt. 141. § (4) és (6) 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 a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg azáltal, hogy a felek átalánydíjban állapodtak meg és az Ajánlatkérő megtéríteni kívánja a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét (villamosszekrény áthelyezése), amely a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt (ez pedig a Ptk. 6:245. § (1) bekezdésébe ütközik). A Kezdeményező álláspontja szerint ezért az Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglalt rendelkezést, mely szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható és a módosításra vonatkozóan fennállhat a semmisség jogkövetkezménye is.

A harmadik kérelmi elem kapcsán a kezdeményező álláspontja szerint megállapítható a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján a szerződés módosításának semmis volta, mivel arra irányult, hogy az Ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunka költségeket.”

11. A kezdeményező a kérelmi elemekben meghatározott jogsértések részletes indokaként az alábbiakat adta elő:

„A szerződés módosításában felsorolt munkák a Ptk. 6:244. § (1)-(2) bekezdései, 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] rendelkezéseire fűzött Kommentár szerint a vállalkozói díjnak a szerződésben szereplő átalánydíjhoz képest történő megnövelése nem fogadható el (...), mert a munkát elnyert vállalkozót a versenyztetésen (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 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.

A Kezdeményező álláspontja szerint az alumínium tokozott villamosszekrények áthelyezése előre látható volt, az Ajánlatkérő már a faházak műszaki leírásában és tervrajzaiban is előre jelezte, hogy igen időségek az épületek, melyek hőtechnikailag és technológiailag is elavultak, ennek során az acélvázaz keretszerkezetű építmény átalakítása szükséges, a nyílászárók kicserélésre kerülnek, faépületenként a két szoba külön-külön bejárati ajtón keresztül lesz megközelíthető, bővítésre kerül a terasz és új hőszigetelést kap minden faépület.

A műszaki leírás és az ahhoz tartozó, 2017. november hónapban készült műszaki tervek, valamint a 2018.01.03-án lezajlott helyszíni bejárás ténye alapján a kezdeményező álláspontja szerint tényként összegezhető, hogy a beépítendő ajtók és ablakok helyzete ismert volt az Ajánlatkérő előtt és a műszaki tervek alapján pedig az is pontosan ismert volt, hogy a berajzolt ablakok, ajtók hol fognak elhelyezkedni, azaz a villamosszekrény beférhet-e ajtó vagy ablak közé, illetve kívülről „belőghat-e” az ajtó vagy ablak elé.

A Kezdeményező szerint nyilvánvalóan szükséges volt tartószerkezet, illetve merevítés alkalmazása az ajtó és a kisebb ablak között, amely a műszaki leírásból és a műszaki tervekben jól látszott.

A Kezdeményező álláspontja szerint a villamosszekrény eredeti elhelyezésével kapcsolatos módosítás kellően gondos eljárást tanúsítva előre látható lett volna és versenyztetés tárgyát képezhetett volna, megfelelő leírásának elmaradása a közbeszerzési eljárás műszaki leírásában és költségvetési részletező tételei között az Ajánlatkérő felelőssége, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének eredménye, és amely szerződésmódosításhoz vezetett.”

12. Az ajánlatkérő elkétsétséggel kapcsolatos kifogására vonatkozóan a kezdeményező kifejtette, hogy a Kbt. 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.

Megállapítható, 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, 2020. március 31-én kezdeményezett eljárásban a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján szükséges megállapítani a jogsértés tudomásra jutásának időpontját, így a

kezdeményező álláspontja szerint az a döntő, hogy a kezdeményezésben foglalt egyes közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg. A közbeszerzési eljárás előkészítésére (Kbt. 28. § (1) bekezdése és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése és a Korm. rendelet 1. számú melléklete hivatkozással) vonatkozó feltételezett jogsértés első esetben a 2020. március 31-i szabálytalansági eljárást megindító iratban került megfogalmazásra, ezért ezen jogsértés vonatkozásában a tudomásszerzés alapjául a törvényi vélelemre tekintettel a második szabálytalansági eljárás megindításának napja (2020. március 31.) minősül tudomásszerzésnek.

Az ajánlatkérő észrevétele

13. Az ajánlatkérő elsődlegesen elkésztési kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a szerződésmódosítás utóellenőrzésekor a 2018. szeptember 21. napján kelt és ajánlatkérő részére 2018. szeptember 24. napján kézbesített szabályossági döntés meghozatalakor már minden dokumentum a kezdeményező rendelkezésére állt, ezt követően új körülmény, illetve tény nem merült fel. A szabályossági döntésben továbbá egyértelműen rögzítésre került, hogy nem csak szabálytalansági eljárás, hanem jogorvoslati eljárás lefolytatása is szükséges. Ismertette, hogy ezt követően, 2018. szeptember 11. napján kelt levelében tájékoztatta őt a kezdeményező arról, hogy szabálytalansági eljárást indított a szerződésmódosítás jogszerűtlenségét vélelmezve. A fenti szabálytalansági eljárás 2018. december 11. napján kelt és ajánlatkérő részére 2018. december 18. 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. október 9. napján kelt és a Kezdeményező részére 2019. október 15. 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 2020. március 31. napján kelt és ajánlatkérő részére 2020. április 3. napján megküldött tájékoztatása szerint az új szabálytalansági eljárást megindította, egyben sor került a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított jogorvoslati eljárásának kezdeményezésére. Az új szabálytalansági eljárás során semmilyen új tény, körülmény nem merült fel. A Kezdeményező ugyanazon tények ismeretében kezdeményezte az új szabálytalansági eljárás és a hivatalból indított jogorvoslati eljárás lefolytatását, amely tényeket már 2018. szeptember 11. napján, az első szabálytalansági eljárás megindításakor, valamint a 2018. szeptember 21-i szabályossági döntés meghozatalakor is ismert.

14. 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.

15. Álláspontja szerint a Kezdeményező tudomásszerzésének időpontja nem 2020. március 31. napja, hanem 2018. július 30. napja (a szerződésmódosítás utóellenőrzése során kelt hiánypótlás benyújtásának napja), de legkésőbb 2018. szeptember 11. napja, az első szabálytalansági eljárás megindításának napja. 2018. szeptember 11. napján már minden dokumentum a Kezdeményező rendelkezésére állt, ezt követően új körülmény, illetve tény nem merült fel. A Kezdeményező már a 2018. szeptember 21. napján kelt szabályossági döntésében rögzítette, hogy jogorvoslati eljárás lefolytatása szükséges, azonban annak tényleges kezdeményezésére nem került sor. A megismételt szabálytalansági eljárás lefolytatását sem új tény vagy körülmény felmerülése tette szükségessé, hanem kizárólag a Kezdeményező által az első szabálytalansági eljárás során elkövetett jogsértések.

16. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a D.86/2019. számú jogorvoslati eljárásban hozott döntés indokolásának részeként egyértelműen rögzítésre került, hogy „az adott jogsértés csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, annak sincs jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható.

A Kezdeményező a korábbi, 2018. szeptember 11. napján indított szabálytalansági eljárás eredményeként állapított meg szabálytalanságot és jelezte a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének szükségességét a tárgyi ügyben. Mindezek alapján, másfél évvel később, egy újabb szabálytalansági eljárás megindításával nem éledhet fel a jogorvoslati eljárás kezdeményezési joga.

17. A fentiekben kifejtettek alapján a kezdeményezés elkésett, hiszen a Kezdeményező igazolt és tényleges tudomásszerzése 2018. július 30. napja (a szerződésmódosítás utóellenőrzése során kelt hiánypótlás benyújtásának napja), a Kezdeményező tudomásszerzése a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelem alapján legkésőbb 2018. szeptember 11. napján megtörtént, így a benyújtásra nyitva álló idő legkésőbb 2018. november 10. napján, tehát hozzávetőlegesen másfél éve lejárt, ugyanis ekkor már minden dokumentum a Kezdeményező rendelkezésére állt, ezt követően új körülmény, illetve tény nem merült fel, azok értelmezésének időpontja a tudomásszerzés időpontjának megállapítása tekintetében nem bír relevanciával. A Kezdeményezés elkésetttségének megállapítását az sem befolyásolhatja, hogy az első szabálytalansági eljárásban a Kezdeményező a rendelkezésére álló tényeket és adatokat részben másképpen értelmezi, és ezért a megismételt szabálytalansági eljárásban ugyanazokból a tényekből és adatokból következtetve más jogszabályhely megsértését is vélelmezi.

18. Az ajánlatkérő az 1. kérelmi elem tekintetében kifogásolta, hogy a Kezdeményező rögzítette, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, valamint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdését és az 1. számú melléklet 1.2.1, 1.2.3, 1.2.4, 1.3, 1.4.1, 2.2.1.1, 2.2.2, 2.2.2.2 és 2.3.1 pontjait, egyáltalán nem került azonban a Kezdeményezésben kifejtésre, hogy ajánlatkérő mely felsorolt pontot pontosan mely cselekményével sértette meg, egyáltalán nem került feltüntetésre, hogy az egyes pontok tekintetében milyen adatot hiányol a Kezdeményező, ahogy az sem került megvizsgálásra, hogy az egyes pontok közül melyek azok a pontok és ezen pontokon belül milyen részletességű adatok azok, amelyek a tárgyi építési beruházás tekintetében értelmezhetők. Hivatkozott arra, hogy a felújításhoz szükséges tevékenységek műszaki-technológiai sorrendje miatt a szerződésmódosítás tárgyát képező villamos betáp szekrények áthelyezése és cseréje nem volt előre látható. Ennek oka, hogy ezt az acélszerkezetes technológiát elsősorban új építésekhez használják, felújítás esetén csak a megfelelő épületrészek bontása

után lehet ezek gyártmánytervét elkészíteni és a végleges statikai számításokat elvégezni. Már a bontás is része volt a beszerzésnek. A villamos szekrények áthelyezésének és cseréjének szükségessége a szerződéskötést követően merült fel. Az áthelyezésre a statikai felülvizsgálat miatt, míg cseréjükre a bontásukkor tapasztalt belső állapotromlás miatt (mind a kábelsaruk, mind az elosztósín olyan mértékben elhasználódott, hogy annak újbóli beüzemelése életveszélyt is okozhatott volna) volt szükség. A tárgyi szerződésmódosítással érintett feladatok a Kezdeményezésben kifejtettek ellenére eredetileg nem szerepeltek sem a költségvetésben, sem a tervekben, nem mennyiségi többletként jelentkeztek, hanem teljesen új feladatként, melynek megfelelően külön kiegészítő költségvetés is készült.

19. Az ajánlatkérő a 2. és 3. kérelmi elem tekintetében hangsúlyozta, hogy jogszerűen hivatkozott a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdésére, tekintve, hogy a szerződésmódosítással érintett műszaki változások szorosan kapcsolódtak a vállalásdíj módosulásához, így a Kbt. 141. § (3) bekezdése alapján a (2) bekezdés szerinti jogalap alkalmazható, továbbá a közbeszerzési törvény hivatkozott jogszabályhelye által rögzített mindkettő konjunktív feltételnek megfelelt, a módosítás értéke (a nettó vállalásdíj 1 %-a) az előírt határérték alatt maradt, másrészt a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és illeszkedett az eredeti szerződés jellegéhez, amely feltételek fennállásának egyikét sem vitatta a Kezdeményező. Álláspontja szerint a fentiekre tekintettel a (2) bekezdésen túl a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján is jogszerűnek minősült a szerződésmódosítás, tekintettel arra, hogy a teljes ellenérték 1 %-át sem elérő értékű munka nem tekinthető lényeges módosításnak. A Kezdeményező álláspontja szerint „a módosítás olyan feltételeket határozott meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé teheték volna”, ezen megállapítás azonban nyilvánvalóan iratellenes, tekintettel arra, hogy a módosítás nettó összértéke 348.600,- forint volt, míg a nyertes ajánlatnál nettó 3.269.256,- forinttal tartalmazott magasabb ellenértéket a második legolcsóbb árat tartalmazó, harmadik helyezett ajánlat, így a Kezdeményező által hivatkozott tiltó feltétel nem állt fenn, továbbá a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatta meg a nyertes ajánlattevő javára és a módosítás a szerződés tárgyát nem terjesztette ki az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő észrevételében előterjesztett elkésztési kifogást vizsgálta meg, különös tekintettel a 2020. május 28-án közzétett 9/2020. (V. 28.) AB határozatra, amely a Kbt. 152. § (2a) és a 197. § (10) bekezdése alkalmazására határozott meg alkotmányossági követelményeket.

21. 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.

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. Az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28) AB határozatának rendelkező része a Kbt. 152. § (2a) bekezdését és a Kbt. 197. § (10) bekezdését érintően alkotmányos követelményként megállapította, hogy „2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.” Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében „rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

24. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megvizsgálta a törvényi vélelem alkalmazása körében, hogy a kezdeményező tudomására juthattak-e a feltételezett jogsértések az általa megjelölt 2020. március 31-étől, vagyis a második szabálytalansági eljárás megindításának napjától korábbi időpontban.

A Döntőbizottság a szabálytalansági eljárások dokumentumainak vizsgálatát követően megállapította, hogy a kezdeményező 2018. szeptember 11-én szabálytalansági eljárást indított a tárgyi szerződésmódosítást érintően, amelyet megelőző időpontban a közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentumok – a kezdeményező által sem vitatottan – a rendelkezésére álltak.

25. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a második szabálytalansági eljárás során sem a közbeszerzési eljárás előkészítésével, sem a szerződésmódosítással kapcsolatos semmilyen új tény, körülmény nem merült fel. A

kezdeményező ugyanazon tények ismeretében kezdeményezte a második szabálytalansági eljárás és a hivatalból indított jogorvoslati eljárás lefolytatását, amely tényeket már 2018. szeptember 11. napján, az első szabálytalansági eljárás megindításakor is ismert, tekintettel a 2018. július 30. napján teljesített hiánypótlás tartalmára.

26. A Döntőbizottság álláspontja szerint tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, jelen esetben azt, amikor a szerződésmódosítással kapcsolatos dokumentumok a szerződésmódosítás utóellenőrzése során teljesített hiánypótlás kapcsán a kezdeményező birtokába jutottak. A tudomásra jutás szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést, hanem annak, hogy mikor került azon adatoknak és iratoknak a birtokába, amelyből a jogsértés ténye megállapítható volt. A tudomásra jutás szempontjából tehát jelen eljárásban nem volt jelentősége annak, hogy az első szabálytalansági eljárásban a kezdeményező a rendelkezésére álló tényeket és adatokat részben másképpen értelmezte, és ezért a második szabálytalansági eljárásában ugyanazokból a tényekből és adatokból következtetve más jogszabályhely megsértését is vélelmezte.

Az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során csatolt dokumentumok vizsgálatából megállapítható volt, hogy a kezdeményező már az első szabálytalansági eljárás megindításakor, 2018. szeptember 11-én rendelkezett valamennyi a közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentummal, amelyből a második szabálytalansági eljárásban megjelölt jogsértések észlelhetők lettek volna.

27. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezésben állított jogsértések ténybeli alapja legkésőbb az első szabálytalansági eljárás megindításakor, azaz 2018. szeptember 11-én a hivatalból kezdeményező tudomására jutott, ezért a 2020. április 22. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, így a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem jelen esetben megdőlt, tehát a jogsértés tudomásra jutásának kezdőnapja nem köthető a második szabálytalansági eljárás megindításának napjához.

28. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért a jogorvoslati kérelmet érdemben nem vizsgálta.

29. 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. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

30. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

31. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

32. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. 23 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 10.

*Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton