



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.485/8/2020.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

Az 1. r. kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, Váci út 81-83.)

Az 1. r. kezdeményező képviselője: Dr. Járády Györgyi Hédi jogtanácsos
(Budapest, József Nádor tér 2-4.)

A 2. r. kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Budapest, Riadó u. 5.

A 2. r. kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Orosháza Város Önkormányzata
(Orosháza, Szabadság tér 4-6.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Simon Piroska felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
JT Infotéka Kft.
(Kiskunhalas, Kossuth u. 27.)

A kérelmezett: MAXICARGÓ Kft.
(Budapest, Bécsi út 85.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Regős Attila ügyvéd
Regős és Márton Ügyvédi Iroda
(Szeged, Török u. 11/B. I/3.)

A beszerzés tárgya, értéke: Zöld infrastruktúra fejlesztése – EKR000694742018, nettó 280.461.556.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az 1. sz. szerződésmódosítást érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság a 2. sz. szerződésmódosítást érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, míg a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által 2020. augusztus 24-én aláírt 2. szerződésmódosítás semmis, valamint, hogy a szerződésmódosítás esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az 1. r. kezdeményező a Terület és Településfejlesztés Operatív Program keretén belül TOP-2.1.2-15 számú, „Zöld város kialakítása” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre Orosháza Város Önkormányzata, mint későbbi kedvezményezett (a továbbiakban: ajánlatkérő) TOP-2.1.2-15-BS1-2016-00015 azonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, melyet az 1. r. kezdeményező 2017. május 1. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő a fenti, uniós forrásból támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2018. november 12-én a Kbt. 115. § szerinti, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás beszerzése tárgyában, az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek való egyidejű és közvetlen megküldésével. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR000694742018 azonosítószám alatt.

3. A felhívás II.1.4) pontjában szerepelt a közbeszerzés mennyisége. „Konferencia épület átalakítása mindösszesen 1889,11 m². Új parkosítás, növénytelepítés, 7700 m²-n. Bontás: a tervezett felújítási munkák előtt az épület átalakítása során a bontási munkákat el kell végezni. Az épület teljes része érintett, az épület bővítések helyén lévő előlépcsőt és a csatlakozó járdát szükséges elbontani. Az épület átalakításával Ajánlatkérő egy új közösségi, szabadidő eltöltésére szolgáló teret és egy mozit tervez kialakítani az épület

egyik felén úgy, hogy az épület másik felén az épület eredeti konferencia funkciója is megmaradjon. 100-120 fő befogadására alkalmas mozi terem, egy bowling, biliárd teret magába foglaló közösségi teret kell kialakítani, a tervezett funkciók kiszolgálására büfé, vizesblokk kerül kialakításra. Az épület akadálymentesítése. Megújuló energia hasznosítása és térvilágítás kialakítása: 10 kW rendszerteljesítményű napelemek kerülnek érintett épület tetejére. A részletes műszaki leírást és a követelményeket a Dokumentáció részét képező Műszaki Leírás és az egyéb műszaki tartalmú dokumentumok tartalmazzák.”

4. A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje 14 hónap.

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, a projekt száma: TOP-2.1.2-15-BS1-2016-00015.

6. A felhívás V.2) pont 23. alpontja szerint a nyertes ajánlattevőnek együttműködési kötelezettsége van a projekthez szorosan kapcsolódó eszközbeszerzés nyertes ajánlattevőjével (mozitechnika, bowling).

7. A közbeszerzési dokumentáció részeként az EKR felületre feltöltött ajánlattételi dokumentáció 37. oldalán szerepelt, hogy a projekthez szorosan kapcsolódik eszközbeszerzés. Az ajánlattételi dokumentációban szereplő szerződéstervezet V. fejezet 10. pont l) alpontja szerint a vállalkozó köteles együttműködni a projekthez szorosan kapcsolódó eszközbeszerzések nyertes ajánlattevőivel (mozitechnika, bowling).

8. A műszaki dokumentáció részét képező „Zöld város projekt tender tervdokumentációjához” elkészített műszaki leírásban – egyebek mellett – szerepelt, hogy az építési beruházás célja egy meglévő konferenciaépület átalakításával egy új, közösségi, szabadidő eltöltésére szolgáló tér és mozi kialakítása a meglévő épület egyik felén, oly módon, hogy az előbb leírt funkció zavaró hatásának kizárása mellett az épület eredeti konferencia funkciója is megmaradjon. A műszaki leírásban szerepelt továbbá, hogy a tervezési program szerint a konferencia funkció megtartása mellett ki kell alakítani egy 100-120 fő befogadására alkalmas mozitermet, egy bowling, biliárd tereket magába foglaló közösségi teret és a tervezett funkciók kiszolgálására büfé, vizesblokk funkciókat. A konferencia funkció az épület északi felébe lesz áthelyezve, az emeleten és a földszinten is ez a funkció kerül kialakításra és ehhez a részhez tartozik a meglévő lépcsőház is. Az új közösségi funkciót az épület déli, sportpálya felőli oldalára tervezik megvalósítani. Az emeleten meglévő nagy konferenciateremben lesz kialakítva a mozi funkció, mert ezt a terem belmagassága, alapterülete lehetővé teszi. Az emeleten a mozihoz vizesblokk, ruhatár és büfé kerül kialakításra. Az emeleti mozi részt egy új belső udvar felőli épületbővítésben kialakított lépcsőházon és liften keresztül lehet majd elérni. Ez az új lépcsőház az épület közösségi funkcióknak helyet adó épületrész új bejárata mellett kerül kialakításra, ezzel az új bejáratral a közösségi és a konferencia központot jól el lehet egymástól különíteni a használat során. A földszinten kialakításra kerül egy biliárd, bowling és bár funkciókat magában foglaló tér. A közösségi térben 2 pályás bowling mellett biliárdozásra, beszélgetésre, szabadidő aktív eltöltésére lesz lehetőség. A fent ismertetett elrendezés az épület meglévő tartószerkezeti rendszerének minél jobb kihasználása érdekében került így megfogalmazásra. A projekt célja, hogy a városba érkező vendégek mellett a helyi lakosok számára is megfelelő kikapcsolódási és szórakozási lehetőséget biztosítson az ide látogatók számára, mely időjárástól függetlenül mindig használható.

9. A 2018. november 28-án lejáró ajánlattételi határidőre 2 db ajánlat érkezett be, a kérelmezett és a Szonita Hungary Kft. részéről.

10. Az ajánlatkérő 2019. január 12-én készítette el és töltötte fel az EKR-be a benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, melyben megállapította, hogy mindkét ajánlat érvényes. Az értékelési szempontok alapján az eljárás nyertese a kérelmezett lett. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. január 29-én vállalkozási szerződést kötöttek.

11. Az aláírt vállalkozási szerződés VI. fejezet 1. pontja szerint a szerződés végső teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 14 hónap. Az ajánlatkérő által az utóellenőrzési eljárás során, 2020. április 29-én benyújtott K-2020/04-0764968/0 hivatkozási számú nyilatkozata, valamint a 2020. május 26-án benyújtott K-2020/05-0769853/0 hivatkozási számú nyilatkozata alapján megállapítható, hogy a szerződés hatálybalépésének dátuma 2019. február 14. volt.

A fentiek alapján a vállalkozási szerződés szerinti építési beruházás teljesítésére rendelkezésre álló fix, 14 hónapnyi határidő 2020. április 14-én járt le.

12. A vállalkozási szerződés VI. pontja a teljesítési határidő, és annak módosítása tekintetében az alábbi lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

1. alpont: „Jelen szerződés Vállalkozó általi végső teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 14 hónap. A Megrendelő előteljesítést elfogad. Felek rögzítik, hogy a fenti véghatáridő ún. szigorú (fix) határidő, melynek Vállalkozó általi elmulasztása a Megrendelő érdekmúlását minden további intézkedés és ok nélkül, önmagában megalapozza.”

9. alpont: „A szerződés teljesítését akadályozó, el nem hárítható külső körülmény (vis maior), valamint a Vállalkozó érdekkörén és befolyásán kívül eső, a teljesítést akadályozó cselekmény, esemény vagy mulasztás a végteljesítési határidő módosulását vonhatja maga után, kivéve, ha bármilyen előzetes, különösen munkaszervezési (több munkavállaló alkalmazása, munkaszervezés megváltoztatása, stb.) eljárással megoldható lett volna a határidő betartása. A határidő ezen indokkal történő módosulásához az akadályoztatás ténye, az ok, annak „vis maior”, vagy Vállalkozó érdekkörén és befolyásán kívül eső jellegének kétséget kizáró alátámasztása, az akadályoztatás fennállásának pontos időtartama (kezdő és vég dátum) írásos rögzítése, építési naplóba való bejegyzése és a Megrendelő és a Megrendelő Műszaki Ellenőrének előzetes írásos jóváhagyása szükséges. A jelen pont szerinti valamennyi feltétel fennállása esetén a teljesítési véghatáridő be nem tartása nem tekinthető a Vállalkozónak felróható mulasztásnak. Ez esetben a Felek a szerződés módosítása tekintetében, a hatályos jogszabályi rendelkezések – különösen a Kbt. – figyelembe vételével járnak el.”

10. alpont: „Nem eredményezheti a teljesítési határidő módosulását az elhárítható, illetve a Vállalkozó által kellő gondossággal előre látható okok miatt bekövetkezett késedelem.”

13. A megkötött vállalkozási szerződés V. fejezet 10. pontjából kimaradt – a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezetben szereplőkhöz képest – az a kitétel, amely szerint a vállalkozó köteles együttműködni a projekthez szorosan kapcsolódó eszközbeszerzések nyertes ajánlattevőivel (mozitechnika, bowling).

14. A megkötött vállalkozási szerződés XI. fejezete a szerződés megszüntetésére nézve – egyebek mellett – az alábbi előírásokat rendelte alkalmazni.

1. pont: Felek jelen közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés rendes felmondással való megszüntetési jogát közös egyetértésben korlátozzák.

7. pont: Súlyos szerződésszegésnek minősül Megrendelő részéről, ha neki felróható okból:

- a) a munkaterület átadási kötelezettségét a következményekre történő figyelmeztetés ellenére, a felszólítás átvételétől számítva is 15 napot meghaladóan elmulasztja;
- b) a műszaki átadás-átvétellel kapcsolatos kötelezettségeit megszegi, amivel a műszaki átadásátvétel sikerességét veszélyezteti;
- c) a számlát – felszólítás ellenére – sem fizeti meg,
- d) egyébként Vállalkozó jelen szerződés szerinti tevékenységét, szerződéses teljesítését lehetetlenné teszi.

8. pont: Vállalkozó, ill. a Megrendelő a szerződéstől a teljesítés megkezdéséig elállhat, azt követően a jelen szerződést felmondhatja, ha a szerződés megkötését követően alkotott (hatályba lépett) jogszabály a szerződés tartalmi elemeit úgy változtatja meg, vagy a teljesítés jogi környezetét úgy módosítja, hogy az a Vállalkozónak, ill. a Megrendelőnek a szerződés szerződésszerű teljesítése körébe tartozó lényeges és jogos érdekeit jelentős mértékben sérti, vagy a jogszabályi rendelkezések jelen szerződés szerinti teljesítését ellehetetlenítik. Ugyanezen feltételekkel elállhatnak a Felek a szerződéstől, ill. felmondhatják azt, amennyiben a Feleken kívül eső ok vagy körülmény a Vállalkozónak, ill. a Megrendelőnek a szerződés szerződésszerű teljesítése körébe tartozó lényeges és jogos érdekeit jelentős mértékben sérti, vagy a jelen szerződés szerinti teljesítését ellehetetleníti.

15. A kérelmezett által megvalósítandó építési beruházás teljesítéséhez elengedhetetlen volt az ajánlatkérő által lebonyolításra kerülő eszközbeszerzési eljárás lefolytatása és eredményes befejezése. Ezen eszközbeszerzési pályázat nyertesének műszaki paraméterekre vonatkozó adatszolgáltatása nélkül a kérelmezett nem képes befejezni az építési beruházást. A kérelmezett 2019. december 2-án kelt levelében akadályközléssel élt 2019. december 10. napjától, amennyiben a szükséges információkat nem kapja meg.

A kérelmezett az akadályközlésben előadta, hogy a 2019. január 29-én kelt vállalkozási szerződés szerinti építési beruházás részét képezik az alábbi munkák a tervező által átadott műszaki leírás szerint: „a tervezési program szerint a konferencia funkció megtartása mellett ki kell alakítani egy 100-200 fő befogadására alkalmas mozi termet, egy bowling, biliárd tereket magába foglaló közösségi teret és a tervezett funkciók kiszolgálására büfé, vizesblokk funkciókat.”

A kérelmezett rögzítette, hogy a fent hivatkozott mozi és bowlingpálya üzemeltetéséhez szükséges mozigépészeti eszközök, illetve maga a bowlingpálya nem voltak részei a fenti építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásnak. A kérelmezett ezzel összefüggésben rámutatott, hogy a kivitelezési munkálatok folytatásához szükségessé vált annak megjelölése az ajánlatkérő részéről, hogy milyen típusú mozirendszer, illetve bowlingpálya kerül beépítésre, ugyanis ezek üzemeltetésére szolgáló elektromos hálózat, légtechnika kivitelezéséhez elengedhetetlenül szükséges a hivatkozott információk megadása. A kérelmezett kérte, hogy az ajánlatkérő legkésőbb 2019. december 9-ig közölje azon kivitelezők elérhetőségét, akik az eszközöket be fogják építeni. Felhívta a figyelmet arra, hogy a szükséges információ közlésének elmulasztása esetén 2019. december 10-től a munkavégzést nem tudja folytatni.

16. A műszaki ellenőr 2020. március 12-én kelt műszaki ellenőri javaslatában az alábbiakat adta elő:

„A belsőépítészeti tervek, valamint a beépítésre kerülő eszközök technikai paramétereinek hiányában Kivitelező a Munkanaplóban rögzítetten 2019.12.16-án az építészeti munkák kivitelezését beszüntette, mivel ezen műszaki információk hiányában az ingatlan belső részeiben építészeti és gépészeti kivitelezési munkákat nem tudta folytatni. Megrendelő tájékoztatása alapján az eszközök beszerzésére vonatkozó közbeszerzési eljárás várhatóan

2020. március végén kiírásra kerül, amely eljárás tervezett lezárásának időpontja 2020. június eleje, amikor a belsőépítészeti eszközök pontos műszaki tartalma rendelkezésre áll és a belső építészeti munkák újraindulhatnak. A Generálkivitelező kérése, hogy a sikeres műszaki átadás érdekében az Orosháza Város Önkormányzata és a Maxicargo Kft. között létrejött Vállalkozási szerződésben szereplő kivitelezési határidő 2020. december 31-re kerüljön módosításra. A fentiek alapján a kivitelező kérelmét támogatom, az indokoltnak és reálisnak tartom, javasolom a határidő módosítását.”

17. A kérelmezett 2020. március 12-én kelt levelében árajánlatot adott az alábbi pótmunkák tekintetében:

- mozi helyiség földem szerkezetének megerősítése,
- a mozi helyiségben a közönség közlekedését illetve menekülését biztosító útvonalon található 2db 180x250-es, a szakhatósági előírásoknak megfelelő kétszárnyú biztonsági, pánikzárral ellátott, hangszigetelt ajtó beépítése,
- az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszeszkezet felújítása és festése homlokzati keretállványok bontása 1102 m²,
- a műszaki kooperáción egyeztetettek szerint az épület DNY-i homlokzatán hozzáépített épületrész nyílászáróinak módosítása szükséges az egységes megjelenés illetve szakhatósági előírásnak megfelelés érdekében. A tender terv nyílászáró konszignációjának 1-2., 18-19., 24-26. tételei esetében alumínium tokkal rendelkező nyílászáró használata szükséges,
- a műszaki kooperáción egyeztetettek szerinti emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet és nagyobb szerelvények, vágószekrény, elosztó és kapcsoló tábla) elektromos hálózat kiépítése,
- riasztórendszer, videórendszer, konferenciatermi hangosítás, IT-wifi hálózat, tűzjelző rendszer.

A pótmunkákra adott árajánlat összesen nettó 64.125.469.-Ft volt.

18. A műszaki ellenőr a szintén 2020. március 12-én kelt műszaki ellenőri véleményében az előzőekben felsorolt 6 db pótmunka csoportból 5 db pótmunka csoportot indokoltnak tartott, a „riasztórendszer, videórendszer, konferenciatermi hangosítás, IT-wifi hálózat, tűzjelző rendszer” csoportot a műszaki ellenőri véleményében nem említette meg.

19. Az ajánlatkérő 2020. március 17-én, a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozatában a tárgyi projekt pótmunka igényével kapcsolatosan a következő döntést hozta:

„1. Az alábbi projektek vonatkozásában a szükséges önerő fedezetét nem biztosítom:

b.) a TOP-2.1.2-15-BS1-2016-00015. azonosító számú, „Zöld infrastruktúra fejlesztése, közösségi funkciók kialakítása Orosháza-Gyopárosfürdőn” tárgyú építési beruházás kivitelezése körében felmerült pótmunkákra,

2. Rendelkezem az 1. pontban foglalt döntéshez kapcsolódó beszerzési és közbeszerzési eljárások tárgyában a Vállalkozókkal történő akadályközlésekről, azzal a tájékoztatással, hogy a vészhelyzet Kormány általi feloldását követően a forrás biztosításáról Orosháza Város Önkormányzat Képviselő-testülete jogosult dönteni.”

20. Az ajánlatkérő a 2020. március 18-án kelt VV285-4/2020. iktatószámú levelében a vállalkozási szerződés VI. pont 9. alpontjában foglaltakra tekintettel, valamint a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozatra hivatkozva az alábbi akadályközléssel élt:

„... a 2019. január 29. napjára megkötött vállalkozási szerződés pótmunkákkal indokolt módosítására – a veszélyhelyzet feloldását követő képviselő-testületi döntés meghozataláig –

nem kerülhet sor. A vis maior események tényének építési naplóban történő bejegyzése iránt intézkedtem.”

21. A kérelmezett 2020. március 24-én ismét akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé. „... Társaságunk ugyancsak akadályt közöl a szerződés VI/9. pontja alapján a mai, mint kezdő nappal a veszélyhelyzet lejártáig figyelemmel arra, hogy a veszélyhelyzet elrendelését indokló körülmények vis maiornak minősülnek és a veszélyhelyzet időtartama alatt a szerződés teljesítése akadályokba ütközik az alábbiak szerint:

a) 2020. március 12. napján árajánlatot adtunk pótmunka tárgyában. A fenti válaszelevelükben hivatkoztak arra, hogy a pótmunkák tárgyában a veszélyhelyzet feloldását követően (tehát jelenleg nem ismert időpontban) fog a képviselőtestület döntést hozni. Mivel a pótmunka elvégzése nélkül egyes munkafolyamatok nem folytathatók, akadályt közlünk, a szerződés szerinti teljesítési határidő nem tartható, mivel Önök – a levelükben foglaltak alapján – ismeretlen időpontban fogják a szerződést módosítani, tehát az a szituáció is előállhat, hogy az eredeti teljesítési határidő lejártát követően fogják a szerződést módosítani.

b) A kivitelezési munkák elvégzése során felhasználni tervezett számos építőipari, gépészeti (nemesvakolatok, épületgépészeti berendezések, szerelvények, stb.) termék elsődleges beszerzési forrása importból oldható meg, azoknak hazai alternatívája nincs vagy csak korlátozottan áll rendelkezésre. Az importból történő beszerzési források gyártási kapacitásának jelentős visszaesése (pl. az építőipari, gépészeti termékek előállításában jelentős piaci potenciált képviselő észak-olaszországi gyártás leállása) miatt jelentős anyagellátási problémák tapasztalhatók, számos termék beszerzése ellehetetlenült. Továbbá a járványügyi korlátozások és ezáltal Magyarország külső határainak lezárása következtében, a külföldről még beszerezhető építőanyag csak jelentős késéssel érkezik meg. (A sajtó is beszámolt róla, hogy a magyar-osztrák határon több napig 50-60 km hosszú kamionsor alakult ki.) Az előbbieken leírtak miatt ugyancsak akadályt közlünk. A fenti akadályközlést a mai napon az építési naplóban is rögzítjük [...]”.

22. A műszaki ellenőr 2020. április 6-án elfogadta a kérelmezett akadályközlését. Az akadályoztatás kezdő dátumaként a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozat hatálybalépésének dátumát, 2020. március 17-ét határozta meg.

23. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. április 9-én aláírták a vállalkozási szerződés 1. sz. módosítását (a továbbiakban: 1. sz. módosítás). Az 1. sz. módosítás 2. pontja szerint az ajánlatkérő a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendeletben kihirdetett veszélyhelyzetre tekintettel a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 46. § (4) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozatában rendelkezett a projekt pótmunkáira vonatkozó döntés elhalasztásáról. Az ajánlatkérő a hivatkozott döntés alapján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé 2020. március 18-án.

Az 1. sz. módosítás 3. pontja szerint a kérelmezett 2020. március 24. napján a szerződés VI. fejezet 9. pontja alapján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé a pótmunka tárgyában történt elhalasztott döntésre, valamint az építőanyag beszerzés nehézségeire hivatkozással. A műszaki ellenőr nyilatkozatában az akadályközlésben foglaltakat megalapozottnak tartotta.

Az 1. sz. módosítás 4. pontja szerint a felek a vállalkozási szerződés VI. pont 1. alpontját a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással módosították, melynek értelmében a teljesítési határidő 14 hónapról 26 hónapra változott. Az 1. sz. módosítás 5. pontja szerint a szerződés egyéb pontjai változatlanul érvényesek maradtak.

24. Az ajánlatkérő 2020. április 16-án adta fel a szerződés módosításáról szóló KÉ-6792/2020 iktatószámú tájékoztató hirdetményt.

25. A Közreműködő Szervezet az 1. sz. módosítást érintően kérte az ajánlatkérőt, hogy a módosítás jogalapjaként hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti feltételek fennállását igazoló dokumentumokat nyújtsa be és jelölje meg a szerződésmódosítás azon körülményeit, melyeket kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

26. Az ajánlatkérő a 2020. április 29-én kelt válaszában a kellő gondossággal előre nem látható körülmények tekintetében az alábbiakat adta elő.

„Egyrészt a pályázat összeállítása során az eszközbeszerzés fedezete a maradványelv alapján került meghatározásra, másrészt az előkészítésre vonatkozó megbízási szerződés nem terjedt ki az eszközbeszerzés vonatkozásában a beszerzési/közbeszerzési eljárás előkészítésére. Az építési beruházás tárgyában megkötött vállalkozási szerződés 2019. február 14. napján lépett hatályba, melyet követően az eszközbeszerzés előkészítése megkezdődött.

Az eszközbeszerzésre vonatkozóan az előkészítés kezdeti szakaszában az Ajánlatkérő számára nyilvánvalóvá vált, hogy a mind a rendelkezésre álló fedezetet, mind a szakember-állományt meghaladó források bevonása szükséges, így 2019. május 30. napjától belsőépítész bevonására került sor. A belsőépítész tervezési tevékenysége, továbbá az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás előkészítése körében a beszerzés becsült értékét alátámasztó indikatív árajánlatok beszerzése, a műszaki leírás összeállítása jelentős időt vett igénybe.

2019. december 2-án a kivitelezést végző Vállalkozó jelezte, hogy az építési munkák folytatásához szükséges az eszközbeszerzés nyertes Ajánlattevőjével egyeztetés lefolytatása, ennek hiányában az érintett munkarészek nem folytathatók.

A Képviselő-testület 2020. március 27-i testületi ülésére előterjesztés készült az építési beruházás során felmerült pótmunkákra, továbbá az eszközbeszerzésre szükséges további fedezet biztosítása céljából. A koronavírus helyzet okán a képviselő-testületi ülések elmaradnak, így a tárgyi projekthez kapcsolódó előterjesztésekben sem született döntés, a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozat a döntéseket elhalasztotta.

A fentiek okán a szükséges döntések meghozatalára az Ajánlatkérő részéről a veszélyhelyzet Kormány általi feloldását követően, képviselő-testületi ülés keretében kerül sor.

Az eszközbeszerzés vonatkozásában a szükséges fedezetről való döntés elhalasztása okán feltételes közbeszerzés megindítását tervezzük, 2020. május hóban.

A fentiek alapján a projektben megvalósuló eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás előkészítésének és lefolytatásának időszükséglete, valamint alapvetően a mozi technológia építési beruházást is érintő vonatkozásai azok a körülmények, melyeket az Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A részben eszközbeszerzéshez kapcsolódó pótmunkák nem változtatják meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át.”

27. A kérelmezett 2020. július 1-jén ismételtén árajánlatot adott az ajánlatkérő részére az alábbi pótmunkák tekintetében:

- mozi helyiség földem szerkezetének megerősítése,
- a mozi helyiségben a közönség közlekedését illetve menekülését biztosító útvonalon található 2db 180x250-es, a szakhatósági előírásoknak megfelelő kétszárnyú biztonsági, pánikzárral ellátott, hangszigetelt ajtó beépítése,
- az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszdeszkázat felújítása és festése homlokzati keretállványok bontása 1102 m²,

- a műszaki kooperáción egyeztetettek szerint az épület DNY-i homlokzatán hozzáépített épületrész nyílászáróinak módosítása szükséges az egységes megjelenés illetve szakhatósági előírásnak megfelelés érdekében. A tender terv nyílászáró konszignációjának 1-2., 18-19., 24-26. tételei esetében alumínium tokkal rendelkező nyílászáró használata szükséges,
- a műszaki kooperáción egyeztetettek szerinti emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet és nagyobb szerelvények, vágószekrény, elosztó és kapcsoló tábla) elektromos hálózat kiépítése,
- gyengeáramú hálózat kiépítése: tűzjelző rendszer, riasztórendszer, videórendszer, hangosítási rendszer, IT-wifi.

A pótmunkákra adott árajánlat összesen nettó 62.363.644.-Ft volt.

28. Az ajánlatkérő 2020. július 9-én kelt 98/2020. (VII. 9.) K.t. határozatban a pótmunkák elvégzéséhez szükséges nettó 62.363.664.-Ft fedezet biztosításáról döntött.

29. A műszaki ellenőr 2020. július 24-én kelt műszaki ellenőri véleményében a műszaki módosításokat, pótmunkákat mindegyik tétel tekintetében indokoltnak tartotta:

„A projekt fent felsorolt pótmunkáiban szerepeltetett árak a mai piaci árak színvonalán kerültek meghatározásra. A felsorolt munkák pótmunkák, mert azok a kivitelezés előtt előre nem voltak láthatóak, ill. azokra az igény később – a kivitelezés alatt – került megfogalmazásra a megrendelő részéről.

Indokolt a felsorolt munkák kivitelezésének megrendelése az eredeti szerződő féltől mivel azok műszakilag az az épületen végzendő többi építési folyamattól műszakilag egyértelműen nem lehet elkülöníteni, valamint tekintettel arra, hogy a jelenlegi kivitelező már a munkaterületen dolgozik, nem kell külön felvonulási költséggel számolni, egyszerűbb és időtakarékosabb az egyes munkafolyamatok összehangolása, továbbá a később esetleg előforduló garancia érvényesítése esetén is egyértelmű a felelősség megállapítása.

Összességében a fent leírt munkálatok más vállalkozótól történő megrendelése hátrányosan érintené a megrendelőt mind a költségek, mint az építési határidők tekintetében.”

30. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. augusztus 24-én aláírta a vállalkozási szerződés 2. sz. módosítását (a továbbiakban: 2. sz. módosítás). A 2. sz. módosítás 2. pontja szerint a kivitelezés időszakában a szerződésben nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből az alábbi pótmunkák váltak indokolttá:

- mozi helyiség földem szerkezetének megerősítése,
- a mozi helyiségben a közönség közlekedését illetve menekülését biztosító útvonalon található 2db 180x250-es, a szakhatósági előírásoknak megfelelő kétszárnyú biztonsági, pánikzárral ellátott, hangszigetelt ajtó beépítése.
- az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszeszkázat felújítása és festése.
- az épület DNY-i homlokzatán hozzáépített épületrész nyílászáróinak módosítása szükséges az egységes megjelenés illetve szakhatósági előírásnak megfelelés érdekében
- a szabadidőközpont tervezetthez képest megnövekedett energiaszükséglete miatt emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet, további csatlakozási pontok és nagyobb szerelvények) elektromos hálózat kiépítése.
- a tárgyi projekt keretében megvalósuló közösségi tér (mozi, bowling, konferenciaközpont) épület üzemserű használatához elengedhetetlenül szükséges a gyengeáramú hálózat kiépítése, amely magában foglalja a tűzjelző rendszert, IF-wifi, vagyónvédelmi (kamera- és riasztórendszer) és hangosítási rendszert.

A fenti munkák az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § f) pontjában foglalt definíciónak, azaz a szerződés alapját képező

dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tételek, melyek így pótmunkának minősülnek.

A 2. sz. módosítás 4. pontja szerint a vállalkozási szerződés III. fejezet 2. pontját a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján módosították, melynek értelmében a vállalkozói díj 295.551.283.-Ft+ÁFA összegről 357.914.947.-Ft+ÁFA összegre emelkedett.

A 2. sz. módosítás 6. pontja szerint a szerződés egyéb pontjai változatlanul érvényesek maradtak.

31. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 10-én adta fel a szerződés 2. sz. módosításáról szóló KÉ-16065/2020 iktatószámú tájékoztató hirdetményt.

32. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. október 12-én aláírta a vállalkozási szerződés 3. sz. módosítását (a továbbiakban: 3. sz. módosítás). A 3. sz. módosítás 1.4. pontjában szerepelt, hogy az ajánlatkérő a 2020. szeptember 24-én kelt 189/2020. (IX. 24.) K.t. határozatában és a 2020. október 8-án kelt 200/2020. (X. 12.) K.t. határozatában döntött az időközben feltételezett jogsértés annulálása érdekében szükséges intézkedések megtételéről, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés és a Ptk. 2013. évi V. törvény 6:191. § (1) bekezdés alapján a vállalkozási szerződést az alábbiak szerint módosították.

A felek a 3. sz. módosítás 2. pontjában a vállalkozási szerződés VI. fejezet 1. pontját módosították úgy, hogy a teljesítési határidőt 26 hónapról 14 hónapra változtatták. Ezen túlmenően a vállalkozási szerződés III. fejezet 2. pontját módosították a vállalkozói díjat érintően, amelynek következtében az 357.914.947.-Ft+ÁFA összegről 295.551.283.-Ft+ÁFA összegre mérséklődött.

A felek a 3. sz. módosítás 3. pontjában kijelentették, hogy az ajánlatkérő részéről 2019. december 16-án tett akadályközlés alapján az akadályoztatás annak kezdő időpontjától folyamatosan, jelenleg is fennáll.

33. Az ajánlatkérő 2020. november 2-án adta fel a szerződés 3. sz. módosításáról szóló KÉ-19119/2020 iktatószámú tájékoztató hirdetményt.

34. Az ajánlatkérő és a kérelmezett ugyanezen a napon, 2020. október 12-én közös megállapodásban döntöttek a vállalkozási szerződés megszüntetéséről.

A megszüntetés előzményeivel kapcsolatosan többek között rögzítették, hogy a kérelmezett által 2019. december 16. óta fennálló akadályoztatás – ami a szerződés tárgyát nem képező eszközbeszerzés nyertesétől származó információk hiánya miatt van – fennállásáig és a pótmunkák befejezéséig az alapszerződés jelentős hányada nem folytatható. Rögzítették, hogy 2020. március 24-én a kérelmezett ugyancsak akadályközléssel élt a pótmunkákkal kapcsolatos képviselő-testületi döntés elhalasztása illetve a COVID 19 járvány okozta nehézségek kapcsán. Rögzítették, hogy 2020. augusztus 8-án a közreműködő szervezet az alapszerződés 1. sz. módosítását érintően nem támogató tartalmú jogi állásfoglalást adott ki, amely alapján szabálytalansági eljárás és közbeszerzési jogorvoslati eljárás indult.

A megállapodás II. pont 8. alpontja szerint mivel az eszközbeszerzésre vonatkozó közbeszerzési eljárás lefolytatása nem indult el, az ajánlatkérő kezdeményezésére a vállalkozási szerződést közös megegyezéssel a Ptk. 6:212. § (1) bekezdés alapján megszüntetik.

35. Az ajánlatkérő a 2020. október 26-án benyújtott nyilatkozata mellékleteként megküldte a Közbeszerzési Hatóság részére a „Megállapodás vállalkozási szerződés megszüntetéséről” elnevezésű dokumentumot.

Az 1. r. kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése

36. Az 1. r. kezdeményező 2020. szeptember 8-án nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés), melyben előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő az 1. sz. módosítással megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

37. Indokolásában előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban a közreműködő szervezet által bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, melynek keretében kezdeményezi a Döntőbizottság hivatalból való eljárását. A fentiek alapján a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2020. augusztus 13., a szabálytalansági eljárás megindításának dátuma, míg a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. április 9., a vállalkozási szerződés 1. sz. módosításának napja.

38. Az 1. r. kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a TOP-2.1.2-15-BS1-2016-00015 azonosító számú támogatott projekt (a továbbiakban: projekt) megvalósításával összefüggésben lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként 2019. január 29-én vállalkozási szerződést kötöttek, melyet 2020. április 9-én a teljesítési határidő tárgyában módosítottak oly módon, hogy az eredetileg meghatározott teljesítési határidőt 14 hónapról 26 hónapra változtatták. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, míg indokoltságát az alábbi körülményekkel kívánták igazolni:

„Megrendelő a 40/2020. (III.11.) Korm. rendeletben kihirdetett veszélyhelyzetre tekintettel a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 46. (4) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozatában döntött az 1. pontban meghatározott projekt pótmunkáira vonatkozó döntés elhalasztásáról. A Megrendelő a hivatkozott döntés alapján akadályközléssel élt a Megrendelő felé 2020. március 18. napján. Vállalkozó 2020. március 24. napján a szerződés VI. 9. pontja alapján akadályközléssel élt Megrendelő felé a pótmunka tárgyában történt elhalasztott döntésre, valamint az építőanyag beszerzés nehézségeire hivatkozással. A műszaki ellenőr nyilatkozatában az akadályközlésben foglaltakat megalapozottnak tartotta.”

39. Az 1. r. kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő által a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont fennállását igazolandó, 2020. április 8-án kelt nyilatkozat alapján a kellő gondossággal előre nem látható körülmények az alábbiak voltak:

„Egyrészt a pályázat összeállítása során az eszközbeszerzés fedezete a maradványelv alapján került meghatározásra, másrészt az előkészítésre vonatkozó megbízási szerződés nem terjedt ki az eszközbeszerzés vonatkozásában a beszerzési/közbeszerzési eljárás előkészítésére. Az építési beruházás tárgyában megkötött vállalkozási szerződés 2019. február 14. napján lépett hatályba, melyet követően az eszközbeszerzés előkészítése megkezdődött. Az eszközbeszerzésre vonatkozóan az előkészítés kezdeti szakaszában az Ajánlatkérő számára nyilvánvalóvá vált, hogy a mind a rendelkezésre álló fedezetet, mind a szakember állományt meghaladó források bevonása szükséges, így 2019. május 30. napjától belsőépítész bevonására került sor. A belsőépítész tervezési tevékenysége, továbbá az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás előkészítése körében a beszerzés becsült értékét alátámasztó indikatív árajánlatok beszerzése, a műszaki leírás összeállítása jelentős időt vett igénybe.

2019. december 2-án a kivitelezést végző Vállalkozó jelezte, hogy az építési munkák folytatásához szükséges az eszközbeszerzés nyertes Ajánlattevőjével egyeztetés lefolytatása, ennek hiányában az érintett munkarészek nem folytathatók.

A Képviselő-testület 2020. március 27-i testületi ülésére előterjesztés készült az építési beruházás során felmerült pótmunkákra, továbbá az eszközbeszerzésre szükséges további fedezet biztosítása céljából. A koronavírus helyzet okán a képviselő-testületi ülések elmaradnak, így a tárgyi projekthez kapcsolódó előterjesztésekben sem született döntés, a 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozat a döntéseket elhalasztotta.

A fentiek okán a szükséges döntések meghozatalára az Ajánlatkérő részéről a veszélyhelyzet Kormány általi feloldását követően, képviselő-testületi ülés keretében kerül sor.

Az eszközbeszerzés vonatkozásában a szükséges fedezetről való döntés elhalasztása okán feltételes közbeszerzés megindítását tervezzük 2020. május hónapban.

A fentiek alapján a projektben megvalósuló eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás előkészítésének és lefolytatásának időszükséglete, valamint alapvetően a mozi technológia építési beruházást is érintő vonatkozásai azok a körülmények, melyeket az Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A részben eszközbeszerzéshez kapcsolódó pótmunkák nem változtatják meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át.”

40. Az 1. r. kezdeményező felhívta a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérő a 2020. április 8-án kelt nyilatkozata II/4. pontjában a teljesítési határidő 12 hónappal történő meghosszabbítása tárgyában úgy nyilatkozott, hogy annak időtartama arra körülményre tekintettel került meghatározásra, hogy a műszaki ellenőr javaslata alapján az indokolt pótmunkák időigénye 8 hónap, továbbá figyelembe vette azt is, hogy a veszélyhelyzet okán képviselő-testületi ülés megtartására előreláthatólag 2020. július vagy augusztus hónapban kerülhet sor.

41. Az 1. r. kezdeményező bemutatta, hogy az ajánlatkérő 2020. május 26-án tett nyilatkozatában – mellyel azt kívánta igazolni, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során minden töle telhetőt megtett annak érdekében, hogy a kivitelezés megfelelően megvalósulhasson – az alábbiakra hivatkozott:

II/4. pont: „Az eljárás becsült értékének meghatározása tervezői költségvetés alapján történt, a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet előírásainak megfelelően. A becsült érték összege nettó 280.461.556.-Ft volt. A kivitelezés időszakában az alábbi problémák merültek fel, melyek a nem voltak ismertek a közbeszerzési eljárás megindításakor:

- A projekt kivitelezésének alapjául szolgáló tervekből és elkészített árazott költségvetésből kimaradtak illetve helytelenül szerepeltek műszaki tartalmak, amelyek pótlására illetve korrigálására volt szükség (szakhatósági előírásoknak megfelelő nyílászárók).

- A tervek nem tartalmazták a szabadidőközpont gyengeáramú hálózatának kialakítását. Azonban a tervezett létesítmény üzemeltetése során ezen gyengeáramú funkciók, mint például a tűzvédelem, az IT és WIFI hálózat, a hangosítási rendszer és a vagyonvédelem mindenképpen szükségesek, ezek hiánya biztonsági, üzemeltetési, illetve használhatósági szempontból is nélkülözhetetlenek.”

II/5. pont: „A kivitelezés időszakában felmerült pótmunka-igények előzetes felismeréséhez az Ajánlatkérő megfelelő szakemberrel nem rendelkezett, melyek az alábbiak:

- A kivitelezés során vált láthatóvá, hogy a mozi helyiség födém statikai megerősítése és a mozi-technológiának megfelelő tartószerkezet kialakítása szükséges.

- A szabadidőközpont előzetesen tervezetthez képest megnövekedett energiaszükséglete miatt emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet, további csatlakozási pontok és nagyobb szerelvények) elektromos hálózat kiépítése vált szükségessé.

- Továbbá az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszeszkázat felújítása és festése szükséges, amely ugyancsak nem képezte a szerződés részét.”

42. Az 1. r. kezdeményező álláspontja szerint az építéshez kapcsolódó eszközbeszerzés nélkül a mozi-technológia építési beruházás nem kivitelezhető, az eszközbeszerzés szükségessége nem minősül olyan körülménynek, melyet kellő gondossággal eljárva az ajánlatkérő nem láthatott volna előre. A műszaki tartalom hiányosságaiból, illetve tervhibákból fakadó pótmunka igények kellő gondosság mellett szintén nem tekinthetők előre nem láthatónak, különös tekintettel a mozi-technológiának megfelelő tartószerkezetre, illetve az emelt műszaki tartalmú elektromos hálózat kiépítésének kivitelezés során megjelenő igényére.

43. Az 1. r. kezdeményező szerint az ajánlatkérő – a fent kifejtettek, illetőleg a benyújtott dokumentumok alapján – a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba)-bb) alpontjaiban foglaltak teljesülését sem támasztotta alá, a határidő módosítás mértéke pedig lényegesnek tekinthető. A szerződés módosítása a Kbt.-ben meghatározott egyik jogalpnak sem felel meg. Rögzítette továbbá, hogy a szerződésmódosítás különös tekintettel arra, hogy elválik magától a pótmunka megrendeléstől, melynek következtében a határidő hosszabbítás terjedelme vonatkozásában minden alátámasztást nélkülöz, jogsértő. Az ajánlatkérő továbbá azzal, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást nem megfelelő alaposzággal készítette elő, megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat is.

Az 2. r. kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése

44. A 2. r. kezdeményező 2020. november 12-én benyújtott kezdeményezésben 3 kezdeményezési elem tekintetében indítványozta a jogsértés megállapítását. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pont alapján állapítsa meg a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértését, továbbá az 1. sz. módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltétel fenn nem állására, míg a 2. sz. módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontjaiban foglalt feltételek fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdés megsértését. A jogsértések megállapítása esetére kérte, hogy a Döntőbizottság szabjon ki bírságot a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) és e) pontjai alapján.

45. A 2. r. kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás főbb adatait, a vállalkozási szerződés módosításaihoz vezető eseményeket és a szerződésmódosításokkal összefüggésben megvalósult eljárási cselekményeket.

46. Az 1. kezdeményezési elem körében megsértett jogszabályhelyként a Kbt. 28. § (1) bekezdését jelölte meg. Előadta, hogy a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja 2018. november 12., a közbeszerzés eljárás megindításának a napja, míg a tudomásszerzés időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2020. november 10-e, a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

47. Indokolásában előadta, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatos problémák sok esetben a közbeszerzési eljárás nem megfelelő tervezésére, előkészítésére vezethetők vissza. Ha az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alaposzággal jár el, azzal az egész eljárás kimenetelét veszélyeztetheti. Rámutatott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki leírásának „A tervezett kialakítás leírása, ismertetése” című fejezete szerint az építési beruházáshoz szorosan kapcsolódik az épületben beépítésre kerülő moziteremmel, valamint a bowlingpálya kialakításával kapcsolatos eszközbeszerzés. Az ajánlatkérő 2020.

július 24-én kelt nyilatkozata szerint az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás eredményes lezárása 2021. év elejére várható, a 2020. október 12-én aláírt „Megállapodás vállalkozási szerződés megszüntetéséről” dokumentum 8. pontja pedig azt a megállapítást tartalmazza, hogy 2020. október 12-én még nem került megindításra az eszközbeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárás. A tárgyi projekt keretében megvalósuló építési beruházás és az árubeszerzés közötti szoros műszaki összefüggést támasztja alá az, hogy a kérelmezett 2019. decemberi 2-án kelt akadályközlésének indokaként a tárgyi építési beruházáshoz kapcsolódó eszközbeszerzés lefolytatásának hiánya miatt fennálló információhiányt jelölte meg. Az ajánlatkérő a kérelmezett fenti akadályoztatásának fennálltát nem vitatta, a 2020. július 24-én kelt nyilatkozatában maga is előadta, hogy a kérelmezett teljesítésének akadályát képezi az eszközbeszerzés előkészítésének és az eszközbeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárás lefolytatásának hiánya, továbbá ismertette az eszközbeszerzéssel kapcsolatban az annak előkészítését és a közbeszerzési eljárás lefolytatását befolyásoló körülményeket.

48. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése körében – figyelemmel az egy projekt keretében megvalósítandó kettő beszerzés közötti szoros műszaki kapcsolatra – az árubeszerzés és az építési beruházás közbeszerzési dokumentumait az ajánlatkérőnek párhuzamosan, egymáshoz időben közel, de legalábbis egymásra tekintettel kellett volna készítenie. Így elkerülhető lett volna, hogy az ajánlatkérő a kivitelezőnek ne tudjon időben információkat adni arra vonatkozóan, hogy milyen eszközök kerülnek beszerzésre, és azok telepítését hová tervezte. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő nem járt el megfelelő alapossgal. Egyrészt azért, mert az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás előkészítése során nem jól ütemezte az árubeszerzés és az építési beruházás közbeszerzési eljárásainak lefolytatását és az azok alapján megkötésre kerülő szerződések teljesítési határidejét, erre figyelemmel pedig nem mérte fel megfelelően a kérelmezett határidőben történő teljesítésére kiható körülményeket.

49. A 2. r. kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás megküldésekor, azaz 2018. november 12-én a közbeszerzési eljárás előkészítésének kellő gondossága mellett már láthatta volna, hogy szerződéses kötelezettségét feltehetően egyik fél sem tudja teljesíteni. A kérelmezett részére a közbeszerzés tárgyát képező feladat ellátásához a megfelelő információkat megadni nem tudja, amely miatt a kérelmezett sem lesz képes az eredetileg előírt határidőben és megfelelő műszaki tartalommal teljesíteni a szerződést, és így nem tett eleget a közbeszerzési jogszabályokban foglalt kötelezettségének.

50. A 2. r. kezdeményező kiemelte, hogy az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárás során nem adott elő olyan indokot, amely azt támasztaná alá, hogy az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás tárgyú közbeszerzési eljárásnál későbbi megindítását az ajánlatkérő által kellő gondossággal előre nem látható körülmény eredményezte volna, illetve a teljesítés során a 2. számú szerződésmódosítással megrendelt munkák esetében sem adott elő olyan indokokat, amelyek e tekintetben is a megfelelő előkészítést igazolják.

51. A 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett feltehetően megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését, mivel az 1. sz. módosítás tekintetében a jogszerűséget megalapozó Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltétel nem állt fenn. Előadta, hogy a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja 2020. április 9., az 1. sz. módosítás kelte, míg a tudomásszerzés időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2020. november 10., a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

52. Indokolásában előadta, hogy az ajánlatkérő az 1. számú módosításról feladott hirdetmény VI.2.1) pontjában a módosítás ismertetése körében az alábbi körülményekre hivatkozott: „3. Vállalkozó 2020. március 24. napján a szerződés VI. 9. pontja alapján akadályközléssel élt Megrendelő felé a pótmunka tárgyában történt elhalasztott döntésre, valamint az építőanyag beszerzés nehézségeire hivatkozással. A műszaki ellenőr nyilatkozatában az akadályközlésben foglaltakat megalapozottnak tartotta.”

53. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint a tájékoztató hirdetmény hivatkozott pontja alapján az állapítható meg, hogy az 1. számú módosítás oka egyrészt a pótmunkákkal kapcsolatos megrendelői döntés elhalasztása a veszélyhelyzetre hivatkozással, másrészt az építőanyag beszerzés nehézségei. Rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) feltétel alkalmazásával összefüggésben kikristályosodott joggyakorlat szerint nem tekinthető elfogadható módosításnak, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott. Az előre nem látható ok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban a Döntőbizottság számos határozatában rámutatott, hogy nem tekinthetők előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítéséből erednek.

54. A fentiekre figyelemmel, valamint az 1. kezdeményezési elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas a pótmunkákra vonatkozó hivatkozás, mert a szerződés teljesítéséhez szükséges pótmunkák a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a tárgyi közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére vezethetők vissza, amelyet az ajánlatkérő 2020. július 24-én kelt nyilatkozata is alátámaszt.

A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint, bár az ajánlatkérő az 1. számú módosítás tekintetében hivatkozik a veszélyhelyzetre, ezt a szerződéskötéskor valóban előre nem látható körülményt azonban nem lehet az 1. számú módosítás jogszerűségének alátámasztása körében értékelni. Az 1. számú módosításnak a tájékoztató hirdetményben közzétett indoka valójában az, hogy az ajánlatkérőnek – az 1. kérelmi elem körében kifejtettek alapján a nem megfelelő előkészítésből eredően – pótmunkaigénye merült fel, de az ennek megrendeléséhez szükséges fedezet biztosításáról a döntést el kellett halasztani a veszélyhelyzetre tekintettel. Az 1. számú módosítás szerinti teljesítési határidő hosszabbításra tehát azért került sor, hogy a meghosszabbított határidő alatt – a későbbiekben a 2. számú módosítás alapján – a kérelmezett a pótmunkákat is el tudja végezni. A fentiek alapján nem valósul meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontjában meghatározott feltétel, mivel a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták.

55. A 3. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett feltehetően megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését, mivel a 2. sz. módosítás tekintetében a jogszerűséget megalapozó Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontok szerinti feltételek nem álltak fenn. Előadta, hogy a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja 2020. augusztus 24., a 2. sz. módosítás kelte, míg a tudomásszerzés időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2020. november 10-e, a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

56. Indokolásában előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződés 2. sz. módosítása jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját jelölték meg. A módosítás alapján a vállalkozási szerződés értéke 295.551.283.-Ft-ról 357.914.947.-Ft-ra emelkedett, amely az eredeti szerződéses érték 21%-os emelkedése. A vállalkozási szerződés értékét azért

kellett módosítani, mert az ajánlatkérő pótmunkákat (Mozi helyiség földem szerkezetének megerősítése. A mozi helyiségben a közönség közlekedését illetve menekülését biztosító útvonalon található 2db 180x250-es, a szakhatósági előírásoknak megfelelő kétszárnyú biztonsági, pánikzárral ellátott, hangszigetelt ajtó beépítése. Az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszeszkázat felújítása és festése. Az épület DNY-i homlokzatán hozzáépített épületrész nyílászáróinak módosítása szükséges az egységes megjelenés illetve szakhatósági előírásnak megfelelés érdekében. A szabadidőközpont tervezetthez képest megnövekedett energiaszükséglete miatt emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet, további csatlakozási pontok és nagyobb szerelvények) elektromos hálózat kiépítése. A tárgyi projekt keretében megvalósuló közösségi tér (mozi, bowling, konferenciaközpont) épület üzemszerű használatához elengedhetetlenül szükséges a gyengeáramú hálózat kiépítése, amely magában foglalja a tűzjelző rendszert, IT-wifi, vagyónvédelmi (kamera- és riasztórendszer) és hangosítási rendszert) rendelt meg.

57. A 2. r. kezdeményező a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjára, az Európai Parlament és Tanács közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (108) preambulumbekkezdésére és a 72. cikkére hivatkozás mellett kiemelte, hogy az ajánlatkérő szervezeteknek a szerződésmódosítás során különös figyelemmel kell lenniük arra, hogy a szükséges konjunktív törvényi feltételek az adott esetben fennállnak-e.

58. A 2. r. kezdeményező előadta, hogy a hatósági ellenőrzés során felhívta az ajánlatkérőt annak alátámasztására, hogy a 2. sz. módosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti feltételeknek.

Az ajánlatkérő 2020. október 25-én kelt nyilatkozatában az alábbiakat adta elő:

„A szerződő fél személyének változása nem elsősorban gazdasági, hanem műszaki indokokkal támasztható alá, melyek a következők:

- a kivitelezés már meghaladta az 50%-os készültséget, számos munkafázis folyamatban volt, melyekbe a pótmunkaként megrendelt tételek beágyazódtak. A műszaki ellenőr tárgyban kelt nyilatkozata 2020. augusztus 16-án megküldésre került T. Cím részére.

- több kivitelező egyidejű jelenléte a munkaterületen nehezen kezelhető munkaszervezési és jótállási kérdéseket vet fel.”

„A 2. számú szerződésmódosításban szereplő pótmunkák a műszaki ellenőr véleménye alapján műszaki okokból nem elválaszthatók az alapszerződés szerinti munkáktól, így a szerződő fél személyének változására tekintettel számítások nem kerültek elvégzésre.

Az ajánlatkérő jelentős hátránynak tekintette a szerződő fél személyének esetleges változása esetén a kivitelezés további elhúzódását és a jótállási igények érvényesíthetőségét.”

59. A 2. r. kezdeményező rámutatott, hogy annak igazolása, hogy a szerződő fél személyének változása nem valósítható meg, elsősorban műszaki indokokkal támasztható alá, ezért nem elfogadható az olyan általános jellegű indok, mint a műszaki ellenőr nyilatkozata, miszerint az épületen végzendő többi építési folyamatból „műszakilag egyértelműen nem lehet elkülöníteni”, vagy „a jelenlegi kivitelező már a munkaterületen dolgozik”.

A csatolt nyilatkozatok nem igazolták, hogy a további építési munkák megvalósításához olyan különleges építőanyagok vagy technológiák szükségesek, amelyek mással nem helyettesíthetők, ráadásul a tárgyi esetben a megrendelt pótmunkák jelentős részét a meglévő épület beruházási munkákkal nem érintett részén kellett elvégezni.

A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint szintén nem fogadható el az ajánlatkérő általános, minden konkrétumot nélkülöző indokolása az elvégzendő munka időtartamára, a kivitelezés további elhúzódására.

60. A 2. r. kezdeményező előadta, hogy a fentiek szerint nem álltak fenn a 2. sz. módosítás jogszerűségéhez szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontok szerinti feltételek. Az ajánlatkérő 2. sz. szerződésmódosítással összefüggésben nem igazolt olyan gazdasági vagy műszaki okot, amely miatt a szerződő fél személyének változása ne lett volna megvalósítható, továbbá nem áll rendelkezésre olyan bizonyíték, amely a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontjában előírt feltétel fennállását alátámasztaná.

61. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint a 2. sz. módosítás nem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egyikének sem, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a vállalkozási szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a módosításra közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pont alapján semmis.

A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint a 2. sz. módosítással a szerződő felek feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. §-ában foglaltakat. A feltételezett jogsértés a 2. sz. módosítás mindkét fél általi aláírásával megvalósult, ezért a 3. számú módosítás az abban foglaltakat nem annulálhatja.

62. A 2. r. kezdeményező az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében szereplőkre az alábbi nyilatkozatot tette.

63. Álláspontja szerint az ajánlatkérői észrevételben nem kerültek megjelölésre olyan új indokok, melyekre figyelemmel a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítése igazolható lenne. A 2. r. kezdeményező szerint azon ajánlatkérői érv, miszerint a közbeszerzési dokumentumok a képviselő-testület döntésének megfelelően kerültek összeállításra, nem alkalmas a megfelelő előkészítés bizonyítására. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. az ajánlatkérő számára kötelezővé teszi az eljárás megfelelő előkészítését. A közbeszerzési eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körülményt igénylő szakasza, mivel nagy jelentősége van az ajánlatkérő beszerzési igényének pontos és a Kbt. szabályozási keretének megfelelő leképezésében.

64. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő észrevételében kizárólag az előre nem láthatóság körében tett nyilatkozatot. Az ajánlatkérő az észrevételében nem mutatja be külön a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek, sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt feltételek fennálltát alátámasztó körülményeket és érveket, csupán utalt arra, hogy pótmunka megrendelés megfelel a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak. A 2. r. kezdeményező álláspontja szerint, amennyiben a szerződő felek a közbeszerzési szerződés módosítását határozzák el, nem mellőzhető annak részletes vizsgálata, és a vizsgálat eredményének igazolása annak érdekében, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét, a Kbt. által előírt feltételek fennálltát igazolni tudják.

65. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérő feltételezhetően nem a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megfelelően járt el. A jogszabályhely azon előírása, mely szerint az ajánlatkérőnek törekednie kell a szerződésmódosítás elkerülésére, a jelen esetben is a szerződés szakszerű és eredményes teljesítéséhez szükséges összes felmerülhető tényező számbavételét, továbbá ezen tételek műszaki dokumentációban történő szerepeltetését jelenti.

66. A 2. r. kezdeményező szerint a szerződésmódosítások indokaként megjelölt pótmunkák tekintetében az ajánlatkérőnek minden egyes megrendelt tétel (munka) tekintetében, az előre nem látható körülmény megjelölésével kellett volna igazolnia, hogy mely pótmunka megrendelésére nem számíthatott a kellően gondos előkészítés mellett sem. A 2. r. kezdeményező szerint a meghosszabbított teljesítési időtartam tekintetében szintén nem igazolta az ajánlatkérő, hogy a közbeszerzés műszaki tartalma és az építési beruházás megvalósulására irányuló közbeszerzési eljárás ütemezése mellett olyan előre nem látható körülmények miatt nem került sor az eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatásra, mely szükségessé tette a teljesítési idő módosítását. Nem került továbbá igazolásra a teljesítési idő tekintetében az sem, hogy a hosszabbítás időtartama arányos a megrendelt pótmunkák elvégzésének idejével.

67. A 2. r. kezdeményező hivatkozott a kialakult joggyakorlatra, mely szerint az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett, a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Adott körülmény előre nem láthatóságát azonban nem alapozhatja meg az ajánlatkérő mulasztása. Az előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható. Így a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.

68. Az ajánlatkérő által hivatkozott gazdaságosság, hatékonyság, biztonság vagy az időmúlás, mint előre nem látható körülmények tekintetében az ajánlatkérő nem tesz különbséget az előre tervezhető, vagy az új koncepcióból eredő igények között, lényegében valamennyit egy kategóriaként, a pótmunka megrendelés fogalma körében „kezeli” és előre nem látható munkának minősíti.

69. Tekintettel arra, hogy maga az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az 1. sz. módosítás – bár tartalmában csak egy határidőmódosításra irányul – valójában a későbbiekben megrendelt pótmunkák elvégzésére biztosított további határidőt a kérelmezett számára, ekként a pótmunkákkal szorosan összefügg. Ebből az összefüggésből eredően a 2. r. kezdeményező álláspontja szerint már az 1. sz. módosítás jogalapjaként megjelölt, Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont tekintetében is az ajánlatkérőnek a pótmunkák előre nem láthatóságát kellett volna igazolnia, tételesen kimutatnia.

70. A 2. r. kezdeményező szerint az ajánlatkérő a kezdeményezés 3. kezdeményezési elemével kapcsolatban, a 2. sz. módosítás jogszerűségére tekintettel sem igazolta, hogy a további építési munkák megrendelése gazdasági vagy műszaki okból nem volt lehetséges más gazdasági szereplőtől, érdemben ezen kezdeményezési elem tekintetében nyilatkozatot nem tett.

71. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérői igény az eredeti műszaki leírásban foglaltakhoz képest jelentősen megváltozott a szerződésmódosításokba foglaltan, a vállalkozási szerződés 2. sz. módosításának jogalapjaként megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontra tekintettel a 2. r. kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek olyan körülményekkel, műszaki sajátosságokkal kellett volna a szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztania, amely alapján egyértelműen megállapítható lett volna, hogy a kérelmezetten kívüli más személy teljesítésével a további építési munkák nem lettek volna műszaki okból megvalósíthatók.

72. Ezen jogalap körében is tételesen kellett volna megjelölnie az ajánlatkérőnek különösen azt, hogy mely építési munka igényelt olyan különleges építőanyagot vagy technológiát, mely beépítésre kerülő anyagtétele bír olyan speciális műszaki jellemzővel, tulajdonsággal, technikai sajátossággal, amely miatt ne lett volna a kivitelezés megvalósítható más gazdasági szereplő általi teljesítéssel. Indokolásának továbbá ki kellett volna térnie arra is – amennyiben ilyen a pótmunkák körében fellelhető –, hogy mely munkatételek bírnak olyan különleges műszaki jellemzővel, technikai sajátossággal, amely miatt a későbbi működés során inkompatibilitás vagy aránytalan technikai nehézség jelentkezne.

73. Az olyan általános indokok, mint a munkák összefüggése, egymásra épülése, elválaszthatatlansága, mely minden építési beruházás esetén felmerül, illetve felmerülhet, a 2. r. kezdeményező szerint műszaki okként nem fogadható el, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontban megjelölt jogalap alátámasztására nem alkalmas.

74. A kezdeményezés a vállalkozási szerződés 3. sz. módosítása tekintetében kezdeményezési elemet nem tartalmaz, azonban a 2. r. kezdeményező megjegyezte, hogy álláspontja szerint az 1. és 2. sz. módosítás utólagos annulálása, valamint a vállalkozási szerződés felmondása a feltételezett jogsértéseket utólag nem orvosolja.

Az ajánlatkérő észrevétele

75. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során az alábbi észrevételeket tette.

76. Előadta, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Programok felhívásaira benyújtott pályázatai előkészítése során arra törekedett, hogy a beruházások csak olyan műszaki tartalommal valósuljanak meg, melyekre a megítélt pályázati támogatás 100%-ban fedezetet nyújt. Álláspontja szerint az eredeti szerződés műszaki tartalma kellő alapossággal került előkészítésre, az mindenben megfelelt a pályázat benyújtásakor meghozott képviselő-testületi döntésnek. Hivatkozott arra, hogy a pályázat 2016. évi benyújtása és a kivitelezés 2019. évi megkezdése között sok idő telt el, mely alatt megváltozott az ajánlatkérő gazdasági helyzete. A 2019. évi helyi önkormányzati választásokat követően a városvezetés felülvizsgálta több, jövőbeni beruházással érintett területen az önkormányzati vagyonelemek üzemeltetését. Ennek eredményeként a 2020. februári képviselő-testületi ülésen döntés született arról, hogy az ingatlanon lévő és a pályázati forrásból megvalósuló beruházások üzemeltetője a 100%-os önkormányzati tulajdonú Petőfi Kulturális Közhasznú Nonprofit Kft. lesz. Fentiek alapján előtérbe került a költséghatékony és gazdaságos üzemeltetés kérdése. A leendő üzemeltető és egyéb szakértők javaslatára megfogalmazásra kerültek – a műszaki szükségességen túl – azok a pótmunka igények is, melyek a hatékony és gazdaságos üzemeltetést szolgálják (pl. gyengeáram), valamint azok, melyek biztonsági, használhatósági szempontból előnyösek.

77. Hivatkozott arra, hogy a pályázat előkészítésének szakaszában az eszközbeszerzés maradványelven került tervezésre a kivitelezést helyezve előtérbe. Ugyanakkor a potenciális üzemeltető és egyéb szakértők javaslata alapján egyértelművé vált, hogy az eszközbeszerzés újragondolása szükséges ahhoz, hogy a mai kor követelményeinek megfelelő beruházás valósuljon meg. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a fentiekén túl a projekten kívüli, de azzal szorosan összefüggő beruházásokról is döntött a képviselő-testület (pl.: erősáramú hálózatfejlesztés), mellyel szintén a terület komplex fejlesztése volt a cél. Mindezen koncepció megvalósításának első lépése volt – a pótmunka fedezetéről szóló döntés

veszélyhelyzetre tekintettel történő elhalasztása okán – a kivitelezési határidő módosítása, mely vonatkozásban a kérelmezettet nem terhelte felelősség. Előadta, hogy a határidő módosítását minimálisan a műszaki szükségességből indokolt pótmunkák (műszaki ellenőr által igazoltan), valamint az önkormányzati saját erőből finanszírozott, üzemeltetési érdekből felmerülő beruházási elemek indokolták. Mindezekon kívül szükséges a kivitelezés és a bővített tartalommal elindított, magasabb minőségi színvonalú szolgáltatást biztosító eszközbeszerzés egymáshoz történő időbeli igazítása.

78. Az egészségügyi veszélyhelyzet miatt az önkormányzati finanszírozási döntések elmaradása késleltette a megvalósítást. Az előzőekből kifolyólag a határidő módosítás elvált magától a pótmunka megrendeléstől és az eszközbeszerzés megindításától, azonban az eltelt időszakban a képviselő-testület valamennyi szükséges döntést meghozta. Hangsúlyozta, hogy az idő előre haladása és az ismertté vált új nyertes pályázatok, valamint az ajánlatkérő hatékony gazdálkodása érdekében kialakított új üzemeltetési koncepció generálta a módosítási igényt és ezek a körülmények a pályázat benyújtásakor még nem voltak ismertek, sem pedig előre láthatóak.

79. A fentiekből kifolyólag az ajánlatkérő határozott álláspontja, hogy a Kbt. 141. §-ában foglaltakat nem sértette meg, ugyanis a fenti indokok alapján a pótmunkák körét kellő gondossággal eljárva nem láthatta előre, továbbá a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

80. Előadta továbbá, hogy a 2019. január 29-én megkötött vállalkozási szerződés 1. sz. módosítása 2020. április 9-én kelt, az eltelt időszakban ajánlatkérő a szükséges döntéseket 2020. július 9-i testületi ülésén meghozta, azaz jelentős mértékű önerőt biztosított a műszaki ellenőr által is szükségesnek ítélt pótmunkákra, valamint a projekt részét képező, de támogatással nem fedezett eszközbeszerzésre és az ezeken túl megvalósításra kerülő önerős fejlesztésekre.

Előadta, hogy a 2020. július 9-én meghozott testületi döntés alapján sor került a 2. sz. szerződésmódosítás aláírására. A két szerződésmódosítás időben elkülönül ugyan egymástól, de egy megrendelői akarat – a projekt eredményes befejezése – megvalósítását célozza.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a pótmunkák szükségességét képviselő-testületi döntések támasztják alá. Az ajánlatkérő a többletforrások biztosításával egy egységes üzemeltetési koncepció mentén hatékony és felelős gazdálkodással kívánja működtetni a nagyrészt uniós forrásból megvalósuló beruházást.

81. Rögzítette, hogy 2020. augusztus 6-án értesült arról, hogy a vállalkozási szerződés 1. sz. módosítása tekintetében a közreműködő szervezet nem támogató tartalmú jogi állásfoglalást és nyilatkozatot állított ki és szabálytalansági gyanúbejelentővel élt. A szabálytalansági eljárás elrendeléséről 2020. augusztus 17-én értesült. Előadta, hogy a nem támogató tartalmú jogi állásfoglalást és nyilatkozatot tartalmazó dokumentumot megismerve egyeztetést kezdeményezett a kérelmezettel a feltételezett szabálytalanság orvoslása érdekében. Ennek keretében – a kérelmezettel egyetértésben – az alábbi intézkedések történtek:

- 1) A 2019. január 29-én kötött vállalkozási szerződés 1. és 2. módosítását közös megegyezéssel annulálták.
- 2) A 2019. január 29-én kötött vállalkozási szerződést közös megegyezéssel megszüntették és a felek egymással elszámoltak.

3) A vállalkozási szerződés 2. sz. módosítása alapján már megkezdett pótmunkák vonatkozásában a polgári jog szabályai szerint egymással elszámoltak, melynek fedezetét az önkormányzat önerőből biztosította.

4) A vállalkozási szerződés és annak 2. sz. módosítása alapján még meg nem kezdett pótmunkák tekintetében önálló közbeszerzési eljárás kerül lefolytatásra a Kbt. 112. §-a alapján.

82. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérőnek nem állt szándékában a vonatkozó jogszabályi előírások megsértése, továbbá törekszik arra, hogy a gyanúbejelentésben foglalt feltételezett jogsértést orvosolja, így mindent megtesz annak érdekében, hogy a projekt a jogszabályi keretek között valósuljon meg és az európai uniós források felhasználása pénzügyi érdeksérelmet ne okozzon.

A kérelmezett észrevétele

83. A kérelmezett a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján kérte a jogsértés hiányának megállapítását az alábbi indokokra tekintettel.

84. Az 1. r. kezdeményező kezdeményezésében foglaltakra előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő eljárása megfelelt a vonatkozó jogszabályoknak, így az 1. sz. módosítás is megfelelt az abban hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontnak. Az 1. sz. módosítást 3 ok váltotta ki: a COVID–19 miatt elrendelt veszélyhelyzet, a pótmunkák kérdése és a 2019. december 2-án kelt akadályközlő levelükben foglaltak, ezek együttesen és külön-külön is tarthatatlanná tették az eredeti teljesítési határidőt.

A kérelmezett rámutatott, hogy az 1. sz. módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésnek is megfelel, mivel a kivitelezés ajánlatkérői okból történő elhúzódása kifejezetten a kérelmezett részére hátrányos, hiszen a kérelmezett változatlan díjazás mellett köteles a COVID–19 járvány miatt folyamatosan romló forint mellett külföldről érkező, az árfolyamromlás miatt egyre drágább építőanyagokat beszerezni, így a 141. § (6) bekezdés b) pontjának ellenkezője az igaz.

85. A kérelmezett a 2. r. kezdeményező kezdeményezésében írtakra az alábbi észrevételeket tette.

86. Az 2. r. kezdeményező 1. kezdeményezési elemére előadta, hogy fenntartja azon álláspontját, amely szerint a pótmunkák felmerülése nem volt előre látható. A pótmunkák kérdése műszaki, szakértői kérdést és nem jogkérdést jelent, amelyre vonatkozóan a 2. r. kezdeményező a megelőző T-00877/2020 sz. eljárásban igazságügyi műszaki szakértői véleményt nem szerzett be. Rámutatott továbbá, hogy mivel az eszközbeszerzésre vonatkozó közbeszerzési eljárás a mai napig nem lett megindítva, a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt jogsértést (eljárás előkészítésének hiányosságai) a kérelmezett nem kívánja vitatni.

87. Az 1. sz. és 2. sz. módosítás tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását kérte. Álláspontja szerint a szerződésmódosítások – a 2. r. kezdeményező által megjelölt okok elfogadása esetén – nem önálló jogsértések, hanem csak következményei az eljárás előkészítési problémának. A 2. r. kezdeményező tehát lényegében ugyanazt az előkészítési jogsértést kétszeresen kívánja szankcionáltatni, egyrészt az előkészítési, másrészt a teljesítési szakaszban, amely kétszeres értékelést jelent.

88. Előadta, hogy az 1. sz. módosítás esetében a szerződés 2019. február 14-i hatályba lépésétől számított 14 hónapos teljesítési határidő 2020. április 14-én járt volna le. Ez a

határidő nyilvánvalóan nem volt tartható, hiszen a 2. r. kezdeményező is megállapította, hogy az 1. sz. módosítás időpontjában (2020. április 9.) az ahhoz szorosan kapcsolódó eszközbeszerzésre vonatkozó közbeszerzés még el se indult. Az 1. sz. módosítás időpontjában tehát mindössze 5 nap volt hátra a teljesítési határidőből.

A kérelmezett előadta, hogy abban a tudatban írta alá a szerződésmódosítást, hogy a hivatkozott eszközbeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás előkészítettsége már olyan stádiumban van, hogy az hamarosan megindul és így az építési beruházásra vonatkozó szerződés az ajánlatkérő által megjelölt módosított határidő alatt befejezhető. Ebben a helyzetben a kérelmezett felvállalta azon többletterhet is, hogy változatlan díjazás mellett köteles a COVID-19 járvány miatt folyamatosan romló forint mellett külföldről érkező, az árfolyamromlás miatt egyre drágább építőanyagokat beszerezni. A kérelmezett számára utólag derült ki, hogy az eszközbeszerzés előkészítése nem volt ilyen stádiumban, azt – tudomása szerint – a COVID-19 járvány okozta költségvetési problémák miatt nem indította meg az ajánlatkérő.

89. A kérelmezett véleménye szerint önmagában a teljesítési határidő meghosszabbítása nem volt jogsértő. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.235/10/2015. sz. határozatára. Hivatkozott arra, hogy a 2. r. kezdeményező is megállapította, hogy az eszközbeszerzésre vonatkozó közbeszerzési eljárás lefolytatása is szükséges lett volna az építési beruházás folytatásához. Ebből – az ajánlatkérő álláspontja szerint – megállapítható, hogy az eredeti teljesítési határidő tarthatatlan volt.

A kérelmezett álláspontja szerint ugyanez vonatkozik a pótmunkákra is, hiszen ha a pótmunkák tárgyában külön közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni, akkor szintén tarthatatlan az eredeti teljesítési határidő, hiszen a pótmunkák beékelődnek az eredeti kivitelezési folyamatba, mind a pótmunkákra vonatkozó közbeszerzési eljárás időtartama, mind pedig azok kivitelezési ideje szükségképpen nyújtanak meg a teljesítési határidőt.

90. A kérelmezett a 2. sz. módosítás kapcsán előadta, hogy e körben is megtett mindent annak érdekében, hogy ajánlatkérő az eljárást szabályossá tegye, többek között (bár nem volt rá köteles) hozzájárult ahhoz, hogy a szerződés megszűnjön és ajánlatkérő új közbeszerzési eljárásokat kezdeményezhessen.

A kérelmezett véleménye szerint azzal, hogy az eszközbeszerzés nem indult meg kellő időben (amely eljárás előkészítési kérdés) az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásra ez oly módon hatott ki, hogy lényegében ellehetetlenítette utóbbi „normális mederben” történő befejeződését. Az előkészítési probléma ugyanis a teljesítés során már nem volt orvosolható. Álláspontja szerint az nem minősül újabb jogsértésnek, hogy egy már megvalósult, az eljárás előkészítésével kapcsolatos jogsértést az ajánlatkérő megpróbált orvosolni a teljesítés során, azonban erre vonatkozó megfelelő jogi eszköz nem állt a rendelkezésre.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

91. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának napja 2018. november 12. volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésekben foglaltakat.

92. A Döntőbizottság rámutat, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást érintően két kezdeményező is kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból indított jogorvoslati eljárása lefolytatását.

Az 1. r. kezdeményező 2020. szeptember 8-án benyújtott kezdeményezésben kérte az 1. sz. módosítás feltételezhetően jogsértő voltának vizsgálatát és a Kbt. 28. § (1) bekezdés és a Kbt.

141. § (8) bekezdés megsértésének megállapítását. A Döntőbizottság a kezdeményezés beérkezését követő napon D.390/2020. számon megindította a jogorvoslati eljárást.

93. A 2. r. kezdeményező 2020. november 12-én benyújtott kezdeményezésben 3 kezdeményezési elem tekintetében kérte a jogsértés megállapítását.

Az 1. kezdeményezési elem körében a Kbt. 28. § (1) bekezdés feltételezett megsértésének vizsgálatát kérte. A 2. kezdeményezési elem körében az 1. sz. módosítást érintően kérte annak vizsgálatát, hogy valóban fennálltak-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti feltételek, míg a 3. kezdeményezési elem körében a 2. sz. módosítással összefüggésben kérte annak vizsgálatát, hogy fennálltak-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti feltételek. A 2. és a 3. kezdeményezési elem tekintetében megsértett jogszabályhelyként a Kbt. 141. § (8) bekezdését jelölte meg.

A Döntőbizottság a kezdeményezés beérkezését követő napon D.485/2020. számon megindította a jogorvoslati eljárást.

94. A Döntőbizottság a D.390/2020. számú jogorvoslati eljárást 2020. november 19-én kelt 390/11/2020. számú végzésével a Kbt. 151. § (1) bekezdés alapján egyesítette a D.485/2020. számú jogorvoslati eljáráshoz, tekintettel arra, hogy azok tárgya összefüggött.

95. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta az 1. r. és a 2. r. kezdeményező kezdeményezésében foglalt egyes elemeket.

96. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy az 1. r. és 2. r. kezdeményező részéről egyaránt feltehetően megsértett jogszabályhelyként megjelölt Kbt. 28. § (1) bekezdésének eleget tett-e az ajánlatkérő, tehát megfelelően készítette-e elő a közbeszerzési eljárást. A Döntőbizottság a Kbt. 28. § (1) bekezdés feltételezett megsértését egységesen vizsgálta, mivel erre vonatkozó indítvány az 1. r. és a 2. r. kezdeményező részéről benyújtott kezdeményezésben egyaránt szerepelt.

97. A Döntőbizottság e körben az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerinti alapelvi rendelkezés értelmében e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. értelmező rendelkezéseket tartalmazó 3. § 22. pont szerint a közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés értelmében 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.

98. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a teljes közbeszerzési eljárás folyamatát tekintve a közbeszerzési eljárás előkészítése alapvető fontossággal bír és az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés. A kellően átgondolt előkészítés esetében a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak arra, hogy a gazdasági szereplők a hatékony közpénzfelhasználás elvének megfelelő, érvényes és megvalósítható ajánlatot állítsanak össze és nyújtsanak be, továbbá nagyrészt a megfelelő előkészítéstől függ az is, hogy a szerződés teljesítése során ne merüljenek fel olyan problémák, melyek miatt a szerződés módosítása válik szükségessé. A Döntőbizottság az alábbiakban azt vizsgálta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás esetében az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében szereplő kötelezettségének eleget tett-e.

99. A közbeszerzési eljárás iratai vizsgálta alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő fix, 14 hónapos teljesítési határidőt írt elő a felhívásban. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2019. január 29-én kelt vállalkozási szerződés 2019. február 14-én lépett hatályba, így már ekkor tényként megállapítható volt, hogy a szerződés szerinti építési feladatok teljesítési határideje 2020. április 14-én lejár.

A közbeszerzési eljárás iratai alapján az is világosan látható volt, hogy a felhívás szerinti építési beruházás teljesítéséhez szorosan kapcsolódik egy, a mozi- és bowlingpálya megvalósításával összefüggő, később lefolytatandó eszközbeszerzésre irányuló eljárás, amelynek nyertesével együttműködési kötelezettsége van a kérelmezettnek.

A fentiek alapján az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás előkészítése során már az ajánlatkérő rendelkezésére álltak mindazon információk, amelyek alapulvételével összehangolhatta volna a két beszerzést. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdés kifejezetten az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a közbeszerzési eljárás előrelátó és gondos előkészítését. A Döntőbizottság álláspontja szerint a két beszerzés közötti műszaki összefüggést igazolja, hogy az ajánlatkérő az építési beruházás beszerzése tárgyában feladott felhívás több pontjában (II.1.4), V.2)23.) és a további közbeszerzési dokumentumokban (ajánlattételi dokumentáció 37. oldala, szerződéstervezet V. 10. pont, műszaki leírás) is utal a későbbiekben megvalósítani tervezett, a mozi- és bowlingpálya kialakításával kapcsolatos eszközbeszerzésre.

A Döntőbizottság osztotta a 2. r. kezdeményező előadását, amely szerint a projekt keretében megvalósuló építési beruházás és az eszközbeszerzés között műszaki összefüggés állt fenn, mivel a kérelmezett 2019. december 2-i akadályközlése indokaként az építési beruházáshoz kapcsolódó eszközbeszerzés lefolytatásának hiánya miatt fennálló információhiányt jelölte meg, mely információhiány tényét az ajánlatkérő nem vitatta.

A közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésének tényét igazolja az is, hogy a műszaki ellenőr 2020. március 12-én kelt javaslatában arra hivatkozott az építési munkák átmeneti beszüntetése indokaként, hogy a kivitelező a belsőépítészeti tervek és a beépítésre kerülő eszközök technikai paramétereinek hiányában a kivitelezési munkákat nem tudja folytatni. Az ajánlatkérő továbbá a 2. r. kezdeményező felhívására a hatósági ellenőrzés során 2020. július 24-én megtett nyilatkozatában előadta, hogy a teljesítés akadályoztatásának fő kiváltó oka a projekt keretében az építési beruházás mellett megvalósuló eszközbeszerzésből, illetve annak előkészítéséből adódik.

100. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a gondos és alapos előkészítés esetén az építési beruházás és az eszközbeszerzés megvalósítását eleve össze kellett volna hangolnia a kivitelezés ütemezése körében. Az eszközbeszerzési eljárás műszaki feltételeit, közbeszerzési dokumentumait az építési beruházásra figyelemmel, ahhoz időben szorosan kapcsolódva kellett volna meghatározni és elkészítenie annak érdekében, hogy a kivitelezési

munkák folyamata ne akadjon el későbbi információhiány miatt. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdés szerinti kötelezettségére figyelemmel járt volna el, úgy már az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak elkészítésekor figyelembe vette volna, hogy a mozitechnika és a bowlingpálya megvalósításához további műszaki feltételek felmérése, tervek elkészítése, engedélyek beszerzése lesz szükséges, így nem merült volna fel pótmunka beszerzésére vonatkozó igény, ami a későbbi szerződésmódosításokat eredményezte.

101. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően a közbeszerzési eljárást, megsértve ezzel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

102. A Döntőbizottság ezt követően az 1. r. és a 2. r. kezdeményező részéről egyaránt kifogásolt 1. sz. módosítás tekintetében vizsgálta, hogy az megfelelt-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszernek.

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

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdés alapján a szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

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

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

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

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

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

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

104. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. január 29-én kelt vállalkozási szerződés 1. sz. módosítását 2020. április 9-én írta alá. A módosítás értelmében az eredetileg meghatározott 14 hónapos teljesítési határidő 26 hónapra változott.

Az 1. sz. módosításról szóló KÉ-6792/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetmény szerint a módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont. A hirdetmény VI.2.1) pont 3. alpontja szerint a „Vállalkozó 2020. március 24-én a szerződés VI. 9. pontja alapján akadályközléssel élt Megrendelő felé a pótmunka tárgyában történt elhalasztott döntésre, valamint az építőanyag beszerzés nehézségeire hivatkozással. A műszaki ellenőr nyilatkozatában az akadályközlésben foglaltakat megalapozottnak tartotta.”

A hirdetmény VI.2.2) pontja a módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata körében azt tartalmazta, hogy az ajánlatkérő a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendeletben kihirdetett veszélyhelyzetre tekintettel a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 46. § (4) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján 8/2020. (III. 17.) Polgármesteri határozatában döntött az 1. pontban meghatározott projekt pótmunkáira vonatkozó döntés elhalasztásáról. Az ajánlatkérő a hivatkozott döntés alapján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé 2020. március 18-án.

105. A Döntőbizottság a fenti tájékoztató hirdetmény, a 2019. december 2-i akadályközlés, a 2020. március 12-i műszaki ellenőri javaslat, a 2020. március 12-i pótmunkák tekintetében kiadott árajánlat és az ajánlatkérő hatósági ellenőrzés során megtett nyilatkozatában foglaltak alapján megállapította, hogy az 1. sz. módosításhoz vezető események láncolata az alábbiak szerint alakult.

Az ajánlatkérőnek a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás – fentiekben már megállapított – nem megfelelő előkészítése okán pótmunka igénye keletkezett, melynek megrendelésére és fedezetének biztosítására vonatkozó döntést az ajánlatkérőnek el kellett halasztania a veszélyhelyzet fennállására tekintettel. Így az 1. sz. módosítás aláírására azért került sor, hogy a 14 hónapról 26 hónapra meghosszabbított teljesítési határidő alatt a kérelmezett képes legyen elvégezni a pótmunkákat.

106. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. § nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

107. A fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

108. A fenti szempontok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. sz. módosításra az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta a jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis az 1. sz. módosítás nem eredményezte a szerződéses érték megváltozását.

109. A Döntőbizottság ezt követően az 1. sz. módosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

110. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Amennyiben a teljesítési határidő másképp került volna meghatározásra, az ajánlatkérő másféle ajánlattevői kört is felhívhatott volna, illetve nem kizárható, hogy a teljesítési határidő hossza az ajánlati árakat nem befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a

jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának az 1. sz. módosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 14 hónapos teljesítési időtartam 26 hónapra való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

111. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. E körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, az 1. r. és a 2. r. kezdeményező azonban vitatta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennállását.

112. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható; ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Ebből a szempontból tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított kellő gondosságot a közbeszerzési eljárás előkészítése során, mindezt fentebb a Döntőbizottság megállapította.

113. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményt kell igazolnia, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal jár el, rendelkezik azokkal az információkkal, amelyek a beszerzés határidőben történő megvalósítása érdekében szükségesek. A 2020. április 9-én kelt 1. sz. módosításban hivatkozott indok (az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése miatt pótmunka igénye keletkezett) a Döntőbizottság álláspontja szerint nem minősülhet olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal történő eljárás során az ajánlatkérő nem láthatott előre. Mint fentebb kifejtésre került, az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során tudomása volt arról, hogy az építési beruházás teljesítéséhez szükséges az eszközbeszerzéssel kapcsolatos műszaki paraméterek meghatározása és a közbeszerzési eljárás lefolytatása. Az a körülmény, hogy az ajánlatkérő az építési beruházás és az eszközbeszerzés megvalósítását nem hangolta össze a kivitelezés ütemezése körében, nem tekinthető olyan, az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek, amely az ajánlatkérőtől függetlenül, váratlanul, előre nem látható módon következett be.

114. A Döntőbizottság a fentiek szerint megállapította, hogy az 1. r. kezdeményező kezdeményezésében és a 2. r. kezdeményező 2. kezdeményezési elemében kifogásolt 1. sz. módosítást érintően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg az 1. sz. módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. A Döntőbizottság nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdés megsértését és ezzel összefüggésben a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a szerződés időtartama meghosszabbításával nem mellőzte a közbeszerzést.

115. A Döntőbizottság ezt követően a 2. r. kezdeményező 3. kezdeményezési eleme körében kifogásolt 2. sz. módosítás tekintetében vizsgálta, hogy az megfelelt-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszernek.

116. E körben a Döntőbizottság a határozat 103. pontjában hivatkozott jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

117. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. augusztus 24-én kelt a vállalkozási szerződés 2. sz. módosítása, amelynek értelmében a szerződés értéke 295.551.283.-Ft-ról 357.914.947.-Ft-ra emelkedett az utólagosan megrendelt pótmunkák miatt, melyek tételesen felsorolva az alábbiak voltak:

- mozi helyiség földem szerkezetének megerősítése,
- a mozi helyiségben a közönség közlekedését illetve menekülését biztosító útvonalon található 2db 180x250-es, a szakhatósági előírásoknak megfelelő kétszárnyú biztonsági, pánikzárral ellátott, hangszigetelt ajtó beépítése,
- az épület egységes megjelenésének biztosítása érdekében a beruházási munkákkal nem érintett homlokzati felületek, valamint alsó ereszeszkázat felújítása és festése,
- az épület DNY-i homlokzatán hozzáépített épületrész nyílászáróinak módosítása szükséges az egységes megjelenés illetve szakhatósági előírásnak megfelelés érdekében,
- a szabadidőközpont tervezetthez képest megnövekedett energiaszükséglete miatt emelt műszaki tartalmú (növelt keresztmetszet, további csatlakozási pontok és nagyobb szerelvények) elektromos hálózat kiépítése,
- a tárgyi projekt keretében megvalósuló közösségi tér (mozi, bowling, konferenciaközpont) épület üzemserű használatához elengedhetetlenül szükséges a gyengeáramú hálózat kiépítése, amely magában foglalja a tűzjelző rendszert, IT-wifi, vagyónvédelmi (kamera- és riasztórendszer) és hangosítási rendszert.

118. A 2. sz. módosításról szóló KÉ-16065/2020 iktatószámú tájékoztató hirdetmény szerint a 2. sz. módosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont volt.

119. A Döntőbizottság ismét hivatkozik arra, hogy a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

120. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. sz. módosításra az ajánlatkérő és a kérelmezett nem alkalmazhatta a jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a 2. sz. módosítás eredményeként az építési beruházás megvalósítására irányuló vállalkozási szerződés értéke 21%-kal emelkedett.

121. A Döntőbizottság ezt követően a 2. sz. módosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdés kifejezetten rendelkezik arról, hogy a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

122. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. sz. módosítás keretében megrendelt pótmunkák az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemeknek minősülnek. A pótmunkák nagy volumenű építési munkáknak minősülnek. Egyrészt az értékük 21%-kal emelte meg az eredeti szerződésben rögzített ellenértéket, másrészt az eredeti műszaki tartalomhoz képest jelentős új elemnek tekinthető a födém szerkezet megerősítése, a biztonsági ajtó beszerelése, a homlokzati felületek és az alsó ereszeszkázat felújítása és festése, a DNY-i homlokzat nyílászáróinak módosítása, ahogy az emelt műszaki tartalmú elektromos hálózat és a közösségi tér használatához szükséges gyengeáramú hálózat kiépítése is.

123. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. E körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a 2. r. kezdeményező azonban vitatta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) és bb) alpontok szerinti feltételek fennállását.

124. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

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

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

125. A következőket döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy az előbbieken felsorolt törvényi feltételek fennállnak-e. A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás. Kiemelendő, hogy a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis a további építési munkákkal kapcsolatban nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel az elvégzésükre vonatkozó ajánlatkérői igény.

126. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a műszaki ellenőr a 2020. július 24-én kelt műszaki ellenőri jelentésében azzal indokolta a pótmunkák ajánlatkérőtől való megrendelését, hogy a pótmunkákat műszakilag nem lehet egyértelműen elválasztani az épületen végzendő többi építési folyamattól, továbbá mivel az ajánlatkérő már a munkaterületen dolgozik, így nem kell további felvonulási költséggel számolni, egyszerűbb a munkafolyamatok összehangolása.

A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzés során 2020. október 25-én – egyebek mellett – nyilatkozott, hogy a 2. számú szerződésmódosításban szereplő pótmunkák a műszaki ellenőr véleménye alapján műszaki okokból nem elválaszthatók az alapszerződés szerinti munkáktól, így a szerződő fél személyének változására tekintettel számítások nem kerültek elvégzésre. Az ajánlatkérő jelentős hátránynak tekintette a szerződő fél személyének esetleges változása esetén a kivitelezés további elhúzódását és a jótállási igények érvényesíthetőségét.

127. A Döntőbizottság a határozat 117. pontjában rögzített pótmunkák vonatkozásában elsőként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpont szerinti feltétel teljesülését vizsgálta.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a megjelölt pótmunkák egyike tekintetében sem állapítható meg azon feltétel fennállása, amely szerint a szerződő fél személyének változása nem lett volna megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból. E feltételek fennállását a Döntőbizottságnak különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés tükrében kellett vizsgálnia. Az ajánlatkérő sem a hatósági ellenőrzés során, sem a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében nem jelölt meg olyan objektív indokot, illetve olyan műszaki sajátosságot, amely alapján megállapítható lett volna, hogy az ajánlatkérőn kívüli más személy teljesítésével a további építési munkák nem lettek volna megvalósíthatók műszaki vagy gazdasági okból.

A felsorolt pótmunkák egyike sem olyan jellegű, hogy tekintetükben igazolható volna, hogy azok műszaki okból nem választhatók el az eredeti vállalkozási szerződés szerinti építési munkáktól. Tekintettel arra továbbá, hogy valamennyi pótmunka új beszerzési igénynek minősül, nem valósul meg az a kitétel sem, ami szerint a pótmunkák megrendelése az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt kizárólag a kérelmezettől volna lehetséges. A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2. sz. módosítás tárgyát képező pótmunkák egyike sem volt olyan, hogy műszaki szempontból indokolt lett volna, hogy azokat az ajánlatkérő az eredeti szerződő féltől szerezzék be.

128. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerű alkalmazásának indokolása körében nem elfogadható a gazdaságossági, célszerűségi, munkaszervezési szempontokra való hivatkozás. A Döntőbizottság osztotta a 2. r. kezdeményező arra vonatkozó álláspontját, hogy az ajánlatkérőnek objektíven, adott esetben számításokkal alátámasztva kellett volna minden egyes pótmunka tétel tekintetében igazolnia azon műszaki vagy gazdasági ok fennállását, amely miatt a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerint jogcím jogszerűen alkalmazható lett volna a 2. sz. módosításra. A Döntőbizottság osztotta továbbá a 2. r. kezdeményező azon előadását, mely szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogcím alkalmazhatósága tekintetében nem elfogadható az olyan általános jellegű indok, miszerint a pótmunkákat az épületen végzendő többi építési folyamattól „műszakilag egyértelműen nem lehet elkülöníteni”, vagy „a jelenlegi kivitelező már a munkaterületen dolgozik”.

129. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy 2. sz. módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpont szerint feltétel nem teljesült, vagyis nem volt olyan gazdasági vagy műszaki ok, amely miatt a szerződő fél személyének változása ne lett volna megvalósítható, a Döntőbizottság a további feltételek teljesülését – tekintettel a feltételek konjunktív jellegére – nem vizsgálta.

130. A Döntőbizottság a fentiek szerint megállapította, hogy a 2. r. kezdeményező 3. kezdeményezési elemében kifogásolt 2. sz. módosítást érintően a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ba) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a 2. sz. módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont ba) alpontjára tekintettel megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

131. A Döntőbizottság egyebekben rögzíti, hogy nem fogadta el a kérelmezett arra vonatkozó előadását, amely szerint a szerződésmódosítások nem önálló jogsértések, hanem csak következményei az eljárás előkészítésével kapcsolatos problémának, ezért a 2. r. kezdeményező ugyanazt az előkészítéssel kapcsolatos jogsértést kétszersen kívánja szankcionáltatni.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. szabályozási rendszerében az eljárás előkészítése, illetve a szerződésmódosítás egymástól jelentősen eltérő eljárási cselekmények. Az eljárás előkészítésével kapcsolatos ajánlatkérői kötelezettségeket a Kbt. 2015. november 1-jétől külön szakaszban szabályozza, kiemelve ezzel az előkészítés kiemelkedő fontosságát. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ha az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossgal jár el, akkor már az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. A Kbt. szabályai szerint a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése önálló jogsértésnek tekinthető és szankcionálható.

A Döntőbizottság emellett hivatkozik arra, hogy a Kbt. 141. §-ben meghatározott szerződésmódosítási jogcímek alkalmazhatósága szigorú feltételekhez kötött. Az egyes jogcímek csak abban az esetben alkalmazhatók jogszerűen, ha a szükséges feltételek maradéktalanul teljesülnek. Ezt minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni.

A fentiek szerint a Kbt. 28. § (1) bekezdés tekintetében a közbeszerzési eljárás előkészítése körébe tartozó cselekmények megfelelőségét, alapossgát szükséges vizsgálni, míg a Kbt. 141. §-et érintően az egyes jogcímek alkalmazhatóságához szükséges feltételek fennállását. Mivel a két jogszabályhely tekintetében a vizsgált eljárási cselekmények egymástól mind jellegükben, mind időben jelentősen eltérnek, így a Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezett azon álláspontját, hogy a szerződésmódosítás körében megállapított jogsértés „elnyeli” a nem megfelelő előkészítés tekintetében megvalósult jogsértést.

132. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy jelen esetben a szerződésmódosítások jogszerűtlenségének tényét nem annulálja a felek részéről 2020. október 12-én aláírt 3. sz. módosítás, amelynek értelmében a felek a teljesítési határidőt 26 hónapról 14 hónapra, a vállalkozói díjat 357.914.947.-Ft+ÁFA összegről 295.551.283.-Ft+ÁFA összegre mérsékeltek. Ugyanígy a vállalkozási szerződés 2020. október 12. napján való megszüntetése által sem lehet a jogsértés megtörténtét annulálni. Ahogy a Döntőbizottság a fentiekben több helyen utalt rá, a Kbt. 141. § szerinti jogcímek alkalmazhatósága szigorú feltételekhez kötött. Amennyiben a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő szervezet a Kbt. 141. §-ban rögzített feltételek hiányában módosítja a közbeszerzési szerződést, azzal a jogsértés megtörténik, és

azt nem lehet semmissé tenni azzal, hogy a szerződő felek utólag átminősítik, annulálják a módosítást.

133. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján mindhárom kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a 2. sz. módosításra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a 2. sz. módosítással érintett megállapodás közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pont alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítás semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

134. A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

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

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

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

135. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. sz. módosításra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint az közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a 2. sz. módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pont alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítás semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződések tárgya építési beruházás volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel a szerződéses feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

136. A Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) pont alapján.

137. 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.

138. A Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pont alapján abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki. Az 1. sz. és 2. sz. módosítás jogsértő volta megállapításával összefüggésben pedig a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzés becsült értéke nettó 280.461.556.-Ft volt, a szerződéses érték nettó 295.551.283.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát. A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezménnyel járhat, továbbá arra is tekintettel volt, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamot is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

139. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket. Kiemelten értékelte, hogy a szerződés módosítással lefedett időszak az eredeti teljesítési határidő többszöröse volt. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződés jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

140. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

141. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pont alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. február 12.

Dr. Petró Szilvia sk
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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