



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

Az ügy iktatószáma: D.538/11/2020.

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 - 3. rész - Idősek Otthona, 38.719.442.-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 a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. 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 Államkinestárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési 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:

3. közbeszerzési rész:

Idősek Otthona

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 26 kW/db teljesítményű kondenzációs gázkazánnal. A használati meleg víz termelésére új 500 literes bivalens kivitelű indirekt tároló kerül telepítésre. A cirkulációs hálózat szivattyúja felújításra kerül. A használati meleg víz termelés rásegítésére új napkollektoros rendszer került tervezésre 4 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 feladatléírást 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 vállalkozási szerződést. A vállalkozási 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. június 18-án került sor. Az E-főnapló bejegyzése szerint az átadás során az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezettet, hogy az épület lakott, az időseket nem tudja kiköltöztetni. A felújítási munkákat ennek figyelembevételével, az intézményvezetővel napi egyeztetéssel kell elvégezni.

7. Az ajánlatkérő 2018. július 5-én tájékoztatta a kérelmezettet, hogy a projekt előkészítés és a kivitelezésre vonatkozó közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő koncepciója szerint a beruházás időtartamára az épületet kiürített, munkavégzésre alkalmas állapotban kívánta a kérelmezett rendelkezésére bocsátani. A gondozottak, időskorú ellátottak más intézményi épületekbe, illetve bentlakásos ellátást nyújtó más településen lévő intézményekbe történő ideiglenes átköltöztetése, mind az ellátottak, mind pedig hozzátartozóik részéről a kivitelezést közvetlenül megelőző időszakban jelentős ellenállásba ütközött, illetve erős indulatokat generált. Erre tekintettel a kivitelezési munkákat az intézményi feladatellátás fenntartása mellett a helyiségek kiürítése nélkül kell megvalósítani. Az intézményvezetővel történt egyeztetés alapján, egy-egy helyiség a kivitelezés időtartamára, alkalomszerűen, néhány órára kiüríthető. Fentiekre tekintettel a kivitelezés ütemezését át kell gondolni.

8. Az E-főnaplóban nem található a kérelmezett által tett napi jelentések az elvégzett munkákról. Az E-főnapló 2018. augusztus 24-ei bejegyzésében a műszaki ellenőr kéri a kérelmezettet, hogy az elvégzett munkákat dokumentálja az építési naplóban, azonban a kivitelezési munka teljes időtartama alatt erre nem került sor. A gépészeti E-álnapló tartalmazza az alvállalkozó által elvégzett építési munkák dokumentálását. Az alvállalkozó által elvégzett munkákról szóló első napi jelentés bejegyzésére 2018. augusztus 22-ei dátummal került sor, mely alapján az épület állványozása, és homlokzat előkészítése történik a hőszigetelési munkákhoz.

9. A kérelmezett alvállalkozója 2018. szeptember 17-én a gépészeti E-álnaplóban, ezt követően a kérelmezett az E-főnaplóban akadályközlést jelentett be, hivatkozással arra, hogy az épület kazánházi átépítési munkálatainak megkezdésekor láthatóvá vált, hogy a kazánház falai olyan állapotban vannak, melyek nem teszik lehetővé az új gépészeti rendszerek kiépítését. A gépészeti munkálatok megkezdése előtt szükséges a kazánházi falak javítása. A kazánházi falak javítási munkálatairól, mint pótmunkáról, az ajánlatkérővel további egyeztetés szükséges. Fenti okok miatt a gépészeti kivitelezési munkák felfüggesztésre kerülnek, a szerződésben vállalt teljesítési határidő nem tartható.

10. Az intézményvezető 2018. október 3-án kérte az ajánlatkérőtől, hogy tekintettel a fűtési időszak elindulására, a dolgozók és ellátottak egészségének megóvása és a minimális működési feltételek biztosítása érdekében a külső nyílászárók cseréjével és a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatok kerüljenek felfüggesztésre, illetve átütemezésre a fűtési idény utáni időszakokra.

11. A műszaki ellenőr 2018. október 3-ai napló bejegyzésében felszólította a kérelmezett alvállalkozóját, hogy a fűtést azonnal állítsa helyre és üzemelje be. Az ajánlatkérő korábban felhívta a figyelmet, hogy az épületet lakottan, üzemszerű állapotban kell felújítani, és ez azt is jelenti, hogy fűtési idényben biztosítani kell a helyiségek fűtését.

12. A kérelmezett 2018. október 4-én újabb akadályközléssel élt, és kérte a vállalozási szerződés teljesítési határidejének módosítását. Hivatkozott arra, hogy az időjárási körülmények miatt a nyílászáró cseréket nem lehet folytatni, mert az adott helyiség a nyílászáró csere idejére a kültérrel összenyitásra kerül, és így nem lehet biztosítani a helyiségben a szükséges hőmérsékletet. Az időjárás hűvösre fordultával a nyílászárók cseréje és a fűtési rendszer korszerűsítése az ott lakók megfelelő életkörülményeinek biztosítása mellett csak sokkal hosszabb és körülményesebb munkavégzéssel oldható meg.

Az ajánlatkérő 2018. október 5-én közölte a kérelmezettel, hogy a megváltozott kivitelezési körülmények miatt az akadályoztatást elfogadja, a külső nyílászárók cseréjével, a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatokat a fűtési szezonon kívül kell megvalósítani. A teljesítési határidő módosítása tekintetében az ajánlatkérő szerződésmódosítást kezdeményez. Az akadályoztatás a fűtési szezon végéig 2019. március 31-ig áll fenn.

13. A gépészeti E-álnaplóban munkavégzésről szóló napi jelentés 2018. október 10-én került bejegyzésre utoljára, ezt követően a következő napi jelentés dátuma 2019. június 3-a volt.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a vállalozási szerződést 2018. október 11-én a műszaki, szakmai tartalom és a teljesítési határidő tekintetében módosították.

A műszaki, szakmai tartalom változás helyettesítő termék elfogadását rögzítette a kazán, a radiátorok és a hőszigetelés anyaga tekintetében. A kazán és a hőszigetelési anyagok tekintetében a helyettesítésre felhozott indok a beszerzési határidő tervezett határidőben történő nem teljesíthetősége volt, a radiátorok tekintetében pedig a betervezett radiátorok gyártása és forgalmazásának megszűnése.

A termékcsere tekintetében a módosítás jogszabályi alapjaként az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, hivatkozva arra, hogy a módosítás nem tekinthető lényeges módosításnak.

15. A szerződésmódosítás teljesítési határidő módosítása tekintetében a felek a szerződés teljesítésének véghatáridejét az eredeti 2018. október 20-ai határidő helyett 2019. október 31-ben határozták meg.

A teljesítési határidő módosítás jogszabályi alapjaként az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

A teljesítési határidő módosítás indokaként az ajánlatkérő az alábbiakat adta elő:

"A Szerződés teljesítési véghatárideje 2018. október 20. napjában került meghatározásra, mivel Megrendelő elsődleges szempontja a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az volt, hogy a Szerződés teljesítése a fűtési időszak elindulása előtt megtörténjen. A projekt előkészítése során Megrendelő a beruházás időtartamára az épületet kiürített, munkavégzésre alkalmas állapotban kívánta Vállalkozó rendelkezésére bocsátani, a gondozottak, időskorú ellátottak más intézményi épületekbe, illetve bentlakásos ellátást nyújtó más településen lévő intézményekbe történő ideiglenes átköltöztetésével. A fenti megrendelői elképzelés a munkaterület előkészítése során vált nyilvánvalóvá mind a gondozottak, időskorú ellátottak, mind pedig hozzátartozóik előtt, amely elképzelés jelentős ellenállásba ütközött, illetve erős indulatokat generált nem csak az ellátottak, hanem települési szinten is. Tekintettel arra, hogy sem a bentlakók, sem a hozzátartozóik nem járultak hozzá az intézmény elhagyásához, Megrendelő úgy döntött, hogy a kivitelezési munkálatokat az intézményi feladatellátás fenntartása mellett a helyiségek kiürítése nélkül kell megvalósítani úgy, hogy egy-egy helyiség csak az adott helyiséget érintő kivitelezés időtartamára, alkalomszerűen, néhány órára üríthető ki. [...]

Az intézmény kazánházi átépítési munkálatainak megkezdésekor vált láthatóvá, hogy a kazánház falai olyan leromlott állapotban vannak, melyek nem teszik lehetővé az új gépészeti rendszerek kiépítését, ahhoz a kazánházi falak javítása elengedhetetlen. A kazánház átépítési munkálataihoz a fűtési rendszert le kell kapcsolni, amely azzal jár, hogy a gondozottak, időskorú ellátottak fűtés és használati melegvíz ellátás nélkül maradnak. Ezen munkálatok mellett a nyílászárók cseréjét is el kell végeznie a kivitelezőnek. Az időjárás körülmények miatt ezek a feladatok az adott helyiség lehűlésével járnak, ebben az időben nem lehet biztosítani a helyiségben a szükséges hőmérsékletet.

Az intézményvezető 2018. október 3-án kelt levelében a fűtési időszak elindulására tekintettel kérte, hogy a külső nyílászárók cseréjével és a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos építési munkálatok kerüljenek felfüggesztésre, illetve átütemezésre a fűtési idény utáni időszakra.

Megrendelőnek a nem várt és előre nem látott akadályoztatás miatti késedelem okán az új teljesítési határidőt arra tekintettel kellett meghatároznia, hogy a külső nyílászárók cseréjével és 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 Megrendelő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennáll.

A Szerződés általános jellegét jelen módosítás nem változtatja meg. Vállalkozó feladata továbbra is az Idősek Otthona 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 feltételeknek megfelel.

Mivel a Szerződésben foglalt vállalkozói díj nem változik, vagyis a módosítás nem jár az ellenérték növekedésével, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pontja szerinti feltétel nem releváns. A termékcsere tekintetében a módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (6) bekezdése. [...]"

16. 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 teljesítési határidejének módosításánál megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontban megjelölt feltétel nem áll fenn.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. 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.

18. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés dátumaként 2018. október 11. napját a szerződésmódosítás aláírásának napját, a tudomásszerzés dátumaként pedig 2020. november 3-át a szabálytalansági eljárás megindításának dátumát jelölte meg.

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

20. A kezdeményezésben a hivatalbóli kezdeményező az alábbiakat adta elő:

A vállalkozási szerződés teljesítési határidőt érintő módosításra 2018. október 11. napján került sor, amellyel a szerződő felek az eredetileg meghatározott teljesítési véghatáridőt 2018. október 20. napjáról 2019. október 31. napjára módosították.

A vállalkozási szerződés módosításának indokolása szerint a közbeszerzési eljárás előkészítéskor annak érdekében hogy a szerződés teljesítése a fűtési időszak elindulása előtt megtörténhessen, az ajánlatkérő a beruházás időtartamára az épületet kiürített, munkavégzésre alkalmas állapotban kívánta a vállalkozó rendelkezésére bocsátani az ott gondozottak más intézményekbe történő ideglenes átköltöztetésével. A munkaterület előkészítése során azonban ez az elképzelés jelentős ellenállásba ütközött mind a gondozottak, mind pedig hozzátartozóik előtt. Tekintettel arra, hogy sem a benntlakók, sem a hozzátartozóik nem járultak hozzá az intézmény elhagyásához, az ajánlatkérő döntése értelmében a kivitelezési munkálatokat - az eredeti szerződés lényegesnek értékelhető módosításával - az intézményi feladatellátás fenntartása mellett a helyiségek kiürítése nélkül kellett megvalósítani.

Álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontban foglalt feltételnek ezen szerződésmódosítás nem felel meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nyilatkozata szerint „A közbeszerzési eljárás előkészítése előtt az intézményi gondozottak és hozzátartozóik igénye ismételen nem került felmérésre, tekintettel arra, hogy a projekt előkészítő szakaszában az épület kiürítését elfogadták.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. 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.

Előadta, hogy a vállalkozási szerződés teljesítése során az ajánlatkérő részéről olyan előre nem látható körülmény merült fel, amelyre tekintettel a feleknek a vállalkozási szerződés teljesítési határidejét módosítaniuk volt szükséges, majd ismertette a jelen határozat 15. pontjában kifejtett szerződésmódosítási indokokat.

22. A fentiekén túl az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a szerződésmódosítás jogalapja álláspontja szerint teljes körűen igazolt és az megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt konjunktív feltételeknek. E körben hangsúlyozta, hogy:

- az ajánlatkérő mindent megtett annak érdekében, hogy az Idősek Otthona tervezett felújítását minél magasabb minőségben meg tudja valósítani, mert a szociális intézmény felújítása a település népességmegtartó ereje szempontjából kiemelkedő,
- az, hogy ezen körülmény a vállalkozási szerződés megkötését követően jelentkezett, abban az ajánlatkérőt semmilyen felróható magatartás, vagy akár még csak közrehatás sem terheli. Az ajánlatkérő a projekt előkészítése során megfelelően felmérte azt, hogy az intézmény gondozottjai és hozzátartozóik részéről sem lesz akadálya az épület elhagyásának. Az ajánlatkérő nem mulasztott akkor, amikor a közbeszerzési eljárás előkészítésekor nem vizsgálta felül ezen felmérését, hiszen semmilyen olyan körülmény nem merült fel (nem volt ellátotti panasz, kérelem, jelzés, nem voltak előzetesen ellenállások a kiköltözést illetően) a projekt előkészítése és a közbeszerzési eljárás előkészítése között, amely miatt szükséges és indokolt lett volna a felmérés megisméltése. E körben rögzítette, hogy nyilván egy élete jelentős részét már leélt, idős korú ellátott számára a szóbeli közlés a kiköltözés egy jövőbeli pontosan meg nem határozott időpontjáról nyilván máshogy hatott (amely mindenkivel egyeztetve volt az előzetes felmérés kapcsán), mint amikor ténylegesen közölve lett az ellátottakkal, hogy szinte azonnal (vagy legalábbis néhány napon belül, hiszen indulna a kivitelezés a vállalkozási szerződés megkötését követően) ki kell költözniük, meg kell változtatniuk addig biztonságosnak vélt környezetüket. Ezen emberi reakció (teljes ellenállás) természetesnek tekintendő a szakemberek szerint, és sajnos alapvetően ez vezethetett oda, hogy a szerződés teljesítési határidejét módosítani kellett.
- a jogalap fennállásán túlmenően a vállalkozó akadályoztatása olyan mértékű volt, amely mind az ajánlatkérő, mind a vállalkozó, mind az ajánlatkérő érdekkörében eljáró műszaki ellenőr álláspontja szerint megalapozta a teljesítési határidő 2019. október 31. napjára történő kitolását. Igaz ez különösen azon körülmények figyelembe vételével, hogy egy idősek otthona épületét érintő kivitelezési tevékenységről van szó, amely esetében az előre nem látható körülmények miatti kivitelezés időtartamának elcsúszása, és annak mértéke nem önmagában értelmezhető, mint akadályoztatással érintett időszak, hanem számos egyéb körülmény együttes hatásával (intézmény fűtési szükséglete, intézmény folyamatos működésének fenntartása, ellátotti jogok biztosítása).
- az alapul szolgáló közbeszerzési eljárásban a teljesítési határidő nem volt értékelési szempont.

23. 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

24. 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.

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

26. 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.

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.

27. 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.

28. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

29. 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 rendelkezésre a szerződésben vállalt feladatok teljesítésére. A szerződésmódosítás értelmében a teljesítési véghatáridő 2019. október 31. napjáig meghosszabbításra került, azaz az eredetileg 4 hónapos teljesítési határidő további 12 hónappal meghosszabbodott.

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 szerződés teljesítési határideje módosítása körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 4 hónapos teljesítési időtartam 12 hónappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

30. 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. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés 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.

31. 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 az a körülmény, hogy az intézményben bent lakók és hozzátartozóik nem járultak hozzá a kiköltözéshez nem felel meg az előre nem láthatóság követelményének, hiszen az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem

ismételte meg az arra vonatkozó felmérését, hogy a bentlakók hozzájárulnak-e az ideiglenes kiköltözéshez.

32. 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.

A teljesítési határidő módosítását előidéző előre nem látható körülmények között az ajánlatkérő megjelölte azt a körülményt, hogy a munkaterület előkészítése során vált nyilvánvalóvá mind az időskorú ellátottak, mind pedig hozzátartozóik előtt az épületből való kiköltözés szükségessége, amely jelentős ellenállásba ütközött, így az ajánlatkérő úgy döntött, hogy a kivitelezési munkálatokat az intézmény kiürítése nélkül, annak működése mellett kell végezni. A kazánház átépítési munkálatait akadályozta a kazánház falainak leromlott állapota, amelyek javítása elengedhetetlen az új gépészeti rendszerek kiépítéséhez.

Továbbá tekintettel kellett lenni arra, hogy a fűtési szezonban a nyílászárók cseréjével és a fűtéskorszerűsítéssel kapcsolatos építési munkák nem végezhetők.

33. 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.

Az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal előkészíteni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a szerződésmódosítások megelőzésére.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott arról, hogy a projekt előkészítése során a támogatási igény benyújtásakor a polgármester és az intézményvezető személyesen beszélt valamennyi lakóval és a hozzátartozókkal az ideiglenes kiköltözés szükségességéről, amelyhez a lakók is és a hozzátartozók is szóban hozzájárultak. Írásbeli dokumentumok a hozzájárulásokról nem születtek. Semmi olyan körülmény nem merült fel a kivitelezés megkezdéséig, ami előre vetítette volna azt, hogy a lakók véleménye megváltozott a kiköltözésről.

Az ajánlatkérő számára kiemelt szempont volt, hogy a szerződés teljesítése még a fűtési szezon elindulása előtt megtörténjen, ezért is döntött az épület kiürítése mellett.

Ugyanakkor a Döntőbizottság álláspontja szerint egy időszakon lakóinak ideiglenes átköltöztetése jelentős kockázatokat hordozhat magában a megvalósíthatóság szempontjából.

Az idős emberek életkörülményei drasztikusan megváltoznak, a lakók kiköltöztetése nagy szervező munkát igényel, a lakók együttműködési készsége idővel megváltozhat. Erre tekintettel az ajánlatkérő akkor járt volna el kellő alaposággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során a teljesítési határidő meghatározásának tekintetében, ha a lakók hozzájárulását újra felmérte volna és azt írásban dokumentálta volna.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a lakók ellenállása miatt az épület kiürítésének meghiúsulása a fentiek alapján nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja alapján az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

34. Hivatkozott még az ajánlatkérő a kazánház falainak leromlott állapota miatti pótmunkák szükségességére is, amelyek szintén hátráltatták a teljesítés határidőben való megvalósulását. Az ajánlatkérő nyilatkozata alapján a korábbi gépészeti elemek leszerelését követően váltak láthatóvá azok a falrészecskék, amelyek leromlott állapota nem tette lehetővé az új gépészeti rendszerek kiépítését. Ugyanakkor a falak javítási munkálatainak, mint pótmunkának a többlet időigényét az ajánlatkérő nem határozta meg, így nem megítélhető hogy az arányos volt-e az elvégzett többlet feladatokkal. A szerződésmódosítás jogszerűsége az időtartam tekintetében nem került alátámasztásra.

35. Ugyanakkor a Döntőbizottság álláspontja szerint a teljesítési határidő módosításának szükségességét nem csak, és nem elsősorban a fentiekben kifejtett kivitelezési munkát akadályozó körülmények idézték elő.

36. A jogorvoslati eljárás során megküldött E-főnapló adatai alapján a munkaterület tényleges átadás-átvételére 2018. július 12-én került sor. A gépészeti E-alnapló adatai alapján a tényleges munkavégzés a munkaterületen 2018. augusztus 22-én indult meg a hőszigetelési munkálatok előkészítésével. Ez azt jelenti, hogy a 4 hónapos teljesítési határidőből két hónap úgy telt el, hogy a kérelmezett a munkaterületen munkát nem végzett. 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, nem dokumentálta az elvégzett munkákat.

Egyes kivitelezési feladatok pl. napkollektorok telepítése, információs rendszer kiépítése egyáltalán nem kerültek dokumentálásra az E-főnaplóban. A műszaki ellenőr arról is nyilatkozott, hogy a kérelmezettnek a kivitelezés során folyamatos kapacitásproblémái voltak.

A teljesítési határidő közel 12 hónappal történő meghosszabbítása körében az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az intézményvezető kérésére a fűtési szezon idejére a külső nyílászárók cseréjével és a fűtési rendszer korszerűsítésével kapcsolatos munkák felfüggesztésre kerültek. A szerződésmódosítás indokolásában nem került megfelelő módon alátámasztásra az, hogy az ajánlatkérő által a teljesítési véghatáridő 12 hónappal történő meghosszabbítása valóban szükséges és indokolt volt a szerződéses munkák befejezéséhez.

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 az épület kiürítésének megghiúsulásából adódó kivitelezési nehézségek és a menet közben felmerülő pótmunkák, hanem az építési beruházási közbeszerzési szerződések tipikusnak mondható problémái, úgymint a vállalkozó késedelme, a munkák nem megfelelő ütemezése és a vállalkozói kapacitásproblémák okozták.

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.

37. Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy 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 a szerződésmódosítás során megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

38. 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.

39. 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.

40. 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.

41. 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 értékelt, 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.

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

43. 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 képviselőt 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:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

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