



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.537/11/2020.

**A tanács tagjai:** Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

**A hivatalbóli kezdeményező:** Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya (Budapest, Váci út 81-83.)

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos

**Az ajánlatkérő:** Csenger Város Önkormányzata (Csenger, Ady E. utca 14.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Kerekes Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A kérelmezett:** GÉ-65 Mérnökiroda Tervező és Szolgáltató Kft. (Géberjén, Kossuth út 5.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Csenger Város Önkormányzata tulajdonában lévő épületeinek energetikai felújítása – 2. rész  
Egészségügyi Alapellátó Intézmény - 62.862.897.-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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette mind az 1. számú mind pedig a 2. számú szerződésmódosítás tekintetében a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A 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 a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2016. június 30-án „Önkormányzati tulajdonú épületek energetikai felújítása” címmel, támogatási kérelmet nyújtott be, melyet TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00111 azonosító számon regisztráltak. A hivatkozott projektet a Magyar Államkincstár 2017. augusztus 11-én kelt támogatási döntésével támogatásban részesített. A projekt megvalósítására vonatkozó Támogatási Szerződés 2017. szeptember 19-én hatályba lépett.

2. Az ajánlatkérő 2018. április 12-én a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdés szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában három részajánlati körben. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat közvetlenül küldte meg az általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek.

3. Az ajánlattételi felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A felhívás 3. pontja a közbeszerzés tárgya, illetőleg mennyisége vonatkozásában az alábbiakat tartalmazta:

2. közbeszerzési rész:

Egészségügyi alapellátó

Tervezett felújítási munkák ismertetése:

- Homlokzati hőszigetelés a lábazat alsó síkjáig.
- Külső homlokzati nyílászáró szerkezetek cseréje
- A légcserét biztosító szerkezetek beépítése
- Új, több fűtési körre szétbontott, fejlett automatikai rendszerrel szerelt, kétcsöves, zárt rendszerű, lapradiátorokkal és termosztatikus radiátorszelepekkel, szerelt fűtési rendszer kialakítása 2 db 40 kW/db teljesítményű kondenzációs gázkazánnal. A használati meleg víz termelésére új 500 literes bivalens kivitelű indirekt tároló kerül telepítésre. A használati meleg víz termelés rásegítésére új napkollektoros rendszer került tervezésre 2 db napkollektorral.

Akadálymentesítési feladatok:

- Akadálymentes parkoló kialakítása

- Akadálymentes bejárat kialakítása (külső nyílászárócsere)
- Akadálymentes rámpa kialakítása
- Épületen belüli helyiségek akadálymentes megközelítésének kialakítása
- Belső nyílászárók cseréje
- Akadálymentes illemhely kialakítása
- Információs rendszer kialakítása

A részletes feladatleírást és a kivitelezés teljes mennyiségét – valamennyi közbeszerzési rész tekintetében – a műszaki dokumentáció (melynek része a műszaki leírás, a kiviteli tervek, az árazatlan költségvetés) tartalmazza.

A felhívás 5. pontja szerint a szerződés teljesítési határideje: 2018. október 20. (végteljesítési határidő - sikeres műszaki átadás - átvételi eljárás lezárása). Előteljesítés lehetséges.

4. Az ajánlattételi határidőre két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő 2018. június 6-án elkészítette és megküldte az eljárást lezáró összegezést. Az összegezés szerint az eljárás eredményes lett, a nyertes ajánlattevő a GÉ-65 Mérnökiroda Tervező és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) lett.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. június 14-én kötötték meg a vállalalkozási szerződést. A vállalalkozási szerződésnek a teljesítés határidejére vonatkozó V. pontja szerint:

„1.1. A szerződés szerinti munkaterület átadásának határideje, határnapja: Megrendelő az építési munkaterületet Vállalkozó részére a szerződés teljesítéséhez alkalmas állapotban jelen szerződés hatálybalépését követő 3 napon belül köteles átadni, melynek megtörténtét Felek az építési naplóban kötelesek rögzíteni. [...]

1.2. A szerződés teljesítésének véghatárideje: 2018. október 20. napja. Vállalkozó eddig köteles a munkákat befejezni és átadni a Megrendelő részére. Előteljesítés lehetséges.”

6. A jogorvoslati eljárás során megküldött E-főnapló adatai alapján a munkaterület tényleges átadás-átvételére 2018. július 12-én került sor. Az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezettet, hogy a tető több helyen beázik, a tető hőszigetelésére tervezett műszaki megoldás nem oldja meg ezt a problémát, sőt újabb gondokat generál, ezért azt úgy nem lehet végrehajtani, közösen kell keresni a végleges műszaki megoldást.

Az E-főnapló adatai alapján a kérelmezett 2018. augusztus 27-ei akadályközléséig munkavégzés nem történt.

7. A kérelmezett 2018. augusztus 27-én akadályközlést jelentett be. Hivatkozott arra, hogy az épület bejárása alkalmával azt tapasztalta, hogy az épület tetőszerkezetének a kialakítása teljesen eltér a tervező által közölt állapottól. A tetőszerkezet megbontásánál párazáró fólia és tetőszigetelés is található. Ezen körülmények miatt a kivitelezés a tervező által meghatározott módon nem végezhető el, mivel így a tetőszerkezet részére egy párasodásra alkalmas körülmény kerül létrehozásra, ami a faszerkezet gombásodását, korhadását okozza.

A körülmények tisztázásáig az épület hőszigetelési munkáit a kérelmezett leállította. Hivatkozott arra is, hogy ez vélhetően határidő módosítást fog jelenteni, mert nem fogja tudni a vállalalkozási határidőn belül a munkákat megszervezni.

A műszaki ellenőr az akadályoztatás tényét elismerte, de az E-főnaplóban rögzítette, hogy a kérelmezett akadályközlését csak a tetőtér belsőtéri hőszigetelése ügyében fogadja el, ettől a homlokzati hőszigetelés, az épületgépészeti felújítás, a nyílászárók cseréje akadálytalanul készülhet.

8. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 27-én a kérelmezett akadályközlésére tekintettel kérte a tervezőtől, hogy a tervek műszaki helyességét indokolja meg, illetőleg a megállapításokkal való egyetértése esetén tegyen új megoldási javaslatot a műszakilag helyes utólagos tető hőszigetelés kialakítására.

A tervező 2018. szeptember 10-én kelt válaszában hivatkozott arra, hogy a tárgyi intézmény tervezési munkái során a tető rétegrendjének a megállapítására három helyen is megbontásra került a belső lambéria borítás, de egyik helyen sem találtak a szerkezetben hőszigetelést, illetve párazáró fóliát, amit valószínűleg a hőszigetelő anyag roskadása okozott.

A nagyobb méretű feltárás láthatóvá tette a párazáró fólia meglétét, ami így nem teszi lehetővé a tervezett hőszigetelési megoldást. A tervező új műszaki megoldásként a tetőfelületek utólagos hőszigetelését a tetőhéjazat és lécezés megbontásával, a szarufák keresztmetszeti méretének megnövelésével, a meglévő hőszigetelés helyére történő beépítésével javasolta megvalósítani. A tervezett munkálatok miatt szükségtelen az épület tetőszerkezetének belső oldali hőszigetelése, így az elmaradó munkák költségmegtakarítást keletkeztetnek.

A műszaki ellenőr 2018. szeptember 12-én az építész-tervező által javasolt műszaki megoldás vonatkozásában úgy nyilatkozott, hogy az épület fizikailag teljesen szakszerű, de igen költséges megoldás, mert a megbontott héjazatot valószínűleg nem lehet majd visszaépíteni, ahelyett új fedőanyagot kell beszerezni.

9. Az E-főnapló adatai szerint az ajánlatkérő műszaki ellenőre 2018. szeptember 6-án tett naplóbejegyzéssel felhívta a kérelmezettet, hogy kezdjék el a homlokzati hőszigetelési munkákat és a nyílászárók cseréjét. A műszaki ellenőr 2018. szeptember 12-ei bejegyzése alapján továbbra sem történik munkavégzés.

10. A kérelmezett 2018. szeptember 26-án újabb akadályközléssel élt. Hivatkozott arra, hogy az épület hőszigetelési munkálatai a korábban közölt tetőszerkezeti ellentmondások miatt nem végezhetőek el. A technológiai sorrend először a tető átépítését teszi szükségessé, ezzel párhuzamosan történhet a nyílászárók cseréje, majd ezek után történhet a külső falak hőszigetelése. A homlokzati hőszigetelés elkészítése után a tetőszerkezet esetleges cseréje, vagy bármilyen azon végzendő beavatkozás a szigetelés megbontásával, esetleges rongálásával járna. Ezek miatt az épület hőszigetelési munkáit csak a tetőszerkezeten elvégzett beavatkozások után áll módunkban elvégezni. A hőszigetelés későbbi időpontban történő megvalósítását továbbá az is indokolja, hogy felmerült a nyílászárók eredetileg tervezett műanyag helyett fa szerkezetűvel történő cseréje. A jogutód építész iroda az épület eredeti kialakításának a megtartásához ragaszkodik, ami fa nyílászárók beépítését indokolja.

A fentiekre tekintettel a kérelmezett az épület hőszigetelési munkálatait a körülmények tisztázásáig leállította.

11. Az ajánlatkérő 2018. október 1-jén koordinációs megbeszélést tartott, amelyen rögzítésre került, hogy a tervező által javasolt műszaki megoldás jelentős plusz anyagi forrás felhasználásával lenne csak megoldható, amit az ajánlatkérő előteremteni nem tud, ezért a tervező által javasolt műszaki megoldást elvetette és kérte a tervezőt egy új, olcsóbb műszaki megoldás kidolgozására. A végleges műszaki tartalom megtalálásáig a kérelmezett nem tudja a munkát folytatni.

12. A tervező 2018. október 8-án új műszaki megoldást terjesztett elő, miszerint a pályázatban vállalt indikátorok sérelme nélkül a tetőfelújítás elhagyható, úgy hogy helyette egy 10 kVA teljesítményű napelemes rendszer kerülne kiépítésre. A munkálatok kapcsán a projekt elmaradó tételei megegyeznek a korábban a tetőfelújításhoz készített elmaradó tételek listájával, az új munkálatok várható bekerülési költsége pedig 4.469.653.-Ft+Áfa lenne.

13. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2018. október 15-én tartott koordinációs megbeszélésen a tervezői javaslat alapján véglegesítették a műszaki tartalmat. A kérelmezett nyilatkozott, hogy a végleges műszaki tartalom alapján a hátralévő feladatokat 3 hónap alatt be tudja fejezni. Az intézményvezető jelezte, hogy nem járul hozzá a téli időszakban történő munkavégzéshez, ezért az ajánlatkérő és a kérelmezett megállapodtak arról, hogy 2019. június 14-re módosítják a kivitelezési határidőt.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést első alkalommal 2018. október 17-én a teljesítési határidő, és a műszaki, szakmai tartalom csökkenése miatt a vállalkozói díj tekintetében módosították (1. számú szerződésmódosítás). A felek az eredetileg meghatározott szerződésteljesítési véghatáridőt 2018. október 20. napjáról 2019. június 14. napjára módosították, ezzel egyidejűleg a teljes ellenszolgáltatás összegét nettó 62.862.897.-Ft összegről nettó 59.767.770.-Ft összegűre csökkentették.

15. A vállalkozási szerződés 1. számú módosításának indokolása körében az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett 2018. augusztus 27. napján akadályközlő levelében megfogalmazta, hogy az épület tetőszerkezetének a kialakítása teljes mértékben eltér a tervező által közölt állapottól. Erre tekintettel a kérelmezett a tervező által meghatározott módon nem tudja a kivitelezői munkát elvégezni. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre a kérelmezett álláspontját elfogadta, a tető hőszigetelési munkálatainak leállításához az új műszaki megoldás elfogadásáig hozzájárult. A kérelmezett ismételt akadályközlést jelentett arra való hivatkozással, hogy a kivitelezés technológiai sorrendje mindent megelőzően a tető átépítését teszi szükségessé, ezzel párhuzamosan történhet a nyílászárók cseréje, majd ezek után történhet a külső falak hőszigetelése. Az ajánlatkérő műszaki ellenőre a kérelmezetti kifogást alaposnak találta. Felek 2018. október 15. napján a tervező által javasolt új műszaki megoldást véglegesnek tekintették, azonban az Egészségügyi Alapellátó Intézmény vezetője a téli időjárási körülmények közötti munkavégzéshez nem járult hozzá. Az ajánlatkérőnek a nem várt és előre nem látott akadályoztatás miatti késedelem okán az új teljesítési határidőt arra tekintettel kellett meghatároznia, hogy a külső nyílászárók cseréjével, a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatok a fűtési szezonon kívülre essenek.

16. Az 1. számú szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg. A szerződésmódosítás indokolásában rögzítettek

alapján megállapítható, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennáll.

A szerződés általános jellegét a módosítás nem változtatja meg. A szerződés módosítása érinti ugyan az eredetileg megvalósítandó műszaki tartalmat, azonban annak – műszaki és anyagi szempontból való – csökkentése nem változtat a szerződés általános jellegén, vállalkozó feladata továbbra is az Egészségügyi Alapellátó épületének energetikai felújítására vonatkozik, mely az eredeti szerződés tárgya is volt. tehát a szerződés általános jellege nem változik, vagyis a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontja szerinti feltételnek megfelel.

Mivel a szerződés módosítása a műszaki tartalom csökkentésével jár, így az elmaradó munkák szükségszerűen csökkentik a vállalkozói díjat is. A Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pontja csak az ellenérték növekedésével kapcsolatban fogalmaz meg korlátokat. Jelen esetben az ellenérték – az elmaradó munkák értékével – 13.623.803.-Ft-tal csökken, amely nagyságrendileg 21%-os vállalkozói díj csökkentést jelent, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pontja szerinti feltétel teljesül.

17. Az ajánlatkérő 2019. április 15-én koordinációs megbeszélést tartott, melyen tájékoztatta a kérelmezettet arról, hogy 2019. április 10-én megjelent egy pályázati kiírás az „Önkormányzati feladatellátást szolgáló fejlesztések támogatására” amely keretében mód nyílna az épület tetőszerkezetének felújítására. Azonban a pályázat benyújtása mind műszaki értelemben, mind pedig határidő tekintetében akadályozhatja a jelenleg futó épületfelújítási munkát. A jelenlévők megállapodtak abban, hogy a kivitelezési határidőt egy szerződésmódosítás keretében úgy fogják módosítani, hogy a befejezési dátumot a másik pályázat elutasításának dátumához vagy sikeres megvalósításának dátumához fogják kötni, ugyanakkor amennyiben 2019. október 31-ig nem fejeződnek be a munkálatok, abban az esetben figyelembe fogják venni az intézményvezető kérését is, és a fűtési szezon idejére a kivitelezési munkákat felfüggesztik.

18. A kérelmezett a koordinációs megbeszélésen elhangzottak alapján 2019. április 15-én akadályközléssel élt, melyben hivatkozott arra, hogy az új pályázat benyújtása a folyamatban lévő kivitelezési munkákra mind műszakilag, mind határidő tekintetében jelentős kockázatokkal bír, ezért a körülmények tisztázásáig az épület kivitelezési munkáit leállítja.

19. Az ajánlatkérő 2019. május 31-én az „Önkormányzati feladatellátást szolgáló fejlesztések támogatására” pályázati kiírásra pályázatot nyújtott be.

20. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalkozási szerződést második alkalommal 2019. június 3-án a teljesítési határidő tekintetében módosították (2. számú szerződésmódosítás).

A szerződés teljesítésének véghatáridejét a 2019. május 31-én benyújtott „Önkormányzati feladatellátást szolgáló fejlesztések támogatására” pályázati kiírásra benyújtott pályázat életútjának függvényében határozták meg az alábbiak szerint.

- Fentebb nevezett pályázat elutasítása esetén kivitelező tájékoztatását követő 60 napon belül Vállalkozó köteles a munkákat befejezni és készre jelenteni a megrendelő részére. Előteljesítés lehetséges. Amennyiben a munka érinti a 2019. november 1 és a 2020. március 31. közötti időszakot az intézményvezető kiemelt kérését figyelembe véve ebben

az időszakban a munka felfüggesztésre kerül, az újbóli munkakezdés időpontja 2020. április 1.

- Fentebb nevezett pályázat pozitív elbírálása és annak sikeres megvalósítása esetén, a projekt zárását követő 60 napon belül Vállalkozó köteles a munkákat befejezni és készre jelenteni a megrendelő részére. Előteljesítés lehetséges. Amennyiben a munka érinti a 2019. november 1 és a 2020. március 31. közötti időszakot az intézményvezető kiemelt kérését figyelembe véve ebben az időszakban a munka felfüggesztésre kerül, az újbóli munkakezdés időpontja 2020. április 1.

21. A vállalkozási szerződés 2. számú módosításának indokolása körében az ajánlatkérő a módosítás jogszabályi alapjának a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett a 2015. április 15-én küldött akadályközlő levelében megfogalmazta azon észrevételét, mely szerint az ajánlatkérő által az „Önkormányzati feladatellátást szolgáló fejlesztések támogatására” tárgyú pályázat benyújtása és annak megvalósítása az általa végzett kivitelezési munkákra mind műszakilag, mind határidő tekintetében jelentős kockázattal bír.

Fentiek okán az épület kivitelezési munkálatai leállításra kerültek.

A kérelmezett 2018. augusztus 27-én megküldött akadályközlő levelében megállapította, hogy az épület tetőszerkezetének a kialakítása teljes mértékben eltér a tervező által közölt állapottól. Erre tekintettel a kérelmezett a tervező által meghatározott módon nem tudja a kivitelezői munkát elvégezni. Műszaki tartalom változás és vállalkozói szerződés módosítás keretében a projektet érintő probléma megoldódott, viszont az épület tetőszerkezetének javítása nem történt meg, így annak állapota tovább romlott, mind a tető szerkezete, mind pedig a tetőfedés olyan mértékben elhasználódott, hogy a beázás megszüntetése csak teljes felújítással lehetséges, amelyre az épület energetikai felújítására vonatkozó pályázat nem biztosít forrást.

A 2019. április 10. napján megjelent új pályázati kiírás az „Önkormányzati feladatellátást szolgáló fejlesztések támogatására” keretében az ajánlatkérő lehetőséget látott az egészségügyi alapellátó intézmény problémájának megoldására. A korábban nem ismert és nem várható ajánlatkérő által nem tervezett forrás biztosításával lehetőség nyílna az épület tetőszerkezetének felújítására. Azonban a pályázat benyújtása és megvalósítása jelentős kockázattal bír az épület energetikai felújítására vonatkozó projekt megvalósítására, mind műszakilag, mind határidő tekintetében, hiszen már a tetőszerkezet felújítás műszaki tartalmának megtervezése során érintheti a jelen projekt megvalósítását, akadályoztatva ezzel egyik munka a másikat. A megvalósítás technológiai sorrendje tekintetében pedig nyilvánvaló a szakmai egymásrautaltság és akadályoztatás. Figyelembe véve azt a megrendelői igényt, hogy egy ilyen váratlan pályázati lehetőséget megragadva az épület állagmegóvása tekintetében olyan intézkedéseket tegyen, amelyre nézve saját forrás előreláthatólag a közeli jövőben nem állna rendelkezésre, az ajánlatkérő a pályázat benyújtása mellett döntött. Fentiek okán (a párhuzamos munkavégzés lehetetlenségére) az épület kivitelezési munkálatai leállításra kerültek.

A felek a 2019. április 15-én megtartott kooperációs értekezleten megállapították, hogy a kivitelezési munkálatok folytatására az új pályázat lezárását (negatív elbírálás esetén az értesítés után, pozitív elbírálás esetén a projekt lezárása után) követően kerülhet sor,

amely alapján a kivitelező a munkák folytatását és lezárását két hónap alatt be tudja fejezni.

Az intézményvezető azonban nem járult hozzá a 2019. november 1. és 2020. március 31. közötti időszakban történő munkavégzéshez, mivel azok a téli időjárási körülmények között folytatódnának. Az ajánlatkérőnek a nem várt és előre nem látott akadályoztatás miatti késedelem okán az új teljesítési határidőt arra tekintettel kellett meghatároznia, hogy a külső nyílászárók cseréjével, a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatok a fűtési szezonon kívülre essenek.

A fentebb rögzítettek alapján megállapítható, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennáll.

22. A pályázat 2019. október 5-én elutasításra került. A pályázat elutasítása révén 2019. október 5-én az építés-kivitelezési feladatok ismét elkezdődtek, mely azonban 2019. október 31-én az intézményvezető kérésének megfelelően - a fűtési időszak kezdetével - felfüggesztésre került. 2020. április 1. napján a kivitelező ismételten megkezdhette a kivitelezési munkálatokat, a szerződésmódosításban teljesítési határidőként 2020. április 30. napja került rögzítésre.

23. A hivatalbóli kezdeményező 2020. november 3-án kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt, hogy a közbeszerzési utóellenőrzés eredményeképpen szabálytalansági eljárást indított, mert álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 1. és 2. számú módosítása a teljesítési határidő tekintetében nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontban megjelölt feltételnek.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

24. A hivatalbóli kezdeményező 2020. december 15-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérővel szemben. A kezdeményezői jogosultság alátámasztásaként előadta, hogy a közbeszerzés a TOP-3.2.1-15-SBI-2016-00111 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érint. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

25. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés dátumaként 2018. október 17.-ét és 2019. június 3.-át az 1. és 2. számú szerződésmódosítások aláírásának napját, a tudomásszerzés dátumaként pedig 2020. november 3-át a szabálytalansági eljárás megindításának dátumát jelölte meg.

26. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő mind az 1. számú szerződésmódosítás, mind pedig a 2. számú szerződésmódosítás során megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakat, másrészt a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat.

27. A kezdeményezésben az alábbiakat adta elő:

A felek az 1. számú szerződésmódosítás során az eredetileg meghatározott szerződésteljesítési véghatáridőt 2018. október 20. napjáról 2019. június 14. napjára módosították, ezzel egyidejűleg a teljes ellenszolgáltatás összegét nettó 62.862.897.-Ft

összege nettó 59.767.770.-Ft összegűre csökkentették. Ismertette az ajánlatkérő szerződésmódosítás körében előadott indokait.

Hivatkozott arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi szempontú indokolása szerint az, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással történt, azonban tekintettel arra, hogy a tetőszerkezet megfelelő előzetes vizsgálata kiszűrte volna a tárgyi szerződésmódosítás okaként felmerült problémát, ezáltal a műszaki tartalom jelentős változása és a véghatáridő módosítása is elkerülhető lett volna, álláspontja szerint a szerződésmódosítás a megjelölt jogalaphoz nem felel meg. Tekintettel arra, hogy nem volt olyan előre rögzített feltétel a szerződésben, melyre a tárgyi módosítást alkalmazni lehetett volna, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja nem merülhet fel, mint ahogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglalt különleges technológia alkalmazása sem. A szerződéses ellenérték változására tekintettel, a Kbt. 141. § (2) bekezdése –álláspontja szerint - a Kbt. 141. § (3) bekezdésében foglalt korlát okán nem alkalmazható, mivel bár a felek 2018. október 15. napján az új műszaki megoldás megvalósításáról döntöttek az intézmény vezetője a téli időjárás körülmények közötti munkavégzéshez nem járult hozzá, ezért a szükséges munkálatok 3 hónapos időigénye emiatt további majd teljes 5 hónappal eltolódott. Mivel a teljesítési határidőt érintő módosítás annak időtartamára (az eredetileg rendelkezésre álló 4 hónapos teljesítési határidőt cca. 1 évre meghosszabbítva) tekintettel lényegesnek minősül, a Kbt.-ben szabályozott más szerződésmódosítási jogcím sem alkalmazható a tárgyi esetben.

A 2. számú szerződésmódosítás ismételen a teljesítési határidőt érintette, úgy hogy a szerződés teljesítésének véghatárideje az új pályázat életútjának függvényében 60 napos időintervallum – téli időszakot magába nem foglaló - megadásával került meghatározásra.

A 2. számú módosítás indokolása szerint 2019. április 10. napján megjelent pályázati kiírással, egy korábban nem ismert (és nem várható, így az ajánlatkérő által nem is tervezett) forrás biztosításával lehetőség nyílt az épület tetőszerkezetét érintő probléma megoldására. A nevezett pályázat benyújtása miatt a párhuzamos munkavégzés lehetetlenségére hivatkozással azonban, az épület kivitelezési munkálatai ismételen leállításra kerültek.

Fentiek nyomán az eredetileg közel 130 napos teljesítési határidő a módosítást követően közel 690 naposra nyúlt, amely a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint szükségszerűen járt a szerződés általános jellegének megváltozásával.

Tekintetbe véve, hogy az ajánlatkérő tudatában volt annak, hogy párhuzamosan két projektet a beruházás megvalósítási területén nem lehet megvalósítani, sőt saját maga emelte ki, hogy már az esetleges új projekt során elvégzendő tetőszerkezet felújítás műszaki tartalmának megtervezése is akadályozná a szerződés szerinti munkavégzést, álláspontja szerint az ajánlatkérő saját döntési hatáskörébe tartozó körülményre hivatkozik előre nem láthatóként. Így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja vonatkozó rendelkezéseinek a 2. számú szerződésmódosítás sem felelt meg.

Figyelemmel továbbá arra, hogy álláspontja szerint a teljesítési határidőt érintő módosítás annak időtartamára tekintettel lényegesnek minősül, - tekintve hogy az eredetileg meghatározott, közel 130 napos teljesítési határidő a módosítást követően közel 690 naposra nyúlt, - a Kbt.-ben szabályozott más szerződésmódosítási jogcím sem alkalmazható a tárgyi esetben.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

28. Az ajánlatkérő a 2021. január 15-én előterjesztett észrevételében hivatkozott arra, hogy a szerződésmódosítás tárgyában lefolytatott utóellenőrzési eljárásban részletesen kifejtette közbeszerzési-jogi álláspontját a szerződésmódosítás jogalapját és a módosított teljesítési határidő arányosságát illetően is, azokat megismételni nem kívánja, de kéri azok figyelembevételét is.

29. Az 1. számú szerződésmódosításra vonatkozó észrevételei körében megismételte a szerződésmódosításban megjelölt indokait, és kiemelte a teljesítési határidő módosítását megalapozó alábbi körülményeket:

Az 1. számú módosítás 2019. június 14-i határidőt jelölt meg a készre jelentés dátumának, amely az alábbiak szerint vezethető le:

- 2018.08.27. Kivitelezői akadályközlés
- 2018.10.15-i koordináción a felek rögzítik a végleges műszaki tartalmat, innentől a kivitelezőnek 3 hónap szükséges a munka befejezéséhez.
- 2018.10.31-én a munka felfüggesztésre kerül az intézményvezető kérésének megfelelően (hideg időjárás miatt). A kivitelező által kért 3 hónapból (ami 90 nap) még 74 nap maradt fenn.
- 2019.04.01. napon kivitelező megkezdte a kivitelezési munkálatokat.
- 2019.04.15. napon koordináció kerül megtartásra az EÜ ház épületét érintő másik pályázat benyújtása kapcsán. Még ezen a napon a kivitelező leállítja munkálatokat (a másik pályázat megvalósításának végéig vagy a másik pályázat elutasításáig akadályközlés került benyújtásra.
- Ekkor a korábban jelzett 90 nappól még 60 nap volt hátra. A koordináción az intézményvezető ismételten jelzi, hogy amennyiben november 1. és március 31. közötti időszakban is esedékes lesz a munka, ahhoz ő nem járul hozzá.
- 2019.10.05-én a másik pályázat elutasításra kerül, így a kivitelező ismét megkezdte a munkálatokat.
- 2019.10.31-én a munka felfüggesztésre kerül az intézményvezető kérésének megfelelően (a hideg időjárás miatt). A kivitelező által kért 90 nappól még 34 nap maradt fenn.
- 2020.04.01. napon a kivitelező ismételten megkezdheti a munkáját, a szerződésben 2020. 04. 30-i határidő került rögzítésre.

30. A 2. számú szerződésmódosítás vonatkozásában az ajánlatkérő megismételte a szerződésmódosítás indoklásában meghatározott körülményeket.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint mind a vállalkozási szerződés 1. számú mind pedig a 2. számú módosításának jogalapja teljes körűen igazolt és az megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt konjunktív feltételeknek. E körben az alábbiakat emelte ki:

- az ajánlatkérő mindent megtett annak érdekében, hogy az egészségügyi intézmény tervezett felújítását minél magasabb minőségben meg tudja valósítani, mert az egészségügyi intézmény felújítása a település népességmegtartó ereje szempontjából kiemelkedő,
- semmilyen jogszabályi előírás vagy tervezési protokoll nem mondja ki, hogy a tervezőnek a tervezés időszakában kötelezettsége lenne a tetőszerkezet teljes körű megbontása, így a tervező pontszerű felméréssel (3 helyen) és szemrevételezéssel végzett állapotfelmérése megfelelő volt, sem a tervező, sem az ajánlatkérő e körben mulasztást nem követett el.

- az, hogy a szerződés megkötését követően egy olyan pályázati kiírás jelent meg, amellyel lehetősége nyílt az ajánlatkérőnek a tetőcsere végrehajtására és annak finanszírozására, előre nem látható körülménynek minősül a felek számára.
- ezen fenti körülmények a vállalkozási szerződés megkötését követően jelentkeztek, az ajánlatkérőt semmilyen felróható magatartás, vagy akár még csak közrehatás sem terheli, nem az ajánlatkérő mulasztása, és nem az ajánlatkérő döntése vagy beszerzési igényének változása vezetett ahhoz, hogy a szerződés teljesítési határidejét módosítani kelljen. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen körülmények objektívek, és az ajánlatkérőn, valamint az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül állónak minősülnek.
- a jogalap fennállásán túlmenően a vállalkozó akadályoztatása mindkét esetben olyan mértékű volt, amely mind az ajánlatkérő, mind a vállalkozó, mind az ajánlatkérő érdekkörében eljáró műszaki ellenőr álláspontja szerint megalapozta a teljesítési határidő kitolását.
- az alapul szolgáló közbeszerzési eljárásban a teljesítési határidő nem volt értékelési szempont.

31. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő kérte a hivatalbóli kezdeményezés, mint alaptalan jogorvoslati kérelem Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerinti elutasítását.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

32. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. április 12-én indította meg, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

33. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a vállalkozási szerződés 1. számú és 2. számú módosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előírásoknak.

34. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

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

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek

jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

36. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított - szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

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

38. 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, és az ajánlatkérő mindezt a felhívás 5. pontjában rögzítette is, a szerződés teljesítési határidejét 2018. október 20-án határozta meg. A vállalkozási szerződés V. pontja rendelkezett arról, hogy az építési munkaterületet a szerződés hatálybalépését követő 3 napon belül át kell adni a vállalkozó részére, amely 2018. június 18-án meg is történt. Így a teljesítési véghatáridőig a kérelmezettnek 4 hónap és 2 nap állt rendelkezésére a szerződésben vállalt feladatok teljesítésére. Az 1. számú szerződésmódosítás értelmében a teljesítési véghatáridő 2019. június 14. napjáig meghosszabbításra került, azaz az eredetileg 4 hónapos teljesítési határidő további 8 hónappal meghosszabbodott, ami így az eredeti szerződésben vállalt teljesítési határidőt a háromszorosára növelte.

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 befolyásolta.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 4 hónapos teljesítési időtartam háromszorosára növelése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

39. Mivel az 1. számú szerződésmódosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az 1. számú szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. Az első ca) alpont szerinti feltétel alapján akkor fogadható el jogszerűnek a szerződésmódosítás, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

40. A hivatalbóli kezdeményező cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fennállását a teljesítési határidő módosítása körében. Hivatkozott arra, hogy álláspontja szerint a tetőszerkezet megfelelő előzetes vizsgálata kiszűrte volna a tárgyi szerződésmódosítás okaként felmerült problémát, ezáltal a műszaki tartalom jelentős változása és a véghatáridő módosítása is elkerülhető lett volna.

41. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

Az 1. számú szerződésmódosítást előidéző előre nem látható körülmények között az ajánlatkérő megjelölte, hogy az épület tetőszerkezetének a kialakítása teljes mértékben eltért a tervező által közölt állapottól, erre tekintettel a kérelmezett a tervező által meghatározott módon a kivitelezői munkát elvégezni nem tudja, ezért a kérelmezett akadályközlését a tetőtér belsőtéri hőszigetelési munkái kapcsán az új műszaki megoldás kidolgozásáig elfogadta. A kérelmezett 2018. szeptember 26-án benyújtott újabb akadályközlését miszerint a kivitelezés technológiai sorrendje mindent megelőzően a tető átépítését teszi szükségessé, ezzel párhuzamosan történhet csak a nyílászárók cseréje majd a külső falak hőszigetelése, ezért a kérelmezett az épület hőszigetelési munkálatait is leállította, az ajánlatkérő szintén alaposnak találta. Hivatkozott arra is, hogy az előre nem látott akadályoztatás okán az új teljesítési határidőt – figyelemmel az intézményvezető kérésére is – úgy kellett meghatározni, hogy a külső nyílászárók cseréjével és a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatok a fűtési szezonon kívülre essenek.

42. 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.

Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

A tervek szolgáltatása az ajánlatkérő feladata. Az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján köteles a közbeszerzési eljárást 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 szerződésmódosítások megelőzésére.

43. Az 1. számú szerződésmódosítás körében a teljesítési határidő csúszását egyrésztől az okozta, hogy a tervező részéről a tető 3 helyen történő pontszerű megbontása és szemrevételezése nem tárta fel megfelelő módon a tető meglévő rétegrendjét, így a tető hőszigetelésére tervezett műszaki megoldás nem volt kivitelezhető. Másrésztől ajánlatkérő előtt is ismert volt, hogy a tető állapota nem megfelelő, több helyen beázik, amit a munkaterület átadásakor 2018. július 12-én az E-főnyelvényben jelzett is a kérelmezett számára, miszerint: „a tető több helyen beázik, a tető hőszigetelésére tervezett műszaki megoldás nem oldja meg ezt a problémát, sőt újabb gondokat generál, ezért azt úgy nem lehet végrehajtani, közösen kell keresni a végleges műszaki megoldást.

Nem tekinthető a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítésének az, ha a tervező a tetőszerkezet állapotának felmérését a tető néhány helyen történő pontszerű megbontásával és szemrevételezéssel végzi, ha ez nem tárja fel a tetőszerkezet valós rétegrendjét, és így egy olyan műszaki megoldás kerül kidolgozásra a tető hőszigetelésére, amely a tető állapotát még tovább rontaná. Ezt az álláspontot az ajánlatkérő műszaki ellenőre is megerősítette azon nyilatkozatával, miszerint a tervező alaposabb kutatással

megtalálta volna a párazáró fóliát és tetőszigetelést, így a tervező eljárása nem volt kellően alapos.

A tető hőszigetelési munkái körében történő akadályoztatás előre nem láthatóságára történő hivatkozás azonban nem csak a tervezési hiba miatt nem állt fenn, hanem azért sem, mert a tető leromlott állapota már ismert volt az ajánlatkérő számára, az nem a szerződéskötést követően következett be, sőt már a munkaterület átadásakor ő maga jelezte, hogy a tetőszigetelési munkákat nem lehet a tervezett módon megoldani.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a tető hőszigetelési munkái körében fellépő műszaki probléma a fentiek alapján nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja alapján az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

44. Ugyanakkor a Döntőbizottság álláspontja szerint a teljesítési határidő módosításának szükségességét az 1. számú szerződésmódosítás során nem csak, és nem elsősorban a tető hőszigetelésére vonatkozó tervezői megoldás hibája és a tető leromlott állapota okozta.

45. A jogorvoslati eljárás során megküldött E-főnapló/alnaplók adatai alapján a munkaterület tényleges átadás-átvételére 2018. július 12-én került sor. A kérelmezett 2018. augusztus 27-én történt akadályközlésig a munkaterületen munkavégzés egyáltalán nem történt. Az E-főnapló adatai szerint az ajánlatkérő műszaki ellenőre 2018. szeptember 6-án tett naplóbejegyzéssel felhívta a kérelmezettet, hogy kezdjék el a homlokzati hőszigetelési munkákat és a nyílászárók cseréjét. A műszaki ellenőr 2018. szeptember 12-ei bejegyzése alapján továbbra sem történik munkavégzés. Tehát a munkaterület átadásától 2018. június 18-tól 2018. szeptember 12-ig vagyis a teljesítésre rendelkezésre álló 4 hónapos határidőből 3 hónapig a munkaterületen a kérelmezett által dokumentált munkavégzés nem történt.

Az ilyen rövid teljesítési határidővel rendelkező építési kivitelezési munkák esetében különösen fontos, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett szorosan együttműködjenek a teljesítés során, a kérelmezett megfelelően ütemezze a munkákat, és elegendő erőforrást biztosítson ahhoz, hogy a kivitelezést a szerződéses határidőre be tudja fejezni.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az elsődleges szempontja a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az volt, hogy a szerződés teljesítése a fűtési időszak elindulása előtt megtörténjen. Ennek érdekében 2018. április 12. napján elindította a közbeszerzési eljárást, és ennek érdekében határozta meg 2018. október 20. napjában a teljesítés határidejét.

Az E-főnapló és alnaplók adatai alapján és az ajánlatkérő műszaki ellenőre jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata alapján a kérelmezett a műszaki ellenőr többszöri figyelmeztetése ellenére sem vezette az építési naplót. Egyes kivitelezési feladatok pl. a nyílászárók cseréje, az információs rendszer telepítése, a napkollektorok elhelyezése, az akadálymentes parkoló és a belső akadálymentesítési kialakítások egyáltalán nem kerültek dokumentálásra az E-főnaplóban/alnaplókban.

A műszaki ellenőr arról is nyilatkozott, hogy a kérelmezettnek a kivitelezés során folyamatos kapacitásproblémái voltak.

A műszaki ellenőri nyilatkozat alapján 2018. október 15-én, a végleges műszaki tartalom rögzítését követően kezdi meg a kérelmezett a kivitelezési munkát, amely 2018. október 31-én a fűtési szezonra tekintettel rögtön felfüggesztésre is került.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel megköveteli egyrészt, hogy a szerződésmódosítás szükséges legyen, másrészt az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárását. Mindezen konjunktív törvényi feltételek jelen esetben nem álltak fenn, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem volt szükséges, mert a teljesítési határidő módosításának szükségességét nem csak, és nem elsősorban a tető hőszigetelésére vonatkozó tervezői megoldás hibája és a tető leromlott állapota, illetőleg az ehhez szükséges új műszaki megoldás kidolgozásának időszükséglete és az ebből adódó késedelem okozta, hanem az építési beruházási közbeszerzési szerződések tipikusnak mondható problémái, úgymint a vállalkozó késedelme, a munkák nem megfelelő ütemezése és a vállalkozói kapacitásproblémák.

Amennyiben a fenti indokok nagymértékben hozzájárulnak ahhoz, hogy a kérelmezett a szerződésben vállalt teljesítési határidőre a munkát elvégezni nem tudja, úgy nem a szerződésmódosítás, hanem a szerződésszegésre irányadó szerződéses előírások megfelelő alkalmazása jelenthet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő számára megoldást.

46. Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy az 1. számú szerződésmódosítás során a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn.

Így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek az 1. számú szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

47. Ezt követően a Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás jogszerűségét vizsgálta. Ennek körében is először azt, hogy a szerződésmódosítás lényeges módosításnak minősül-e.

48. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A vállalkozási szerződés a teljesítés véghatáridejét 2018. október 20-án határozta meg. Ezt a teljesítési határidőt az 1. számú szerződésmódosítás 2019. június 14-re változtatta. A 2. számú szerződésmódosítás pedig a teljesítési határidőt az ajánlatkérő által benyújtott pályázat elfogadásához, illetőleg elutasításához kötve határozta meg úgy, hogy a projekt elutasításától, illetőleg a projekt elfogadása esetén annak befejezésétől számított 60 napon belül köteles a kérelmezett a munkát befejezni és készre jelenteni. Az is kikötésre került, hogy a fűtési időszakban a munkákat fel kell függeszteni és 2020. április 1-től lehet újra kezdeni. A kivitelezés fentiek szerinti végleges teljesítési határideje ténylegesen 2020. április 30-a lett. Így az eredeti teljesítési határidő, ami 4 hónap és 2 nap volt, a két szerződésmódosítás következtében több mint ötszörösére növekedett.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 4 hónapos teljesítési időtartam több mint ötszörösére történő növelése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

49. Mivel az 2. számú szerződésmódosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás egyébként mely, a

Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja három feltétel együttes teljesülése esetén teszi lehetővé a szerződés módosítását. Bármelyik feltétel hiánya jogsértővé teszi a szerződés módosítását. A Kbt. 141. § c) pontjában meghatározott három együttes feltétel közül a cb) és a cc) alpontok szerinti feltételek fennállásának hiányára a hivatalbóli kezdeményező nem hivatkozott, így azokat a Döntőbizottság nem vizsgálta. Az első ca) alpont szerinti feltétel alapján akkor fogadható el jogszerűnek a szerződésmódosítás, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

50. A hivatalbóli kezdeményező cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fennállását a teljesítési határidő módosítása körében. Hivatkozott arra, az ajánlatkérő tudatában volt annak, hogy párhuzamosan két projektet a beruházás megvalósítási területén nem lehet megvalósítani, sőt saját maga emelte ki, hogy már az esetleges új projekt során elvégzendő tetőszerkezet felújítás műszaki tartalmának megtervezése is akadályozná a szerződés szerinti munkavégzést, így álláspontja szerint az ajánlatkérő saját döntési hatáskörébe tartozó körülményre hivatkozik előre nem láthatóként.

51. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont 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. Következetes a döntőbizottsági gyakorlat abban is, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, annak szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően. A Döntőbizottság a közbeszerzési dokumentumok vizsgálatát követően megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás körében a teljesítési határidő hosszabbítás indoka részben a kérelmezett új pályázat benyújtása miatti akadályközlése volt, részben pedig az, hogy a fűtési szezon ideje alatt a kivitelezési munkák nem folytathatók.

52. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokai között arra hivatkozott, hogy a 2019. április 10-én megjelent új pályázati kiírás korábban nem ismert és előre nem látható módon lehetőséget kínált az Egészségügyi Alapellátó tető felújítási problémájára. Igaz, hogy a pályázat benyújtása és megvalósítása jelentős kockázattal bírt a folyamatban lévő energetikai felújítási projekt megvalósítására mind műszakilag, mind határidő tekintetében, hiszen a megvalósítás technológiai sorrendje tekintetében nyilvánvaló a két projekt egymásrautaltsága és akadályoztatása. A kockázatokat mérlegelve az ajánlatkérő mégis a pályázat benyújtása mellett döntött, és a kérelmezett 2019. április 15-ei akadályközlése alapján az épület kivitelezési munkái a pályázat elbírálásáig leállításra kerültek.

Az ajánlatkérő az új teljesítési határidőt a pályázat életútjának függvényében határozta meg arra tekintettel, hogy annak elutasítása, vagy pozitív elbírálása esetén annak

megvalósítását követően a kivitelezési munkákat 60 nap alatt be kell fejezni, azonban a munkák a fűtési szezonban nem végezhetők.

53. A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2. számú szerződésmódosításban meghatározott határidő hosszabbítás indoka az új pályázat benyújtása volt, amelynek elbírálásig a párhuzamos munkavégzés lehetetlensége miatt a kivitelezési munkákat le kellett állítani. Az új pályázat benyújtása az ajánlatkérő saját döntése volt, amelyet nem lehet előre nem látható, az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek tekinteni, hiszen az ajánlatkérő az érdekkörében felmerülő okok miatt, szándékosan – a váratlan forrásszerzés lehetőségét megragadva - döntött az új pályázat benyújtásáról. A pályázat benyújtását és az ezzel szükségszerűen együtt járó kivitelezési munkák leállítására miatti határidő hosszabbítást nem lehet előre nem látható körülményként nevesíteni, amit az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, hiszen az az ajánlatkérő aktív magatartása, szándékos döntése volt.

54. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás tekintetében a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás kapcsán megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben meghatározott jogsértést állapította meg, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményként bírságot szabott ki.

56. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki.

57. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és becsült értékére (105.220.776.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

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

60. 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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 25.

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

***Bankóné Nagy Helga sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Jánosi Bálint sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

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