



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.516/5/2020.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési
Programokért Felelős Helyettes
Államtitkárságának Jogi és Felülvizsgálati
Főosztálya
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

Az ajánlatkérő:

Nagycsanak Község Önkormányzata
(Nagycsanak, Petőfi u. 10.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Sarkadi Tibor ügyvéd
(Nyíregyháza, Szabadság tér 10. fszt. 1.)

A kérelmezett neve:

GNL-INVEST Kft.
(Nyíregyháza, Hajdú u. 61.)

A beszerzés tárgya, értéke: Önkormányzati épületek energetikai fejlesztése - 113.764.875 Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés vonatkozásában indult jogorvoslati eljárásban jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése tárgyú

felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-3.2.1-16-SB1-2018-00042 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a támogató, hivatalbóli kezdeményező 2018. december 18. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 2. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik rész 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Önkormányzati épületek energetikai fejlesztése” építési beruházás tárgyában, 3 részajánlati körben:

1. rész Iskola épület energetikai korszerűsítése
2. rész Polgármesteri hivatal energetikai korszerűsítése
3. rész Támogatói Szolgálat energetikai korszerűsítése.

3. Az ajánlati felhívás III.1.5) pontjában, az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei körében az alábbiakat rögzítette az ajánlatkérő:

Valamennyi rész esetén: A finanszírozás módja utófinanszírozás. Ajánlattevő jogosult 1 db előlegszámla, 3 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására. Előlegszámla: a munkaterület átadással egy időben nyújtható be a nettó ellenszolgáltatás 20%-ának megfelelő összegére. Az első részszámla az építési munkálatok 25%-ának, a második a 50%, harmadik a 75% teljesítését követően nyújtható be. A végszámla a műszaki átadás-átvételi eljárása sikeres lezárásnak napján nyújtható be, amelynek összege nem lehet kevesebb, mint a nettó ellenérték 20%-a. Az előleg a számlákban egyforma arányban kerül elszámolásra. [...] További részletek a Vállalkozási szerződésekben.

4. A dokumentáció részét képező szerződéstervezet mindhárom rész tekintetében az alábbiakat tartalmazta:

3. A SZERZŐDÉS ÖSSZEGE

3.1. Szerződő Felek a kivitelezési munkák értékét a közbeszerzési eljárás eredményeként a következők szerint állapítják meg:

Vállalkozói díj: Ft + ÁFA, azaz forint + ÁFA, összesen bruttó ,- Ft, azaz bruttó forint.

3.2. A vállalkozói díj átalányár.

4. PÉNZÜGYI FEDEZET, ELSZÁMOLÁSOK, SZÁMLÁZÁS

4.2. Vállalkozó a 3.1. pontban megjelölt - általános forgalmi adó nélkül számított – vállalkozói díj 20%-nak megfelelő mértékű előleget igényelhet. Az előleg igényelése nem kötelező. Az előleget a Vállalkozó a munkaterület átadással egy időben igényelheti. A Vállalkozó az igénybe vett előleget kizárólag a jelen vállalkozási szerződésben meghatározott kivitelezési munkák finanszírozására használhatja fel.

4.3. Vállalkozó jogosult – amennyiben igényel előleget – 1 db előlegszámla, 3 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására.

a) az előlegszámla a munkaterület átadással egy időben nyújtható be, a szerződésben foglalt – általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 20%-ának megfelelő összegére a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján;

b) az első részszámla az építési munkálatok 25%-ának teljesítését követően nyújtható be,

c) a második részszámla az építési munkálatok 50%-ának teljesítését követően nyújtható be,

d) a harmadik részszámla az építési munkálatok 75%-ának teljesítését követően nyújtható be,

e) a végszámla benyújtására a műszaki átadás-átvételi eljárása sikeres lezárásnak napján jogosult nyertes Ajánlattevő, amelynek összege nem lehet kevesebb, mint a nettó ellenérték 20%-a.

4.4. A teljesítés százalékos értéke alatt ajánlatkérő a Vállalkozó által a műszaki előrehaladás során elkészített, beépített, az építési műszaki ellenőr által elfogadott építőipari teljesítmény az általános forgalmi adó nélkül számított értékének az általános forgalmi adó nélkül számított vállalkozói díjhoz viszonyított arányát érti.

4.6. Előleg igénybevétele esetén az előleg a számlákban egyforma arányban kerül elszámolásra. Vállalkozó köteles a műszaki ellenőr részére igazolni, hogy az előleget a szerződés teljesítésére használta fel. Megrendelő az előleg felhasználásával kapcsolatban felhívja a vállalkozó figyelmét a Kbt. 62. § (1) bekezdés p) pontjára.

6. A TELJESÍTÉS HATÁRIDEJE

6.1. A szerződésben előírt kivitelezési munkák teljesítési határideje: 2020.09.01.

11. EGYÉB RENDELKEZÉSEK

11.9. Szerződő Felek a szerződést kizárólag írásban, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 141. § rendelkezéseivel összhangban módosíthatják. Nem helyettesítheti a szerződés módosítását kooperációs jegyzőkönyvbe tett megállapítás, együttműködési megállapodás, vagy építési naplóba történő bejegyzés.

5. Az ajánlatkérő 5 gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre. A 2019. augusztus 12-i ajánlattételi határidőre két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmezett. A közbeszerzési eljárás eredményeként a nyertes ajánlattevővel, a kérelmezettel kötötte meg az ajánlatkérő a vállalkozási szerződéseket 2019. augusztus 28. napján mindhárom rész tekintetében a dokumentációban lévő szerződéstervezetekkel egyező tartalommal. A szerződés 3.1. pontja szerint a nettó vállalkozói díj az 1. rész tekintetében 79.005.479.- Ft, a 2. rész tekintetében 21.659.706.- Ft, a 3. rész tekintetében 13.099.690.- Ft volt.

6. Mindhárom rész vonatkozásában 2019. november 11. napján került sor a vállalkozási szerződések módosítására a 4.6. pont tekintetében az alábbiak szerint:

2. MEGÁLLAPÍTÁS

Szerződő Felek a közöttük 2019.08.28. napján megkötött vállalkozási szerződés 4.6. pontját a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján az alábbiak szerint módosítják:

4.6. Előleg igénybevétele esetén az előleg a végszámlából kerül elszámolásra. Vállalkozó köteles a műszaki ellenőr részére igazolni, hogy az előleget a szerződés teljesítésére használta fel. Megrendelő az előleg felhasználásával kapcsolatban felhívja a vállalkozó figyelmét a Kbt. 62. § (1) bekezdés p) pontjára.

3. INDOKOLÁS

Megrendelő adminisztrációs hiba folytán, tévesen a szerződésben úgy rendelkezett, hogy az előleg a számlákból arányosan kerül elszámolásra. Megrendelő az előleget a végszámlából kívánja elszámolni, amelyhez Vállalkozó is hozzájárult. Jelen szerződésmódosítás nem minősül lényeges módosításnak, mivel a módosítás nem határoz meg olyan új feltételeket, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna, továbbá a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatja meg a nyertes ajánlattevő javára, valamint a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjeszti ki.

4. EGYÉB RENDELKEZÉSEK

4.1. Felek a jelen szerződésmódosításban foglalt rendelkezéseket az alapszerződés aláírásának napjától, 2019.08.28. napjától rendelik alkalmazni.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A hivatalbóli kezdeményező 2020. december 3. napján nyújtotta be kezdeményezését a Döntőbizottsághoz. Rögzítette, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerint a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2020. november 18., a szabálytalansági eljárás megindításának napja.

8. Előadta, hogy tárgybani közbeszerzés a TOP-3.2.1-16-SB1-2018-00042 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti, mely vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat. A lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében került sor a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére.

Hivatkozott arra, hogy tárgybani esetben az ajánlatkérő és a kérelmezett mindhárom rész vonatkozásában módosította a megkötött vállalkozási szerződéseket ugyanazon jogalapra, a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozva ugyanazon tényállás szerint. Az előleggel való elszámolás rendje vonatkozásában módosították a felek a szerződést oly módon, hogy az előleg a számlákban egyforma arányban kerül elszámolásra előírást úgy módosították, hogy az előleg a végszámlából kerül elszámolásra.

A szerződésmódosítás indokolása szerint az ajánlatkérő adminisztrációs hiba folytán, tévesen rendelkezett úgy a szerződésben, hogy az előleg a részszámlákból arányosan kerül elszámolásra. A módosítás értelmében az előleg kizárólag a végszámlában kerül elszámolásra, így – az eredeti feltételekkel ellentétben - minden részletjesítésről kiállított számlával az el nem számolt előleggel megegyező mértékű ellenérték a vállalkozónál marad.

A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő azzal, hogy az előleggel való elszámolás rendjét módosította, a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta, megsértve ezzel a Kbt. 141.§ (6) bekezdés b) pontjában rögzítetteket.

Az ajánlatkérő észrevétele

9. Az ajánlatkérő észrevételében kérte jogsértés hiányának a megállapítását.

10. Előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződéseket a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján módosította, mivel a szerződés módosítása véleménye szerint nem volt lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján ugyanis a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható abban az esetben, ha a módosítás nem lényeges. A jogszabály szerint a módosítás akkor lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Jelen esetben a módosítás csupán az előleg elszámolásának módosítására irányult, a szerződés egyéb feltételeit nem érintette.

11. A Kbt. 141. § (6) bekezdés meghatározza azon feltételeket, amelyek fennállása esetén a módosítás lényegesnek minősül:

1. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában meghatározott azon tilalom, mely szerint a felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a

felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét lehetővé tették volna, nem áll fenn a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 115. § (2) bekezdése az ajánlatkérő számára lehetővé teszi, hogy a közvetlen felhívással maga döntsön az eljárásban részt vevő ajánlattevők személyéről. Ennélfogva az a feltétel nem állapítható meg, hogy a változtatás alapján további gazdasági szereplők is részt tudtak volna venni az eljárásban.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának azon fordulata, amely szerint ugyancsak kizárt a módosítás lehetősége, ha a módosítás a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét tette volna lehetővé jelen esetben szintén nem áll fenn, mivel a módosítás nem érintette az ajánlattevők közötti rangsorolás módját.

2. A módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

A jelen módosítás nem változtatja meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, hisz a módosítás eredményeként a nyertes ajánlattevő nem jut magasabb ellenértékhez, mint az eredeti szerződéses feltételek szerint, a módosítás nem hat ki a vállalkozói díj mértékére. Csupán arról van szó, hogy az előleg nem egyenlő arányban kerül elszámolásra a számlákban, hanem a végszámlából, egy összegben kerül levonásra. Vállalkozó nem jut korábban a vállalkozói díjhoz, hisz a teljesítési határidő nem módosult, így a teljes vállalkozói díjat az eredeti teljesítési határidő után a végszámla benyújtását követően kaphatja meg. Gazdasági egyensúly ajánlattevő javára történő megváltozásról akkor beszélhetnénk, ha a szerződésmódosítás eredményeként a közbeszerzési eljárás során meghatározottnál magasabb összegű előleget kapott volna a vállalkozó, esetleg tartozás vagy biztosíték (kötbsér) nyújtásának elengedését eredményezte volna a módosítás, továbbá, ha műszaki tartalom csökkenés mellett a vállalkozói díj nem csökken arányosan. Jelen esetben a szerződés gazdasági egyensúlyának megváltoztatása nem áll fenn.

3. A jelen módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest új elemre nem terjeszti ki, így ez a feltétel nem releváns.

A szerződés teljesítése során a vállalkozónak nem volt kötelező az előleg igénybevétele, csupán lehetőséget biztosított rá az ajánlatkérő. Így az előleg elszámolásához kapcsolódó szabályozás nem befolyásolhatta az eljárásban résztvevő gazdasági szereplők számát.

Az ajánlatkérő az előlegre vonatkozó szabályokat a Kbt. rendelkezéseivel összhangban határozta meg. A Kbt. 135. § (7)-(8) bekezdés szerint, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt - tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint előleg igénybevételeként biztosítani. A felek a (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Az előleg elszámolására vonatkozó előírást sem a Kbt., sem a kapcsolódó jogszabályok nem tartalmazzák, ezt az ajánlatkérő szabadon határozhatja meg.

Tárgybani esetben a kérelmezett a szerződésnek megfelelően teljesített, kötbér érvényesítésére nem került sor. A megkötött vállalkozási szerződés értelmében a megrendelő a kötbérigényét a vállalkozói díjból visszatarthatja. Ugyanakkor a megfogalmazás értelmében a visszatartás csupán lehetőség, az ajánlatkérő egyéb módon is érvényesíthette volna az esetleges kötbér igényét. Mivel azonban nem merült fel kötbérigény, így a jelen esetben nem releváns, hogy az előleg a számlákban egyenlő arányban vagy csupán a végszámlából kerül elszámolásra.

A kérelmezetre nézve a szerződésmódosítás a szerződés teljes egészét nézve, azt egyben vizsgálva semmilyen előnnyel nem járt. A módosítás következtében nem jutott magasabb vállalkozói díjhoz, nem lett hosszabb a teljesítési határidő, nem kellett kevesebb munkát elvégeznie. A módosítás csupán egy pénzügyi technikai módosítás volt. A módosítás oka a számlázás során fellépő adminisztrációs hiba volt. A szerződésmódosítás nem befolyásolta a közbeszerzési eljárás eredményét, pénzügyi érdeksérellemmel nem járt.

12. A kérelmezett észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

13. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. augusztus 2. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

14. Tárgybani ügyben a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek fennálltát szükséges vizsgálni, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő arra alapítottnan módosította a szerződését, így a hivatalbóli kezdeményezés is ennek vizsgálatára irányult, továbbá a 141. § (2) bekezdésében foglaltak tárgybani módosítás tekintetében irrelevánsak, mivel a szerződésmódosítás nem járt a szerződés értékének változásával, továbbá a (4) bekezdésben foglalt feltételek sem vonatkoztathatóak tárgybani szerződésmódosításra.

15. Az ügy megítélése tekintetében irányadó releváns jogi rendelkezések:

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelv (továbbiakban: Irányelv) preambuluma az alábbiakat rögzíti:

(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

Az olyan szerződésmódosításokat, amelyek a szerződés értékét csak kismértékben, egy adott értéket meg nem haladóan változtatják meg, minden esetben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül lehetővé kell tenni. Ebből a célból és a jogbiztonság garantálása érdekében ebben az irányelvben meg kell állapítani bizonyos minimális értékhatárokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására. A szerződés ezen értékhatárokat meghaladó módosítása abban az esetben lehetséges új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül, ha megfelel az ezen irányelvben foglalt vonatkozó feltételeknek.

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítóváltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat,

építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést - új közbeszerzési eljárás nélkül - ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv - figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét - az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelv 72. cikke szabályozza a szerződések új közbeszerzési eljárás nélküli módosítási lehetőségeit.

A Kbt. 141. § (6) és (8) bekezdése:

(6) 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.

(8) 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.

16. Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződés módosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ezáltal az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja újabb beszerzési igényét kielégíteni. Ez azt is jelenti, hogy a közbeszerzési szerződések jogszerű módosítása csak abban az esetben lehetséges, ha valamelyik szerződésmódosítási feltétel fennáll. Abban az esetben, ha bármelyik vagylagos szerződésmódosítási feltétel teljesül, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést. Ennek megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűségéhez elegendő, ha a szerződésmódosítás bármely lehetősége teljesül. Ugyanakkor ebből az is következik, hogy amennyiben egyik feltétel sem teljesül, úgy abban az esetben jogsértő a módosítás, mely a módosítás semmisségét alapozza meg.

17. A Kbt. 141. §-a a szerződésmódosítás alapját képező eseteket rögzíti, amikor a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés módosításának helye van új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Ennek egyik esete a Kbt. 141. § (6) bekezdésben megjelölt feltétel fennállta, miszerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges.

A Kbt. meghatározza, hogy mi minősül lényeges szerződésmódosításnak: ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Tehát a szerződésmódosításnak érdemi feltételeket kell érintenie és azokat lényegesen eltérő módon kell megállapítani az eredeti feltételekhez képest.

18. Ezen előírásokat szem előtt tartva megjelöl a Kbt. 141. § (6) bekezdése három olyan esetet, amikor a módosítást lényegesnek kell tekinteni:

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

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.

19. A hivatalbóli kezdeményező tárgybani vizsgált esetben a b) pontban megjelöltekre hivatkozott, álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett az előleg elszámolása módjának módosításával a szerződés gazdasági egyensúlyát megváltoztatta.

A Döntőbizottság megvizsgálta tárgybani szerződésmódosítást és megállapította, hogy a felek a szerződésmódosítás alkalmával az előleg mértékét, annak biztosítását nem változtatták, kizárólag annak elszámolási módját módosították annyiban, hogy a szerződés teljesítése során benyújtható 3 db részszámlában és végszámlában való arányos elszámolás helyett a végszámlában kerül elszámolásra az előleg. A Kbt. nem határoz meg szabályozást az előleg elszámolására vonatkozóan a szerződő felek között, csak az előleg biztosításának kötelezettségét és az előleg mértékét rögzíti (Kbt. 135. § (7) bekezdés). Ebből következően felvetődik a kérdés, hogy az előleg elszámolásának módja olyan érdemi feltételnek minősül-e, amely esetében a szerződésmódosítás lényegesen eltérő feltételének megvalósulása vizsgálendő, mivel a módosításnak érdemi feltételeket kell érintenie ahhoz, hogy annak lényeges módosításáról beszélhessünk. Azonban, ha az előleg elszámolásának módját érdemi feltételnek is tekintjük, akkor is megállapítható, hogy az előleg elszámolásának módja tekintetében az eredeti feltételekhez képest nem lényegesen eltérő módon határozták azt meg a felek a szerződésmódosítás során. Valóban az, hogy a tárgybani szerződésben biztosított előleg összegét csak majd a végszámlában fogják a felek elszámolni, az a kérelmezett számára egy előnyösebb elszámolást takar, azonban ez nem olyan mértékű változtatás és előny, amely a lényegesen eltérő mértéket elérné, ezáltal amely a szerződés gazdasági egyensúlyát érdemben megváltoztatná.

A Döntőbizottság osztotta e körben az ajánlatkérő előadását, miszerint a szerződésmódosítás során a felek nem módosítottak semmilyen más szerződési feltételen, az ellenérték összege, a műszaki tartalom, a teljesítési határidő, a részszámlák és végszámla benyújtásának módja, az előleg biztosítása és annak mértéke változatlan maradt, a szerződés egészére nézve a módosítás nem volt sem lényeges, sem lényegesen eltérő mértékű.

A szerződésmódosítás lényeges mivolta és ezáltal új közbeszerzési eljárás lefolytatásával való kielégítése nagyobb jelentőségű és mértékű érdemi feltételek, igények megváltoztatása esetén merülhet fel figyelemmel az Irányelvben rögzítettekre és a Kbt. szabályozására.

A Döntőbizottság ezért a fentiek alapján arra a megállapításra jutott, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában megjelölt lényeges módosítás tárgybani esetben nem állapítható meg.

20. A szerződésmódosítás jogalapjaként a felek, az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, így erre tekintettel megvizsgálta a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező b) pontra való hivatkozásán túlmenően a (6) bekezdés további pontjaiban megjelölt lényeges módosítás fennálltát is.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjában megjelöltek szerint a módosítás lényeges, ha az olyan feltételeket határozott meg, amelyek ha szerepeltek volna a közbeszerzési eljárásban, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét tették volna lehetővé.

A Döntőbizottság e körben a fentiekben kifejtettekre is utalva arra a megállapításra jutott, hogy mivel a tárgybani szerződésmódosítás kis jelentőségű volt, nem egy lényeges szerződési feltételt jelentett, hanem kizárólag az előleg elszámolásának módjára vonatkozott, így nem hatott ki az ajánlattevők részvételi szándékára, vagy az ajánlatok értékelésére, nyertes személyére.

Tárgybani ügyben a c) pontban megjelölt eset nem releváns, mert a szerződés tárgyát új elemre nem terjesztették ki a felek.

21. Mindezek alapján tárgybani esetben a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a felek a szerződésmódosítással nem sértették meg a Kbt. előírásait, nevezetesen a Kbt. 141. § (6) bekezdésében rögzítetteket, így a módosításnak helye volt új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül is.

A Döntőbizottság ezért a hivatalbóli kezdeményezés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

22. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

23. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

24. 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. február 9.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos (KRID: 235236916)
2. Dr. Sarkadi Tibor ügyvéd
3. GNL-INVEST Kft. (KRID: 26592280)
4. Miniszterelnökség