



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

Az ügy iktatószáma: D.6/14/2021.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos
(Budapest, Váci út 81-83.)
(elektronikus úton)

Az ajánlatkérő: Ágasegyháza Község Önkormányzat
(Ágasegyháza, Szent István tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Varga Tamás ügyvéd
(Kecskemét, Bocskai u. 3.)
(e-elérhetőség)

A kérelmezett neve: CLEAN STAR COMPLEX Szolgáltató és
Kereskedelmi Kft.
(Szeged Szabadkai út 72.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, szerződés értéke: Egészségügyi alapellátás infrastrukturális fejlesztése kivitelezési szerződés keretében (EKR001011252018) – 106.606.972.-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 megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) ca) pontját, ezért az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, 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, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Előzményként a kezdeményező, mint Támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Egészségügyi alapellátás infrastrukturális fejlesztése” címmel felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő 2017. július 27-én támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a támogató támogatásra alkalmasnak minősített. A 2018. március 13-án hatályba lépett Támogatási Szerződés 2.1. pontja szerint a támogatás tárgya az „Egészségközpont létrehozása Ágasegyházán” című, TOP-4.1.1-16-BK1-2017-00004 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az ajánlatkérő 2018. november 26-án megküldött ajánlati felhívásával a Kbt. Harmadik Része szerint irányadó szabályok alapján nyílt közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdés alapján a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában az eljárást megindító felhívás általa kiválasztott öt gazdasági szereplő részére való egyidejű és közvetlen megküldésével. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor, EKR001011252018 azonosító szám alatt.

3. A felhívás szerint a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre: „Szabadon álló egészségügyi alapellátó épület bővítése Az épület alapozása: A meglévő épület alapozása téglalap. Mivel a meglévő épület válaszfalai és padozata is elbontásra kerül, a tervezett új válaszfalak alapozása: monolit beton tömbalap + monolit vb. talpgerenda. A meglévő belső hosszfallal is eltávolításra kerül, a kiváltó vb. gerenda középső pillértámaszának alapozása: monolit beton tömbalap. Fal szerkezet: A meglévő függőleges tartószerkezet vályog, téglalap ill. vegyes falazat, 30; 36; 50 cm-es szélességgel. Az átalakítás során a belső hosszfallal kiváltásánál 30 x 36 cm keresztmetszetű monolit vb. pillér készül. A bővítmény tartófal 38 cm-es POROTHERM téglalap, a meglévő épülethez történő csatlakozásnál, a monolit vb. gerenda fogadására monolit vb. pillérek készülnek. Födém: A meglévő épület födém borított fagerendás födém. A bővítmény POROTHERM gerendás födémmel készül, a szerkezeti vastagság: 17+4 = 21 cm. A váró felett csak tetőfödém készül, faszerkezetből. A könnyűszerkezetes tető az új tartószerkezeten kerül rögzítésre, így nincs többletterhelés a meglévő épületre. Tető: A meglévő épületen a tetőszerkezet elbontását követően térdfal magasítás és térdfali koszorú készül az építész terv szerinti geometriájú új tető fogadására. A bővítmény tetőszerkezete egyező gerincmagasságú nyeregtető. A váró tetőszerkezete rétegelt ragasztott fa elemekből készül az építész terv szerinti geometriával. Épületgépészet: Bontás, vízellátás, csatornázás, belső gázellátás, radiátoros fűtés kialakítása, szellőzés Az épületgépészeti kiviteli tervekben részletezett rendszerekkel biztosításra kerül az új épület vízellátását csatornázása, épületen belső gázellátás, fűtés, továbbá a WC helyiségek elszívásos szellőzőse Az elvégzendő munkák részletes leírását a közbeszerzési dokumentumok műszaki fejezete tartalmazza.”

4. A teljesítés időtartamát az ajánlatkérő a szerződéskötéstől számított tíz hónapban határozta meg.

5. Az ajánlatkérő értékelési szempontként az alábbiakat ismertette:

1. Ajánlati ár (nettó Ft) – 70 súlysúlyszám
2. Vállalt többlet jótállás (hó) (minimum 12 hónap - értékelési maximum 48 hónap – 20 súlysúlyszám)
3. Az MV-É vagy egyenértékű jogosultsággal rendelkező szakembernek, a jogosultság megszerzését követően szerzett felelős műszaki vezetői szakmai gyakorlata (minimum nincs, értékelési maximum 36 hónap) – 10 súlysúlyszám

6. A felhívás III.1.4.) pontja szerint „Vállalkozó a szerződésben foglalt határidő késedelmes teljesítése vagy a teljesítés elmulasztása esetén a Ptk. 6:186. §-a alapján kötbért köteles fizetni. A kötbérekre egyebekben a Ptk. 6:186. § és 6:187. § rendelkezési irányadóak. Késedelmi kötbér: Ajánlatkérő a szerződés késedelmes teljesítésével kapcsolatosan a késedelmes napokra késedelmi kötbért ír elő, ha a nyertes ajánlattevő olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. A késedelmes teljesítése miatt bekövetkező késedelem esetén a teljesítésig tartó időtartamra a kötbér mértéke késedelemmel érintett naptári naponként a nettó vállalkozási díj 1 %-a. Meghiúsulási kötbér: Vállalkozó kötelezi magát, hogy amennyiben felróható magatartása miatt hiúsul meg jelen Szerződés, úgy meghiúsulási kötbér jogcímén köteles a nettó vállalkozási díj 10 %-ának megfelelő összegű meghiúsulási kötbért fizetni. Jótállás: értékelési részsúlyszám, kötelezően vállalandó 12 hónap időtartama az átadás-átvételi eljárás sikeres befejezésének időpontjától számítódik.”

7. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. december 20-án 12 órákor járt le.

8. A dokumentáció az alábbi előírásokat tartalmazta:

„g) A szerződés teljesítés határideje: 10 hónap

Amennyiben a határidő utolsó napja nem munkanap, akkor a határidő az azt követő első munkanapon jár le. Az ajánlattevők előteljesítést vállalhatnak. A Megrendelő/Ajánlatkérő a kijelölt munkaterületet a tevékenység végzésére alkalmas állapotban a nyertes Ajánlattevő/Kivitelező rendelkezésére bocsátja a szerződés aláírásától számított legkésőbb 10 napon belül, ha ez a nap nem munkanap, akkor az azt követő első munkanap. Akkor teljesít határidőben a Kivitelező/nyertes Ajánlattevő, ha legkésőbb az előírt teljesítési határidőig a műszaki átadás-átvételi eljárását sikeresen le lehet zárni, azaz a munkák hiba és hiánymentesen átadásra kerülnek. A műszaki átadás-átvételi eljárást akkor lehet megkezdeni, ha az építmények készültségi foka olyan, hogy a rendeltetésszerű és biztonságos használatot az esetlegesen fennálló hibák és hiányosságok nem akadályozzák, és a műszaki átadás-átvételi eljárást az Ajánlatkérő által előírt határidőben (3 nap + 15 nap alatt) sikeresen le kell tudni zárni.

i) Az Ajánlatkérő a szerződésben foglalt – és általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint előleg igénybevételeként lehetőségét biztosítja (Kbt. 135.§ (7) bekezdés) Az előleg a rész-számlákból arányosan kerül elszámolásra.

Az Ajánlattevő – az előlegszámlán felül – 3db részszámla (25%-, 50 %-, és 75 %-os pénzügyi készültségnek megfelelő műszaki készültségnél) és a befejezéskor (a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása után) a végszámla benyújtására jogosult.

A teljesítést igazoló okiratok minden esetben a számla mellékletét kell, hogy képezzék.

A részszámla összegét a teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg.

w) Az ajánlattételhez szükséges egyéb információk:

1./ Ajánlatkérő a következő szerződést biztosító mellékkötelezettségek vállalását írja elő: Késedelmi kötbér: Ajánlatkérő a szerződés késedelmes teljesítésével kapcsolatosan a késedelmes napokra késedelmi kötbért ír elő, ha a nyertes ajánlattevő olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. A késedelmes teljesítése miatt bekövetkező késedelem esetén a teljesítésig tartó időtartamra a kötbér mértéke késedelemmel érintett naptári naponként a nettó vállalkozási díj 1 %-a. A késedelem esetére kikötött kötbér összege nem haladhatja meg a nettó ajánlati ár (továbbiakban: vállalkozási díj) 10 %-ának megfelelő összeget. A szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás 10%-át meghaladó késedelmet ajánlatkérő meghíúsulásnak, azaz a teljesítés elmaradásának tekinti és megilleti a szerződés felmondásának joga, a szerződéstől való elállás joga.

Meghíúsulási kötbér: Vállalkozó kötelezi magát, hogy amennyiben felróható magatartása miatt hiúsul meg jelen Szerződés, úgy meghíúsulási kötbér jogcímén köteles a nettó vállalkozási díj 10 %-ának megfelelő összegű meghíúsulási kötbért fizetni Megrendelő részére. Meghíúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér nem érvényesíthető.”

9. A szerződéstervezet az alábbi előírásokat rögzítette:

„2./ Teljesítési határidő

2.1. A kivitelezési munka teljesítési határideje: legkésőbb a szerződés hatályba lépésétől számított 10 hónap. A munkaterület átadásának tervezett napja: A szerződés hatályba lépését követő 30 napon belül.

2.2. Határidőben teljesít a kivitelező, ha legkésőbb az előírt teljesítési határidőig a (rész) műszaki átadás-átvételi eljárást meg lehet kezdeni (azaz az építmény készültségi foka olyan, hogy a rendeltetésszerű és biztonságos használatot az esetlegesen fennálló hibák és hiányosságok nem akadályozzák), és Megrendelő által előírt határidőben (5 nap + 15nap alatt) sikeresen le is lehet zárni.

2.3. A Megrendelő 5 nap alatt megvizsgálja az elkészült művet, és ezt követően a Kivitelezőnek 15 napja van, hogy az esetleges hibákat kijavítsa és a létesítményt hiba és hiánymentesen átadja.

2.4. Az ajánlattevők előteljesítést mind a részhatáridő, mind a véghatáridő tekintetében vállalhatnak.

2.5. A felek rögzítik, hogy mind a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésére, mind a hibák- hiányosságok kijavítására meghatározott határidő kötbérterhes határidő. Amennyiben a késedelem úgy következik be, hogy egyébként a mű hiba - és hiánymentes átadására sor kerül a teljesítési határidő + az 5 nap + 15 nap alatt, úgy a Megrendelő nem számol fel késedelmi kötbért.

2.6. A Kivitelezőnek hetekre lebontott – Megrendelővel egyeztetett részletességű – megvalósítási (sávos) ütemtervet kell készítenie a szerződés megkötéséig és azt a Megrendelővel, illetve annak képviselőjével (műszaki ellenőrrel) jóvá kell hagyatnia és véglegesítés után azt átadni a Megrendelő részére. A jóváhagyott ütemterv alapján vizsgálja a Megrendelő a tényleges előrehaladást.

2.7. A Megrendelő kifejezetten nyilatkozik, hogy nem kéri szerződéskötéstől számított 1 napon belül a kivitelezési tevékenység megkezdését.

4.2. A Megrendelő a szerződésben foglalt - általános forgalmi adó nélkül számított - vállalkozói díj 5%-ának megfelelő összegű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítja (Kbt. 135. § (7) bekezdés). Az előleg a végszámlából kerül elszámolásra.

4.3. Az előleget a Kivitelező a szerződéskötést követően – az előlegbekérő okirat benyújtásával – igényelheti a Megrendelőnél. A Megrendelő az értesítéstől számított 5 napon belül jelezheti az előleggel kapcsolatos észrevételeit. Ennek hiányában az előleg-igénylést a

Megrendelő részéről elfogadottnak kell tekinteni. A Kivitelező köteles a folyósított előlegről számlát kiállítani 15 napon belül és azt a Megrendelő részére megküldeni. Az előleg jóváhagyott összegét a Megrendelő az előlegbekérő okirat kézhezvételétől számított 15 napon belül folyósítja a Kivitelező részére.

4.4. A kivitelező külön számlákat köteles kiállítani az „Egészségközpont létrehozása Ágasegyházán” tárgyú, TOP-4.1.1-16-BK1-2017-00004 azonosító számú projektből megvalósított munkarészek, valamint a további műszaki tartalom tekintetében.

4.5. A Kivitelező – ennek megfelelően- az előlegrészán felül - 3 db részszámlát (25-50-75 %-os pénzügyi készütségnek megfelelő műszaki készütségnél) állíthat ki, minden esetben a műszaki készütségi fokának megfelelően, továbbá befejezéskor (a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása után) végszámla benyújtására jogosult.

4.6. A számlázásra a leigazolt teljesítést követően van lehetőség. A teljesítést igazoló okiratok minden esetben a számla mellékletét kell, hogy képezzék.

4.7. A részszámlák összegét a teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámlák szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg.

4.8. A végszámla benyújtására a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása után van lehetőség azzal, hogy ezen időpontig meg kell történnie a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítéka, megfelelő formában és tartalommal történő rendelkezésre bocsátásának is. A biztosítéknak a Megrendelő részére az előbbieken részletezettek szerinti határidőben és formában történő rendelkezésre bocsátása a végszámla kifizetésnek a feltétele.

6./ A szerződés teljesítése

6.1. Megrendelő és Kivitelező a teljesítés tekintetében megállapodnak, hogy a jelen szerződésben vállalt munkák:

- műszaki vonatkozásban teljesítettnek tekintendők, amikor a Kivitelező a munkákat a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott és általa vállalt feltételeknek megfelelően – mind mennyiségi, mind minőségi értelemben – a Ptk. 6:247. § (3) bekezdése szerint („Nem tagadható meg az átvétel a mű olyan hibája miatt, amely, illetve amelynek kijavítása vagy pótlása nem akadályozza a rendeltetésszerű használatot.”) rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas módon elvégezte, és azt a Megrendelő átvette;
- jogilag az építési munkák teljesítettnek minősülnek, ha a létesítményt (a művet) a Megrendelő hiba és hiánymentesen, a teljesítési határidőn belül átvette, és a Kivitelező a jogszabályokban és jelen szerződésben előírt valamennyi szükséges dokumentumokat a Megrendelő részére átadott;
- pénzügyi vonatkozásban egészében teljesítettnek tekintendők, amikor Megrendelő a végszámlát kifizette.

6.2. A teljesítések igazolása a 191/2009. (IX.15.) Kormányrendeletben foglaltak szerint történik.

6.3. A Kivitelező teljesítése akkor hibátlan, ha a jelen szerződésben foglalt munkákat határidőre és I. osztályú minőségben elvégezte (az esetleges hibákat kijavította), valamint a kivitelezett létesítmény (mű) rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas, és a Kivitelező valamennyi a jogszabályokban és jelen szerződésben előírt szükséges dokumentumokat a Megrendelőnek átadta.

6.4. A Kivitelező csak I. osztályú minőségű (azaz olyan anyagokat fogad el, amelyek a szerződésben, a vonatkozó szabványokban és a jogszabályban megállapított minőségi követelményeknek megfelelnek), az építéshez csak új, a vonatkozó jogszabályoknak megfelelő anyagokat, szerkezetet és berendezéseket használhat fel, építhet be I. osztályú minőségben (az I. osztályú minőség megállapítása az Építésügyi Ágazati Szabvány előírások

szerint történik), a gyártmánytechnológiai, alkalmazástechnológiai utasítások szigorú betartásával. Sérült felületű (törött), vagy formájában torzult anyag (kő, fém, üveg, stb.) nem használható fel. Megrendelő kifogása esetén – illetve, amennyiben az anyagok, gyártmányok hibája az előírt tűréshatárokon túl van – Kivitelezőnek a kifogás tárgyát képező anyagot, szerkezetet, szerelvényt stb. saját költsége terhére ki kell cserélnie. Az ilyen jellegű csere nem módosíthatja a szerződés szerinti átadási határidőt és a vállalkozói díjat.

6.5. A kivitelezés befejezésekor a felek átadás-átvételi eljárást folytatnak le, melynek célja annak ellenőrzése, hogy Kivitelező a szerződés tárgya szerinti építési tevékenységet a szerződésben és jogszabályban előírtak alapján, a kiviteli tervekben meghatározottak szerint maradéktalanul megvalósította-e, és a teljesítés megfelel-e az előírt műszaki és a szerződésben vállalt egyéb követelményeknek és jellemzőknek.

6.6. A felek a (rész) műszaki átadás-átvételi eljárás során a 191/2009. (IX.15.) Kormányrendeletben foglaltak szerint jegyzőkönyvben rögzítik az átadás-átvételnél észlelt hibákat és kijavításuk határidejét, amely maximum 15 nap lehet.

6.7. A felek utó-felülvizsgálati eljárást tartanak az 1 éves jótállási idő lejártakor, valamint a Kivitelező által vállalt jótállási időszak végén. Az utó-felülvizsgálati eljárások során az eljárást a Megrendelő készíti elő és meghívja arra a Kivitelezőt. A meghívót az eljárás megkezdésének napját megelőzően 15 nappal kell megküldeni, mellékelve ahhoz a Megrendelő által összeállított hibajegyzéket is. A Megrendelő az eljárásról a meghívottak jelenlétében jegyzőkönyvet vesz fel. A jegyzőkönyvben fel kell tüntetni résztvevőknek a hibákkal, hiányokkal kapcsolatos nyilatkozatát és a Kivitelező által elismert hibák kijavítására, illetve hiányok pótlására vállalt határidőt, amely 30 napnál hosszabb nem lehet.

6.8. Amennyiben a Kivitelező a jótállási idő alatt nem, vagy nem a jelen szerződésben meghatározott határidőben tesz eleget garanciális kötelezettségeinek, a Megrendelő jogosult a jótállás idejére előírt biztosítékból lehívni, és a hibákat ezen összegből megjavít(t)a(t)ni, ami nem érinti a Kivitelező jótállási kötelezettségét.

10./ Kötberek, kártérítések

10.1. Késedelmi kötbér: Megrendelő a szerződés késedelmes teljesítésével kapcsolatosan a késedelmes napokra késedelmi kötbért ír elő, ha a nyertes ajánlattevő olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. A késedelmes teljesítése miatt bekövetkező késedelem esetén a teljesítésig tartó időtartamra a kötbér mértéke késedelemmel érintett naptári naponként a nettó vállalkozási díj 1 %-a. A késedelem esetére kikötött kötbér összege nem haladhatja meg a nettó ajánlati ár (továbbiakban: vállalkozási díj) 10 %-ának megfelelő összeget. A szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás 10%-át meghaladó késedelmet ajánlatkérő megíiusulásnak, azaz a teljesítés elmaradásának tekinti és megilleti a szerződés felmondásának joga, a szerződéstől való elállás joga.

10.2. A kötbérterhes határidő megnyílik többek között, ha a Kivitelező a véghatáridőre a munkát nem adja át hiba és hiánymentesen, vagy a Megrendelő felé a szerződésben rögzített módon nem jelenti le (nem kezdeményezi a műszaki átadás – átvételi eljárást), vagy a munkák elkészültét lejelenti (kezdeményezi a műszaki átadás – átvételi eljárást), de azok olyan hibákat, hiányosságokat tartalmaznak, amelyek a rendeltetésszerű és biztonságos használatot akadályozzák, és ezen késedelem miatt nem kerül sor a mű hiba és hiánymentes átadására legkésőbb a teljesítési határidő+ 5 nap + 15 nap.

10.3. Amennyiben a Kivitelező csak a készre jelentés, a hiba javítás tekintetében esik késedelembe, de a véghatáridő (a teljesítési határidő+ 5 nap + 15 nap) tekintetében nem, úgy a Megrendelő nem számol fel késedelmi kötbért.

10.4. Megíiusulási kötbér: Kivitelező kötelezi magát, hogy amennyiben felróható magatartása miatt íiusul meg jelen Szerződés, úgy megíiusulási kötbér jogcímén köteles a

nettó vállalkozási díj 10 %-ának megfelelő összegű meghiúsulási kötbért fizetni Megrendelő részére. Meghiúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér nem érvényesíthető.

10.5. Jótállás: Nyertes Ajánlattevő 36 hónap jótállást vállal. Jótállás időtartama az átadás-átvételi eljárás sikeres befejezésének időpontjától számítható.

10.6. A Megrendelő a meghiúsulási kötbérköveteléseit és a további kárának megtérítését közvetlenül érvényesíti a Kivitelezővel szemben.

10.7. Meghiúsulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér nem érvényesíthető.

10.8. Teljesítés elmaradása esetére kikötött kötbér érvényesítése a teljesítés követelését kizárja.

10.9. A kötbér követelését a Megrendelő a végszámlába - a Közbeszerzési törvényben meghatározott módon - beszámíthatja a kötbér összegét, illetve azt közvetlenül a Kivitelezővel szemben fogja érvényesíteni.

10.10. A felek rögzítik, hogy a Megrendelő a kötbérre akkor is jogosult, ha kára nem merült fel, és a Megrendelő a kötbérrel nem fedezett kárai megtérítésére, és a szerződésszegésből eredő egyéb jogai érvényesítésére is jogosult.

10.11. A Kivitelező mentesül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimenti.”

„19./ A szerződés módosítása

19.1. Jelen szerződés módosítása – a vonatkozó előírások, így különösen a Kbt. 141.§-ban foglaltak szerint – mindkét fél által történő cégszerű aláírással érvényes.

19.2. A szerződésmódosítással kapcsolatos költségeket, és kiadásokat annak a szerződő félnek kell viselnie, akinek az érdekkörében felmerült okból a szerződés módosítására sor került.

19.3. A Kbt. alapján semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a Kivitelezőt mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy a Megrendelő átvállaljon a Kivitelezőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a Kivitelezőt terhelő kockázatokat.”

10. A 2019. január 26. napján továbbított összegezés szerint az eljárás eredményes volt, az eljárás nyertes ajánlattevője a kérelmezett lett. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. február 1-jén vállalkozási szerződést kötöttek, mely tartalmában a szerződés tervezettel azonos.

11. A szerződésnek a tervezettől eltérő rendelkezései az alábbiak voltak:

„2.6. A Megrendelő kifejezetten nyilatkozik, hogy nem kéri szerződéskötéstől számított 1 napon belül a kivitelezési tevékenység megkezdését.

4.2. A Megrendelő a szerződésben foglalt - általános forgalmi adó nélkül számított - vállalkozói díj 50%-ának megfelelő összegű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítja (Kbt. 135. § (7) bekezdés). Az előleg az I. részszámlából kerül elszámolásra.

4.5. A Kivitelező – ennek megfelelően- az előlegszámlán felül - 1 db részszámlát (75 %-os pénzügyi készütségnek megfelelő műszaki készütségnél) állíthat ki, minden esetben a műszaki készütségi fokának megfelelően, továbbá befejezéskor (a műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása után) végszámla benyújtására jogosult.

4.7. A részszámla összegét a teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg.”

12. A felek a szerződést 2019. november 7-én módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjára hivatkozva az alábbiak szerint:

„1.) A felek – a kivitelező kérelmére – közös megegyezéssel a közöttük létrejött szerződés teljesítési határidőre vonatkozó 2.1 pontját – az alábbi formának és tartalomnak megfelelően módosítják: A kivitelezési munka végső teljesítési határideje 2020. február 13. A munkaterület átadásának tervezett napja a szerződés hatálybalépését követő 30 napon belül.

2.) A felek – az 1.) pontban meghatározott szerződésmódosítás következtében előállott jogi ellentmondás megszüntetése érdekében megsemmisítik (hatályon kívül helyezik) a 2019. február 1. napján létrejött kivitelezési szerződésnek a meghírusulási kötbér kikötésére vonatkozó rendelkezéseit, és közös megegyezéssel törlik annak – erre vonatkozó – 10.4, 10.6, 10.7, 10.8. pontjait. Ennek megfelelően a szerződés az alábbiakat rögzíti:

„10.1. Késedelmi kötbér: Megrendelő a szerződés késedelmes teljesítésével kapcsolatosan a késedelmes napokra késedelmi kötbért ír elő, ha a nyertes ajánlattevő olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. A késedelmes teljesítése miatt bekövetkező késedelem esetén a teljesítésig tartó időtartamra a kötbér mértéke késedelemmel érintett naptári naponként a nettó vállalkozási díj 1 %-a. A késedelem esetére kikötött kötbér összege nem haladhatja meg a nettó ajánlati ár (továbbiakban: vállalkozási díj) 10%-ának megfelelő összeget. A szerződés szerinti nettó ellenszolgáltatás 10%-át meghaladó késedelmet ajánlatkérő meghírusulásnak, azaz a teljesítés elmaradásának tekinti és megilleti a szerződés felmondásának joga, a szerződéstől való elállás joga.

10.2. A kötbérterhes határidő megnyílik többek között, ha a Kivitelező a véghatáridőre a munkát nem adja át hiba és hiánymentesen, vagy a Megrendelő felé a szerződésben rögzített módon nem jelenti le (nem kezdeményezi a műszaki átadás – átvételi eljárást), vagy a munkák elkészültét lejelenti (kezdeményezi a műszaki átadás – átvételi eljárást), de azok olyan hibákat, hiányosságokat tartalmaznak, amelyek a rendeltetésszerű és biztonságos használatot akadályozzák, és ezen késedelem miatt nem kerül sor a mű hiba és hiánymentese átadására legkésőbb a teljesítési határidő+ 5 nap + 15 nap.

10.3. Amennyiben a Kivitelező csak a készre jelentés, a hiba javítás tekintetében esik késedelembe, de a véghatáridő (a teljesítési határidő+ 5 nap + 15 nap) tekintetében nem, úgy a Megrendelő nem számol fel késedelmi kötbért.

~~10.4. Meghírusulási kötbér: Kivitelező kötelezi magát, hogy amennyiben felróható magatartása miatt hiúsul meg jelen Szerződés, úgy meghírusulási kötbér jogaimén köteles a nettó vállalkozási díj 10%-ának megfelelő összegű meghírusulási kötbért fizetni Megrendelő részére. Meghírusulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér nem érvényesíthető.~~

10.5. Jótállás: Nyertes Ajánlattevő 12 hónap jótállást vállal. Jótállás időtartama az átadás-átvételi eljárás sikeres befejezésének időpontjától számítódik.

~~10.6. A Megrendelő a meghírusulási kötbérköveteléseit és a további kárának megtérítését közvetlenül érvényesíti a Kivitelezővel szemben.~~

~~10.7. Meghírusulási kötbér érvényesítése esetén késedelmi kötbér nem érvényesíthető.~~

~~10.8. Teljesítés elmaradása esetére kikötött kötbér érvényesítése a teljesítés követelését kizárja.~~

10.9. A kötbér követelését a Megrendelő a végszámlába - a Közbeszerzési törvényben meghatározott módon - beszámíthatja a kötbér összegét, illetve azt közvetlenül a Kivitelezővel szemben fogja érvényesíteni.

10.10. A felek rögzítik, hogy a Megrendelő a kötbérre akkor is jogosult, ha kára nem merült fel, és a Megrendelő a kötbérrel nem fedezett kárai megtérítésére, és a szerződésszegésből eredő egyéb jogai érvényesítésére is jogosult.

10.11. A Kivitelező mentesül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimentti.”

A hivatalbóli kezdeményezés

13. A kezdeményező 2021. január 6-án benyújtott kezdeményezésében, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet, hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződésmódosítás vonatkozásában.

14. A kezdeményező ismertette, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2019. február 1-jén került a kivitelezési szerződés megkötésre a kérelmezettel. A felek a kivitelezési szerződést 2019. november 7-én módosították, melynek értelmében a teljesítési határidő a szerződés hatályba lépésétől számított 10 hónap helyett 2020. február 13. napjában lett meghatározva.

15. Rögzítette, hogy a kivitelezési szerződés kötbérre vonatkozó 10. pontjából törlésre került a meghiúsulási kötbérre vonatkozó rendelkezés, melynek indoka a teljesítési határidő meghosszabbítása miatt előállott jogi ellentmondás megszüntetése volt.

16. A kezdeményező álláspontja szerint a teljesítési határidő módosítása és a meghiúsulási kötbér hatályon kívül helyezése nem függ szorosán össze, ezáltal külön-külön kell vizsgálni azt, hogy a módosításoknak van-e a Kbt. 141. §-ában szereplő jogalapja. Kiemelte, hogy jelen hivatalbóli kezdeményezés kizárólag a meghiúsulási kötbért érintő változásra terjed ki.

17. Rögzítette, hogy mivel az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölte meg, így álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdése cb) és cc) alpontjában rögzített feltételek teljesültek a meghiúsulási kötbér törlése kapcsán, hiszen a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, továbbá a vállalkezési díj sem változott. A kötbérfeltételek módosítása tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglalt feltétel azonban a kezdeményező szerint nem teljesült, mivel nem azonosítható olyan körülmény, ami megalapozná a módosítás szükségességét okozó, az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva előre nem látható körülményt. Ezáltal a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjában foglalt jogalap nem állt fenn a meghiúsulási kötbér törlésére.

18. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 141. §-ában foglalt jogalapok közül a (2) bekezdésben rögzített sem állt fenn, mivel a módosítás nem járt az ellenérték növekedésével. A szerződés nem rögzítette a kötbér törlésének pontos feltételeit és tartalmát, továbbá ehhez a módosításhoz nem kötődik további építési munkák, szolgáltatások vagy áruk beszerzése, így a közbeszerzési eljárás nélkül történő szerződésmódosítás jogszerűsége nem alapozható meg a (4) bekezdés a) és b) pontjában foglaltak alapján sem.

19. Ismertette, hogy a Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos 2017. május 19-i, 2017. évi 81. számú útmutatója kifejti, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontja tekintetében is irányadónak tekinthető az a korábbi joggyakorlat, amely szerint a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára változik meg például akkor is, ha tartozás vagy biztosíték (kötbér) nyújtásának elengedését eredményezi a módosítás. A szerződésmódosítással kapcsolatosan megállapítható, hogy mentesíti az ajánlattevőt a meghiúsulási kötbér megfizetése alól, ezáltal a szerződés gazdasági egyensúlyát a javára változtatja meg. Ebből kifolyólag a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontja alapján a szerződésmódosítás lényegesnek tekinthető, lényeges módosításra pedig kizárólag új

közbeszerzési eljárás lefolytatása eredményeképpen kerülhet sor a (6) bekezdés első mondata szerint.

20. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, megsértve ezzel a Kbt. 141. § (8) bekezdését, ezért kérte kizárólag az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a kezdeményezés kapcsán jogsértés hiányának megállapítását. Ismertette, hogy a hivatalbóli kezdeményező álláspontja nem a valóságos jogi helyzet tisztázásán, hanem a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről kiadott útmutatójában (KÉ. 2020. évi 180. szám; 2020. szeptember 16.) olvasható azon megfogalmazásnak a szószerinti – s nem a tényleges tartalmának megfelelő – értelmezésén alapul, „amely szerint a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára változik meg például akkor is, ha tartozás vagy biztosíték (kötbér) nyújtásának elengedését eredményezi”. Ezzel ellentétben – mint azt az ajánlatkérő már korábbi észrevételeiben is kifejtette, – a hivatkozott iránymutatás nem terjeszthető ki automatikusan a meghíúsulási kötbér eltörlésére.

22. A Polgári Törvénykönyvnek az erre vonatkozó rendelkezéseiből (6:187. §) ugyanis egyértelműen az következik, hogy a meghíúsulásra – a teljesítés elmaradására – kikötött kötbéri követelésnek az érvényesítése kizárja a szerződésszerű teljesítés követelését, és ezzel együtt a nem szerződésszerű teljesítés esetére kikötött más (pl. kötbéri) követeléseknek az érvényesítését is. Azaz jelen eset alkalmazásában a meghíúsulási kötbérkövetelés érvényesítése nem lett volna más, mint – számos egyéb garanciáról és biztosítékról történő lemondás mellett – a késedelmi kötbérnek az elengedése, ami viszont már tényleg megváltoztatta volna a nyertes ajánlattevő javára a szerződés gazdasági egyensúlyát.

23. Hiszen meghíúsulási kötbér érvényesítése esetén az alábbi következményekkel kellett – az adott helyzetben általában elvárható gondosság és körültekintés mellett – számolni. A teljesítés azt követően az ajánlattevőtől nem lett volna követelhető. Álláspontja szerint mindenki számára világosan felismerhetőek azok a katasztrofális következmények, amelyekkel az ajánlattevőnek a beruházás 80-85 %-os készültségi fokán a 10%-os kötbérkövetelés érvényesítése esetén szembesülnie kell, különös tekintettel arra, ha figyelembe vesszük annak az erkölcsi és anyagi kárnak a várható mértékét, amely a beruházás meghíúsulása miatt az ajánlatkérőt így érthette volna. Vagy ugyanez a probléma más szempontból megfogalmazva: vajon, miért jelent előnyt az ajánlattevő szempontjából az, hogy a sokkal kisebb mértékű meghíúsulási kötbér lehetőségének a mellőzése miatt, a jövőben már nem áll módjában (kockázatának és felelősségvállalásának a kizárásával) a sokkal nagyobb anyagi ráfordítást igénylő szerződésszerű teljesítést kiváltania.

24. A meghíúsulási kötbér követelése esetén a késedelmi kötbér és más biztosíték nem követelhető. Azt pedig, hogy már az eredeti szerződés megkötésekor is figyelembe vették azt, hogy a késedelmi kötbér és a meghíúsulási kötbér érvényesítése (a végső teljesítés esetén) kizárják egymást, az is bizonyítja, hogy a késedelmi kötbérkövetelést abban oly módon maximálták a felek, hogy 10% mértékűnél nagyobb késedelmi kötbér esetén meghíúsulási

kötbért kellett volna fizetni. Azaz előállhatott volna az a helyzet, hogy az ajánlattevő hosszú késedelembe esése esetén, az ajánlatkérőnek – mintha az bánatpénz lenne – el kellett volna fogadnia a megghiúsulási kötbért.

25. Mivel megghiúsulási kötbér fizetése esetén nem követelhető szerződésszerű teljesítés, ezért módosítás hiányában nem lettek volna követelhetőek az ajánlattevőtől a hibás teljesítésnek a jogszabályban és szerződésben meghatározott egyéb garanciái sem. (Pl. a szavatossági jogok sem lettek volna érvényesíthetőek az ajánlattevővel szemben)

26. A megghiúsulási kötbér érvényesítése esetén az ajánlattevőnek nem kellett volna tartania attól, hogy szerződésszegése miatt az ajánlatkérő bírósághoz fordul, és az abból fakadó teljes kárának (tényleges kárának + költségeinek + elmaradt hasznának) a megtérítését követelheti.

27. A beruházás 80-85 %-os készültségi fokán módosítás hiányában, a megghiúsulási kötbér érvényesítése esetén alapos oka lett volna a Közbeszerzési Hatóságnak jogorvoslati eljárás kezdeményezésére is.

28. Kérte a fenti érveinek a méltánylását, elfogadását, és annak a megállapítását, hogy a 2019. november 7-én kelt szerződésmódosítás az adott körülmények között nem jelentett előnyt a kérelmezett számára. Ellenkezőleg, a megghiúsulási kötbér megfizetésének, mint lehetőségnek, a végleges kizárása a valóságban azokat a kikötéseknek és biztosítékoknak az alkalmazását és megerősítését szolgálta, amelyek megnövelték az ajánlatkérő esetleges szerződésszegése esetén bekövetkezett kárát és kockázatát.

29. Nyilatkozatában előadta, hogy a kivitelezési munkálatok 2020. február 13-án – a módosított szerződésben meghatározott határnapon – a „készre jelentéssel” fejeződtek be. A műszaki átadás-átvételi eljárás 2020. február 14-én kezdődött és – a hibajegyzékben meghatározott hibák kijavítását követően – 2020. február 20. napján fejeződött be. Az elkészült létesítmény a használatba vételi engedély jogerőssé válása (2020. április 23.) után – a TOP-4.1.1-16-BK1-2017-00004 projekt keretében vállalt feltételeknek megfelelően – kezdte meg a működését, melyben az orvosi, fogorvosi és védőnői feladatellátás azóta is folyamatos.

30. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesülése során az ajánlatkérő részéről kötbérkövetelés érvényesítésére nem került sor. Az ajánlatkérő csatolta továbbá a műszaki ellenőri jelentést, az építési naplót, valamint a 2019. október 29-i emlékeztetőt, amiben a teljesítési határidő módosításának okaiként a tervezés több hiányosságát ismerteti.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2018. november 26. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alapján hozta meg döntését.

32. A Döntőbizottság az alábbi releváns rendelkezések alapján vizsgálta meg a kezdeményezést.

33. A Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő - választása szerint - a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)-(4) és (6)-(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)-(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

34. A Kbt. 141. § (1)-(8) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

„(1) 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).

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

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

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

(4) 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:

- a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;
- b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása
 - ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

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

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.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

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

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

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

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

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

35. A kezdeményező kezdeményezésében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő szerződésmódosításában a meghírusulási kötbér törlésére nem állt fenn sem a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjában, sem a (6) bekezdés b) pontjában foglalt jogalap.

36. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosításában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg annak jogalapjaként, és indokolásában is arra hivatkozott, hogy a szerződés teljesítési határidejének módosítása tette szükségessé a meghírusulási kötbérré vonatkozó rendelkezések törlését. A Döntőbizottságnak jelen esetben azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő által megjelölt szerződésmódosítás a kezdeményezéssel érintett kérdésben jogszerű volt-e, így az ajánlatkérő által megjelölt (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételeket vizsgálta a Döntőbizottság.

37. A Kbt. a szerződésmódosítások kapcsán a 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben rögzíti azon estköroket, melyek fennállása esetén az ajánlatkérő újközbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatja a szerződést. Tényként rögzíthető, hogy a kezdeményező elsődlegesen a

(4) bekezdés c) ca) pontját jelölte meg akként, mely feltételek nem teljesültek álláspontja szerint. A kezdeményező ismertette, hogy a (4) bekezdés c) cb) és cc) pontja teljesült. Fontos annak rögzítése, hogy a (4) bekezdés c) pontja esetében a jogalkotó 3 konjunktív feltételt írt elő, melyek közül mindhárom feltételnek meg kell felelni a jogszerű szerződésmódosításhoz. Jelen esetben csak a c) ca) pont vizsgálata szükséges.

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívásában és a szerződés tervezetében előírta mind a késedelmi kötbér, mind a meghiúsulási kötbér alkalmazását a teljesítés során, meghatározva annak részletszabályait és a Ptk. irányadó rendelkezéseit. Az ajánlatkérő részteljesítést is megjelölt és a díj megfizetése is ennek megfelelően 75%-os pénzügyi készültségnek megfelelően történik részszámla alapján.

39. A felek a teljesítés során a szerződésben rögzített teljesítési határidőt módosították, melynek indokául főleg tervezési hibák, előre nem látható körülmények (pl. betontömb a föld alatt, stb.) szolgáltak. A felek a szerződésmódosítás következtében előállott jogi ellentmondás megszüntetése érdekében semmisítették meg a meghiúsulási kötbér kikötésére vonatkozó rendelkezéseket.

40. A Döntőbizottság elfogadta a kezdeményező azon hivatkozását, mely szerint a teljesítési határidő módosítása és a meghiúsulási kötbér hatályon kívül helyezése nem függ szorosan össze, mely indokot az ajánlatkérő sem támasztotta alá. Az ajánlatkérő által megjelölt indokok sem szolgáltatnak alapot a kötbérré vonatkozó rendelkezések törlésére. A Döntőbizottság kiemeli, hogy nem vitatható el azon ajánlatkérői igény, mely a kivitelezés szerződésszerű teljesítését szolgálja, de fontos annak kiemelése, hogy a fenti biztosíték célja épp a teljesítési készség elősegítése, továbbá a kötbérigény érvényesítése is az ajánlatkérő döntése, melynek feltétele, hogy a vállalkozó érdekkörében merüljön fel a késedelem.

41. A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) ca) pontját, mely a jogszerű módosítás egyik feltételeként az előre nem láthatóságot tartalmazza. Megállapítható, hogy mivel a teljesítési határidő módosítása nincs szoros összefüggésben a meghiúsulási kötbér törlésével, így a Döntőbizottság kizárólag a kötbér vonatkozásában vizsgálja az előre nem láthatóság követelményének teljesülését, hiszen a kezdeményezés is csak erre vonatkozott.

42. A Döntőbizottság megállapította, hogy nem igazolható olyan körülmény, amely kapcsán az előre nem láthatóság megállapítható lenne, hiszen ezen rendelkezés már korábban is szerepelt a szerződésben, valamint a kötbér érvényesíthetősége csak a kivitelező felelősségi körébe tartozó késedelemre vonatkozik, a módosított teljesítési határidő figyelembevételével. Ennek kapcsán fontos annak kiemelése is, hogy a kötbér jogi szerepe a teljesítés biztosítása. A fentiek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pontja nem állt fent, így az erre alapított szerződésmódosítás nem volt jogszerű.

43. A Döntőbizottság rögzíti, hogy mivel a szerződésmódosítás jogalapja az ajánlatkérő által megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint nem állt fenn, és a jogorvoslati eljárásban nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, erre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

44. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményt, bírságot szab ki. Tekintettel arra, hogy kizárólag a kötbér módosítása volt sértő, a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

45. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pont szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

46. A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján 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.

47. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a szerződést úgy módosította, hogy annak a Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés értékét, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértés megállapítására nem került sor. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják. Figyelembe vette továbbá a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság kiemelten figyelemmel volt arra a tényre is, hogy a kivitelezés során kötbér érvényesítésére egyáltalán nem került sor, valamint a szerződés teljesedésbe ment, illetve az ajánlatkérő együttműködő magatartására. Ezen körülményeket összességében értékelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

48. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (3) bekezdésén alapul.

49. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

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

B u d a p e s t, 2021. április 6.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
eljárásvezető közbeszerzési
biztos

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)