



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.9/17/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia 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:** Mindszent Város Önkormányzata  
(Mindszent, Köztársaság tér 31.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Saldó Zrt. képviseletében Murvai László felelős  
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Mór u. 2-4.)  
(e-elérhetőség)

**A kérelmezett neve:** KRAFT HD Zrt.  
(Budapest, Teréz krt. 6. I. em. I/b.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Biró J. Judit ügyvéd  
(Budapest, Városligeti fasor 47-49.)  
(e-elérhetőség)

**A beszerzés tárgya, becsült/szerződéses értéke:** „Vízilátványosság (ködszínház) létesítése”  
– 35.000.000/34.982.000.-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 megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, ezért az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

## 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 „Társadalmi és környezeti szempontból fenntartható turizmusfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő, mint kedvezményezett TOP-1.2.1-16-CS1-2017-00006 azonosító számon 2017. július 28-án támogatási kérelmet nyújtott be, amit a támogató 2017. december 20. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített. A 2018. február 27-én aláírt támogatási szerződés tárgya „Mindszenti szabadstrand látványstranddá fejlesztése”.
2. Az ajánlatkérő 2018. november 13-án beszerezte a tárgyi közbeszerzés becsült értékét meghatározó indikatív árajánlatot, melyet a Hajóker Kft. adott. Az ajánlat két részből állt, a multimédiás szökőkút ill. úszómedence és a vízi színpad kivitelezését tartalmazta.
3. Az ajánlatkérő 2018. december 12. napján megküldött felhívásával megindította a „Mindszent tiszai szabadstrand rekonstrukciója” tárgyú Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárását az építési beruházás kapcsán, mely az alábbiakat tartalmazta: „Mindszent Hrsz. 0137/6 helyrajzi számú 170.755 nm méretű telken meglévő 47,6 nm-es büfé és öltöző épület homlokzati, gépészeti és villamos rekonstrukciója, 85,38 nm-es rendezvényterasz építése, tusoló rekonstrukciója, kerékpártárolás és belépő pont átépítése, raktár és pelenkázó helyiséggel ellátott konténer telepítése.” „Épület főelosztó: A meglévő villamos hálózat elbontásra kerül. A meglévő fogyasztásmérő mellé új főelosztót tervezünk, amiből az épületrészek alelosztóit látjuk el villamos energiával. Az elosztó szekrényben kap helyet a tűzvédelmi főkapcsoló, valamint az egyes együtt működtetendő fogyasztói csoportok főkapcsolói és túláramvédelmi készülékei”. Az ajánlatkérő a strand rekonstrukciójára 2019. február 26-án szerződést kötött, melynek értéke 39.975.000.- Ft.
4. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzés előzményeként 2019. december 19-én a Kbt. 113. § szerinti nyílt eljárást indított EKR001594962019 számon, mely eljárás eredménytelen lett.
5. Az eredménytelen eljárást követően az ajánlatkérő 2020. január 23. napján a Kbt. harmadik része szerinti, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alkalmazásával indította meg nyílt közbeszerzési eljárását, melynek EKR azonosítója EKR000036632020.
6. A felhívás II.1.4) pontja szerint a szerződés tárgya, a közbeszerzés mennyisége az alábbiakban került rögzítésre: „1 db vízilátványosság (ködszínház, multimédiás szökőkút) létesítése, berendezéseinek beszerzése és telepítése. A multimédiás szökőkút 1 db nagy

teljesítményű fúvókával hoz létre egy „legező” alakú vízfilmet, mely vízfilmre projektorral animációk, filmek, reklámok vetíthetők. A szökőkút nappal is üzemelhet, ekkor a multimédiás részegységek üzemben kívül vannak, csak a vízfüggöny látható. Film vagy animáció vetítése nélkül a szökőkút sötétedés után is üzemeltethető. Ekkor az úszóművön elhelyezett (színes) lámpák segítségével megvilágított vízfüggöny adja a látványt. Vízfűggöny minimális mérete: 30 m x 10 m. A fúvókát 1 db víz alatti csőszivattyú látja el a megfelelő nyomású és térfogatáramú vízmennyiséggel. A szivattyúmotor minimális teljesítménye: min. 45 kW.

Úszómű:

A szivattyú, a fúvóka, és a lámpatestek, egy rozsdamentes acél szerkezetű úszóművön kerülnek elhelyezésre.

Az úszómű rozsdamentes acél úszótestjei biztosítják a szerkezet úszóképességét, melyek méretét úgy kell megválasztani, hogy lékesedés esetén az úszómű úszóképes maradjon, kiemelése, javítása lehetséges legyen.

Az úszómű szerelhető kivitelű, a csőcsatlakozások szerelhető karimás kivitelben készülnek, így biztosítva, hogy az esetlegesen meghibásodott részegységek külön is javíthatóak legyenek.

Az úszómű rendelkezik emelési pontokkal, így az összeszerelt állapotban kiemelhető vagy vízre helyezhető.

Az úszóművet a hosszanti tengelyénél, a két végpontján kell lehorgonyozni. A lehorgonyozáshoz szükséges horgonyok valamint horgonyláncok méretét úgy kell megválasztani, hogy azok az úszóművet folyó vízben, a legnagyobb vízszint esetén is biztonságosan helyben tartsák.”

7. A felhívás II.5) pontja szerint az értékelési szempontok az alábbiak szerint kerültek ismertetésre:

Minőségi szempontok:	Súlyszám
Az M.2 alkalmassági feltétel teljesítéséhez megjelölt szakember tapasztalata (vízilátványosság telepítésében)	10
Ár szempont:	
Nettó ajánlati ár (HUF)	90

8. A felhívás II.2.7) pontja értelmében a szerződés időtartama 150 nap, a szerződés nem meghosszabbítható.

9. Az ajánlatkérő kizárta a részajánlattétel lehetőségét, meghatározta az értékelési szempontokat, a kizáró okokat és annak igazolási módját, valamint az alkalmassági követelményeket és azok igazolási módját is. Közölte, hogy a közbeszerzés a TOP-1.2.1-16-CS1-2017-00006 számú európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.

10. A felhívás II.2.13) További információ pontjában az ajánlatkérő közölte, hogy „A feltüntetett 150 napos határidő a szerződés aláírásától számítandó, naptári napban, a berendezések leszállításáig, sikeres üzembehelyezésig, a próbaüzem elvégzéséig, és a betanításig. Ajánlatkérő jelen eljárásban nem alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját.”

11. A felhívás III.1.3) pontja szerint „M.1. A szerződés teljesítésére műszaki-szakmai szempontból alkalmatlan az Ajánlattevő, ha nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított megelőző 6 éves időszakban legalább 1 db vízilátványosság (ködszínház és/vagy víziszínház és/vagy úszószökőkút) értékesítésére és telepítésére vonatkozó referenciával.

M.2. A szerződés teljesítésére műszaki-szakmai szempontból alkalmatlan az Ajánlattevő, ha a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt szakemberei között nem rendelkezik legalább 1 fő legalább felsőfokú gépészmérnök (vagy azzal egyenértékű végzettséggel) rendelkező személlyel. Az előírt alkalmassági követelménynek a közös ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek. Közös ajánlattevőknek az előírt referenciák tekintetében összeadódóan kell megfelelni. Ajánlattevők az előírt alkalmassági követelményeknek kapacitást nyújtó szervezetek útján is megfelelhetnek a Kbt. 65. § (7)-(9) bekezdésében foglaltak szerint.”

12. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt 2020. február 7. napjának 10:00 órájában jelölte.

13. A közbeszerzési dokumentáció tartalmazta a műszaki leírást, az adás-vételi szerződéstervezetet, a nyilatkozatmintákat és a műszaki ajánlat sablont.

14. A műszaki leírásban az alábbi releváns előírások szerepeltek: „A multimédiás szökőkút 1 db nagy teljesítményű fűvókával hoz létre egy „legyező” alakú vízfilm, mely vízfilmre projektorral animációk, filmek, reklámok vetíthetők. A szökőkút nappal is üzemelhet, ekkor a multimédiás részek üzemén kívül vannak, csak a vízfüggöny látható. Film vagy animáció vetítése nélkül a szökőkút sötétedés után is üzemeltethető. Ekkor az úszóművön elhelyezett (színes) lámpák segítségével megvilágított vízfüggöny adja a látványt.

A multimédiás szökőkút főbb részei:

Rozsdamentes szerkezetű úszómű, amely alkalmas a vízfilmet előállító szivattyú és fűvóka üzeme közben keletkező terhelések megtartására Horgonyrendszer, amely alkalmas az úszómű folyóvízben történő, biztonságos helyben tartására, figyelembe véve a Tisza helyi viszonyoknak megfelelő legnagyobb vízszint ingadozását is. Minimum 10x30 m méretű vízfüggöny létrehozására alkalmas speciális fűvóka. Az előállítandó vízfüggöny méretéhez kiválasztott teljesítményű szivattyú. A vízképet megvilágító víz alatti lámpatestek. A parton elhelyezett, rozsdamentes acélból készülő, projektorházban elhelyezett projektor és médialejátszó. A parton elhelyezett 2 db hangfal a megfelelő hangosítás érdekében. A fenti berendezések programozható indítását, leállítását, védelmét és a megfelelő elektromos érintésvédelmet biztosító kapcsolószekrény.

Úszómű

A szivattyú, a fűvóka, és a lámpatestek, egy rozsdamentes acél szerkezetű úszóművön kerülnek elhelyezésre. Az úszómű rozsdamentes acél úszótestjei biztosítják a szerkezet úszóképességét, melyek méretét úgy kell megválasztani, hogy lékesedés esetén az úszómű úszóképes maradjon, kiemelése, javítása lehetséges legyen. Az úszómű szerelhető kivitelű, a csőcsatlakozások szerelhető karimás kivitelben készülnek, így biztosítva, hogy az esetlegesen meghibásodott részek külön is javíthatóak legyenek. Az úszómű rendelkezik emelési pontokkal, így az összeszerelt állapotban kiemelhető vagy vízre helyezhető. Az úszóművet a hosszanti tengelyénél, a két végpontján kell lehorgonyozni. A lehorgonyzáshoz szükséges horgonyok valamint horgonyláncok méretét úgy kell megválasztani, hogy azok az úszóművet folyó vízben, a legnagyobb vízszint esetén is biztonságosan helyben tartsák. A sodronymennyiség feszítéséhez szintén egy-egy db. min. 100 kg tömegű beton lengő súlyt kell alkalmazni.

Vízfüggöny: A min. 30 x 10 m-es vízfüggöny létrehozását az alábbi fúvóka biztosítja: min. 1 db rozsdamentes fúvóka, szükséges vízmennyiség: min. 150 m<sup>3</sup>/h, szükséges nyomás: min. 7 bar.

Szivattyú: A fúvókát 1 db víz alatti csőszivattyú látja el a megfelelő nyomású és térfogatáramú vízmennyiséggel.

Fordulatszám (minimum): min. 2900 min<sup>-1</sup>

Szállítómagasság (maximum): max. 74 m

Szállított térfogatáram (maximum): max. 160 m<sup>3</sup>/h

A szivattyúmotor megtáplálása 3 x 400 V, teljesítménye min. 45 kW

Névleges áramfelvétele: 96A

A szivattyú speciális hűtőköppennyel és szűrőfelülettel rendelkezik.

Erőátvitel, kábelezés

Úszómű

A szivattyú és lámpák megtáplálása a parti vezérlőszekrényből kiinduló szigetelt kábelon történik.

Multimédia: A multimédiás eszközök kábelezését a parton, védőcsőben, föld alatt vezetve kell elvégezni.

Multimédia, projektoros vetítés, hangosítás

A projektoros vetítést nézőtérrel átellenes oldalról kell végezni, így a rendszer vezérlését ketté kell osztani az alábbiak szerint: A nézőtér felőli oldalon kerül elhelyezésre a szökőkút és médialejátszó(k) vezérlése valamint a hangosítás. A Tisza partján kerül elhelyezésre a projektor, és az ahhoz szükséges médialejátszó. Az úszótessen elhelyezett szivattyú és világítás a nézőtér felőli oldalon elhelyezett szökőkút vezérlőből van megtáplálva, víz alatti kábeleken keresztül. Ez a központi vezérlő indítja a média lejátszását. A rendszer kommunikációja a két part között WiFi hálózaton keresztül biztosított.

Projektor: Nagy teljesítményű, speciális videó projektor. A projektor elhelyezése egy min. 4 m magasságú speciális állítási lehetőségeket (magasság és forgatás) lehetővé tevő tartóoszlopon történik, védett, por és esőálló rozsdamentes egyedi szekrényben. A jó képminőség létrehozásának érdekében a projektor egy speciális erre alkalmas üvegfelületen vetít át. A szekrényen belüli megfelelő hőmérséklet biztosítása érdekében split klíma beépítése szükséges.

Hangosítás: A nézőtér felőli oldalon kerül elhelyezésre 2 db min. 4 m magasságú rozsdamentes tartóoszlop. Ezekre kerül felszerelésre 1-1 db nagy teljesítményű kültéri hangfal, melyek a megfelelő hangosításról gondoskodnak.

Központi vezérlés. A vezérlő a következő fő feladatokat látja el:

A villamos betáplálás fogadása, túláram- és érintésvédelme

A főüzemi szivattyú megtáplálása és program szerinti indítása, leállítása

A főüzemi szivattyú védelme

Vízkep világításának megtáplálása, túláram- és érintésvédelme

Multimédia vezérlő elektromos megtáplálása

Két part közötti WiFi kommunikációs rendszer vezérlése PLC segítségével.”

15. A elektromos áram igény biztosítására, az elektromos szekrények, vezérlőszekrény, hangfaltartó oszlopok, vezetékek elhelyezésének, telepítésének helyére, feltételeire vonatkozó információ a dokumentumokban nem szerepelt.

16. A szerződéstervezet az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazta:

„I. A szerződés tárgya: Eladó vállalja a Közbeszerzési Dokumentumok Műszaki Leírásában részletesen meghatározott termékeknek a jelen szerződés szerinti határidőben Vevő részére történő birtokba adását és a birtokba adással egyidejűleg a termékek tulajdonjogának Vevő részére történő szerződésszerű átruházását.

A Felek rögzítik, hogy a Kbt. 8. § (2) bekezdésének megfelelően az Eladó vállalja a szerződés tárgyának a teljesítés helyére történő szállítását, üzembe helyezését, valamint – a szerződés III.8. pontja szerinti vállalás esetén – betanítását, ezek költségeit az Eladó viseli. A berendezések betanítását minimum 8 órában kell elvégezni, a teljesítés helyén (6630 Mindszent, tiszai szabadstrand Hrsz. 0137/6).”

„Jelen szerződés a Felek aláírásával lép hatályba és a szerződésszerű teljesítéssel szűnik meg, de a szerződés egyes rendelkezései (pl.: jótállás) rendeltetésüknél fogva túlnyúlnak a szerződés hatályán.”

„A szerződés teljesítése a Vevő által biztosított Közbeszerzési Dokumentumok részét képező Műszaki Leírás („Műszaki ajánlat”) alapján történik. A szerződés teljesítésének helye: 6630 Mindszent, tiszai szabadstrand Hrsz. 0137/6

Teljesítés határideje: a szerződéskötéstől számított 150 naptári nap.

Hiánytalan teljesítés esetén a Kbt. 135. § (1) bekezdése alapján a teljesítés elismeréseként a Vevő teljesítésigazolást bocsát ki a teljesítésről szóló értesítés kézhezvételétől számított 15 napon belül. A Vevő a teljesítésigazolás kiadását akkor jogosult megtagadni, ha a jelen szerződéshez, illetve a Műszaki Leíráshoz képest minőségi hibát, hiányosságot észlel, továbbá, ha az Eladó a hibát a megadott határidőre nem javítja ki.

Az átvételről átadás-átvételi jegyzőkönyv készül.”

„IV. A vételár, ellenérték kifizetése

4. A szerződéses ár tartalmazza a jelen szerződés Eladó általi szerződésszerű teljesítéséhez szükséges valamennyi költséget és kiadást, különösen a komplett, működőképes termékek beszerzésével kapcsolatosan felmerülő összes költséget, továbbá a szállítási díjat, az üzembe helyezés költségét, a csomagolóanyag elszállításának költségét, további egyéb költséget, díjat és járulékot. Tehát Eladó tudomásul veszi, hogy a vételár tartalmaz minden, az Eladó tevékenységével összefüggő, azzal járó költséget, feltételt, így különösen:

- a) a termékek előállítási és/vagy beszerzési költségét;
- b) a termékekkel kapcsolatos valamennyi adót, vámot és más közterhet, valamint szállítási költséget;
- c) a szállítandó termékekkel kapcsolatos kezelési, csomagolási, rakodási, továbbítási, leszállítási, kicsomagolási, ellenőrzési, biztosítási és egyéb adminisztratív költségeket;
- d) a szállítandó termékekkel kapcsolatos dokumentumok (így az Eladó által biztosított magyar nyelvű dokumentáció) költségét: részletes üzemeltetési és karbantartási útmutatót a szállított termékekhez (magyar nyelvű kezelési, karbantartási útmutató; (adott esetben)
- e) az ajánlati árak magába kell foglalnia az eszköz üzembe helyezéséhez kapcsolódó összes költséget is;
- f) teljes körű jótállás: minimum 12 hónap

Az Eladó részszámlázásra nem jogosult (ide nem értve az előlegre vonatkozó igényt). Az Eladó a végszámláját a Vevő által, a lefolytatott átadás-átvételi eljárás eredményeként kiállított teljesítésigazolás alapján állíthatja ki és nyújthatja be a Vevőnek.

Szerződés szerinti teljesítésnek minősül a jelen szerződés III.2. pontjában megjelölt helyre, a szerződés szerinti minőségben és mennyiségben, határidőben történő leszállítás, üzembe helyezés, átadás a Vevő részére, valamint – a szerződés III.8. pontja szerinti vállalás esetén – a Vevő alkalmazottainak betanítása. A szerződés akkor tekinthető teljesítettnek, ha a teljesítés helyére leszállított termékek átvételét és üzembe helyezését a Vevő erre feljogosított képviselője írásban igazolta, amit a Vevő a sikeres átadás-átvételi eljárást követően köteles megtenni.”

„VIII. Vis maior

Az olyan események, amelyek a Feleknek fel nem róható okból, tőlük független, objektív okok eredményeképpen következtek be, mentesítik a Feleket a szerződéses kötelek teljesítése alól, feltéve, hogy az események a jelen szerződés aláírását követően következtek be és az aláírás időpontjában sem részben, sem egészben nem voltak előre láthatóak.

Az ilyen, vis maior esemény bekövetkezte miatt szerződéses kötelezettsége teljesítésében akadályozott vagy arra képtelen fél a másik felet köteles e tényről haladéktalanul értesíteni. A tájékoztatást azonnal meg kell adni, amint az illető félnek tudomására jutottak a vis maior eseménynek minősülő körülmények, meg kell továbbá jelölni a hivatkozott értesítésben a szerződéses kötelezettségek teljesítése elmaradásának várható időszakát, ha az nem előrelátható, akkor pedig ezt a tényét.

A jelen szerződés alkalmazásában vis maior eseménynek minősülnek különösen az alábbiak:

- természeti katasztrófák,
- tűz, robbanás, járvány, ionizáló sugárzás,
- háborúk és más fegyveres konfliktusok, katonai megszállás, rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet kinyilvánítása és annak következményei,
- államcsíny, polgárháború, terrorcselekmények, felkelés, forradalom, lázadás, zavargások,
- bármely más esemény, amelyet a Felek kölcsönösen ilyeként ismernek el.

Az ilyen körülmény felmerülésekor a körülményre hivatkozni kívánó fél a másik felet haladéktalanul írásban értesíteni köteles. A vis maior körülményt az arra hivatkozó Fél az illetékes szervvel igazoltatni köteles.”

„Felek kizárólag a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CLXIII. törvény 141. §-ában foglaltakra figyelemmel jogosultak a szerződés módosítására. A szerződést módosító nyilatkozat tételére mindkét fél részéről a képviseletre jogosult személyek jogosultak.

Vevő a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat, ha:

g) feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni; ...”

17. Az ajánlattételi határidőre egy ajánlat érkezett a kérelmezettől, melyben a nettó ajánlati ár 34.982.000,-Ft volt. A kérelmezett az M.2 alkalmassági feltétel teljesítéséhez L. Z. szakembert jelölte meg.

18. A 2020. február 19-én elkészített és megküldött összegezés szerint az ajánlatkérő a kérelmezettet jelölte meg érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként, akivel az adásvételi szerződést 2020. február 25-én 34.982.000.- Ft ajánlati áron megkötötte. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről 2020. február 25-én adta fel a tájékoztatót.

19. A ködszínház telepítésének előkészítése, a műszaki részletkérdések egyeztetése 2020. áprilisában kezdődött meg az ajánlatkérő a kérelmezett, valamint az ATIVIZIG között.

20. A 2020. április 21-én lezajlott telekonferencián, illetve azzal kapcsolatosan a felek rögzítették többek között a közbeszerzési szerződés teljesítésében új szereplőként belépő ATIVIZIG-gel kapcsolatosan, hogy „ha a telepítés, közműhálózatokra rákötések az ő területükre is történt volna, akkor arról tulajdonosi-kezelői hozzájárulásnak stb. kellene lenni”.

21. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az ATIVIZIG Vízkivételi Mű, Tisza folyó 215 fkm telephelyén 2020. május 4-én 10:00 órai kezdettel helyszíni szemlét tartott az NKSZ, és az ATIVIZIG képviselőivel, melyről készült jegyzőkönyv az alábbiakat tartalmazta:

„Előzmény: Mindszent Város Önkormányzata, mint Megrendelő, és a Kraft HD Zrt., mint Eladó által Adásvételi szerződést kötöttek „Vízilátványosság (ködszínház) létesítése” tárgyában. A Vízilátványosság létesítését a Hajóker Kft., mint az Adásvételi szerződésben nevesített Alvállalkozó végzi. A helyszíni szemle célja megalapozni a vízilátványosság technikai eszközeinek elhelyezésével kapcsolatos döntést.

Felmerülő kérdések: A Vízilátványosság részét képező úszómű elhelyezése; a vetítőberendezés elhelyezése megfelelő távolságra az úszóműtől; a technikai eszközök betáplálásának biztosítása.

Alvállalkozó két előzetes elképzelést ismertetett a fenti műszaki kérdések megoldására:

A) az úszómű elhelyezése a Tisza baksi oldal közelében; ez esetben a vetítőberendezést az ATIVIZIG telephelyén kell elhelyezni, az úszómű és a vetítőberendezés betáplálása pedig az ATIVIZIG telephelyéről történhet;

B) az úszómű elhelyezése a mindszei oldal közelében; ez esetben a vetítőberendezést a Vízilátványosság összes technikai eszközét a mindszei szabadstrandon kell elhelyezni, az úszómű és az összes eszköz betáplálása pedig a szabadstrand melletti transzformátorról történhet.

Az ATIVIZIG képviselői tájékoztatást adtak, hogy a Vízkivételi Mű nem rendelkezik a Vízilátványosság egyidejű működtetéséhez szükséges szabad villamos teljesítménnyel, továbbá felhívták a figyelmet, hogy a baksi oldal közelében történő elhelyezés esetén az úszómű a hajózási útvonalba esik. Jelen lévők a fentiek figyelembe vételével egyetértettek abban, hogy a Vízilátványosság kialakítását a B) változat szerint kell elvégezni.

Vállalások:

Az ATIVIZIG képviselői vállalták, hogy alvállalkozó részére megküldik a Tisza folyó keresztmetszvény rajzát a szabadstrandnál. NKSZ képviselője vállalta, hogy felméri a szabadstrand melletti transzformátor teljesítményét, és a rácsatlakozás lehetőségét, valamint a transzformátor és az úszómű közötti távolságot, és ezekről tájékoztatja Alvállalkozót. Megrendelő képviselői vállalták, hogy felméri az esetlegesen szükséges hatósági intézkedéseket a Vízilátványosság szabadstrandnál történő, B) változat szerinti elhelyezése

esetén, és ezekről tájékoztatják Eladót és Alvállalkozót. Alvállalkozó vállalta, hogy eljár a Nemzeti Közlekedési Hatóságnál az úszómű elhelyezésével kapcsolatos kérdésekben.”

22. Az ajánlatkérő 2020. május 19-én kérelmezte az NKM Áramhálózati Kft.-től nem lakossági célú villamosenergia-vételezés kapcsán a hálózatbővítést. Az NKM Áramhálózati Kft. 2020. július 9-én kelt válaszlevelében tájékoztatta az ajánlatkérőt a hálózatbővítés szükségességéről, valamint annak 14 hónapos átfutási időtartamáról.

23. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az adásvételi szerződést 2020. július 20. napján – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozva – a teljesítési határidő vonatkozásában módosították akként, hogy a teljesítés határideje a szerződéskötéstől számított 150 naptári nappól 570 napra módosult azzal a kiegészítéssel, hogy az eladó köteles az NKM Áramhálózati Kft. által végzett hálózatfejlesztés befejezését követő 15 napon belül a szerződés tárgyát képező berendezéseket üzembe helyezni, a próbaüzemet elvégezni, és az átadás-átvételi eljárást kezdeményezni.

24. Az indokolás szerint a módosításra azért került sor, mert az ajánlatkérő/vevő a beruházás helyszínére (Mindszent külterület Hrsz. 0137/6) 2020. május 19-én megküldött igénybejelentőjére az NKM Áramhálózati Kft. 2020. július 9-én kelt tájékoztatásában közölte az igényeknek megfelelő áramvételezés feltételeit és arról értesítette ajánlatkérő/vevőt, hogy a szükséges energia biztosítása hálózatbővítést igényel, melynek várható átfutási ideje 14 hónap.

25. Az ajánlatkérő – a közbeszerzési ellenőrzés hiánypótlási felhívására – benyújtott nyilatkozatában azt jelezte, hogy az adásvétel tárgyát képező berendezés (ködszínház létesítése) egy teljesen újszerű, innovatív termék, melyben széleskörű tapasztalat sem a hazai, sem a külföldi gyakorlatban nem létezik, így az elhúzódozó ügyintézészt kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre. Véleménye szerint azonban az ajánlattételi felhívásban kért értékesítési és telepítési referenciaigazolás bemutatása, illetve az országban több helyszínen is hasonló elven és funkciókkal működő vízi-látványosságok kiépítésével kapcsolatos tapasztalat már kialakította egy ilyen jellegű berendezés beszerzésével és elhelyezésével kapcsolatos igényeket.

26. A kezdeményező az utóellenőrzés eredményeként 2020. november 23-án szabálytalansági eljárást indított, melyről értesítette az ajánlatkérőt.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

27. A kezdeményező 2021. január 7-én benyújtott – majd 2021. január 11-én hiánypótlott – kezdeményezésében, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet, hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a tárgyi közbeszerzési eljárással kapcsolatban az ajánlatkérővel szemben, az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött szerződésmódosítás vonatkozásában.

28. A kezdeményező ismertette, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2020. február 25. napján adásvételi szerződés került megkötésre a kérelmezettel. A vállalkozási szerződést a felek 2020. július 20. napján a teljesítési határidő vonatkozásában akként módosították, hogy a teljesítés határidejét a szerződéskötéstől számított 150 naptári nappól 570 napra emelték, azzal a kiegészítéssel, hogy az eladó köteles az NKM által végzett

hálózatfejlesztés befejezését követő 15 napon belül a szerződés tárgyát képező berendezéseket üzembe helyezni, a próbaüzemet elvégezni, és az átadás-átvételi eljárást kezdeményezni.

29. Rögzítette, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A szerződésmódosító okiratban megjelölt indok, az áramvételezés feltételeinek kialakítása kezdeményező szerint nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) ca) alpontját.

30. Kiemelte, hogy a helyszínen kialakítandó feltételek biztosítása nem előre nem látható körülmény és pontosan az ajánlatkérő által említett speciális viszonyok miatt alapos előkészítést igényel. Ismertette, hogy a szerződéskötéstől számított több mint két hónap elteltével került csak sor a helyszín megtekintésére és a telepítéssel kapcsolatos tájékozódásra.

31. A jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2020. július 20. napját, a szerződésmódosítás időpontját jelölte. A jogsértésről történő tudomásszerzés időpontjaként 2020. november 23. napját, a szabálytalansági eljárás megindításának dátumát rögzítette.

32. Az elkésztési kifogásra ismertette, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben a Magyar Államkincstár 2020. november 16. napján szabálytalansági gyanút jelentett be, mely alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre. Ebben rögzítette, hogy „az ajánlatkérői felelősség kiterjed a közbeszerzés eljárásrendjének kiválasztására, a műszaki paraméterek előzetes meghatározására, a közműszolgáltatók közbeszerzést megelőző megkeresésére, és az összes körülmény ismeretében a megfelelő tartalmú adásvételi szerződés megkötésére. Amennyiben a beszerzés tárgyának előzetes műszaki paraméterei nem határozhatóak meg kellő pontossággal, úgy a nyílt eljárás helyett lehetőség lett volna a Kbt. szerinti, a beszerzés tárgyához jobban illeszkedő eljárásrend kiválasztására, továbbá az eljárás során helyszíni bejárás tartására adott esetben a közművek meghívásával. Ajánlatkérő nyilatkozata szerint a tervezés során megkereste a szolgáltatókat, ami eredménytelennek bizonyult, azonban erre vonatkozó igazoló dokumentum nem állt rendelkezésre. (...) A villamos energia hálózat kapacitása olyan műszaki paraméter, amelyet a tervezés előkészítése során feltétlenül vizsgálni kellett volna.”

33. Rögzítette, hogy a kezdeményezésben szereplő közbeszerzés a TOP-1.2.1-16-CS1-2017-00006 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Rendelet) 3. számú melléklete értelmében a kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat. A Rendelet ugyanezen melléklete közreműködő szervezetként a Magyar Államkincstárt jelölte ki.

34. Előadta, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján a hivatalbóli kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti, így az irányító hatóság az őt megillető jogok alapján – mint „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet” – kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A Rendelet 156. § (2) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

35. Rögzítette, hogy a Rendelet 160. § (4) bekezdése szerint „közbeszerzési jogsértés gyanúja esetén a szabálytalansági eljárás vezetője kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását”, így jelen esetben kizárólag az irányító hatóság volt jogosult a kezdeményezés benyújtására.

36. Kiemelte azt is, hogy a Kbt. 152. § 2a) pontja szerint az (1) bekezdés g) pontja alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját. A Rendelet 156. § (9) bekezdése értelmében a szabálytalansági eljárás kezdete az a nap, amelyen az irányító hatóság az eljárás megindításáról döntött. A fentiek szerint a Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok körében sem a közbeszerzési ellenőrzés kezdeményezésének és az ahhoz kapcsolódó cselekményeknek, sem a közreműködő szervezet utóellenőrzési jelentésének nincs relevanciája. Utalt arra, hogy mindezekkel egyező tartalmú hivatkozása a D.88/2019, illetve D.96/2019 számú ügyekben elfogadásra került. A szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap 2020. november 18-án érkezett be a kezdeményező hivatali kapuján, a szabálytalansági eljárás elrendelésére pedig 2020. november 25-én került sor, azaz az eljárás elrendelésre a Rendelet 159. § (2)-(3) bekezdéseiben megállapított határidőn belül.

37. A kezdeményező a fentiek alapján kérte az eljárás érdemi elbírálása körében az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megállapítását.

#### **Az ajánlatkérő észrevétele**

38. Az ajánlatkérő észrevételében – elkésettségi kifogása okán – kérte az eljárás megszüntetését, érdemben pedig a jogsértés hiányának megállapítását.

39. Rögzítette, hogy a kezdeményező kezdeményezése tárgyi tévedéseket tartalmaz, illetve abból hibás következtetéseket vont le.

40. A kérelmező szerint az országban már több – hasonló elven és funkcióval működő – vízilátványosság működik, ezért az ilyen berendezések beszerzésére és elhelyezésére elegendő tapasztalat áll rendelkezésre.

41. E tekintetben felhívta a figyelmet arra, hogy tárgyi eljárásban megjelölt helyszínhez hasonló kivitelezési környezetben tudomása szerint egyetlen ilyen vízilátványosság sem került még kiépítésre, így nem álltak (és nem is állhattak) rendelkezésre ilyen jellegű tapasztalatok:

- az egyetlen hasonló méretű (vetíthető) vízfüggönnyel rendelkező Debreceni Ködszínház helye egy városközponti terület, az úszómű pedig egy sekély mesterséges tavon került elhelyezésre;
- a többi ismert vízilátványosság (mint pl. az ajánlattevő bajai referenciamunkája is) pedig egy lényegesen kisebb (általában 1-2 méter magas) vízmintát képező úszószőkőkút, szintén egy mesterségesen kialakított sekély vízfelületen.

42. Ebből következően a tárgyi projektben érintett kivitelezési helyszín teljesen egyedi, ilyen telepítési helyszínnel kapcsolatban nincsenek tapasztalatok. Utalt arra, hogy önmagában ezek a speciális adottságok (változó vízhozamú, természetes élővíz /folyó/, amely egyben hajózási útvonal is) olyan körülmények, amelyek alapvetően befolyásolhatják mind a telepítendő berendezések műszaki paramétereit, mind a telepítés módját. Mivel ezekkel

kapcsolatban még semmilyen gyakorlati tapasztalat (sem ajánlatkérői, sem ajánlattevői oldalon) nem állt rendelkezésre, így ezeket a körülményeket az ajánlatkérő sem láthatta előre.

43. Az ajánlatkérő a fent vázolt körülményekre tekintettel a műszaki leírást úgy állította össze, hogy elsősorban az elérendő funkcionális célt (meghatározott méretű vetíthető vízfűggöny kialakítása), valamint a berendezések minimumfeltételeit határozta meg. Azonban a pontos telepítési helyszínt és a telepítés módját nem határozta meg, mivel ezek – a leírt okok miatt – sok egyéb tényezőtől is függnnek.

44. Kiemelte, hogy kezdeményező figyelmét többször is felhívta arra a tényre, hogy a nyertes ajánlattevő egy hirdetményel induló „nyílt” eljárásban került kiválasztásra, azaz a kivitelező személye és az alkalmazni kívánt telepítési módszer csak a szerződéskötést, és a beruházás megkezdését követően derülhetett ki.

45. A kérelmező szerint a kezdeményező azt várta volna el az ajánlatkérőtől, hogy egy mindaddig ismeretlen berendezés ismeretlen műszaki igényeire alapozva kössön le az áramszolgáltatónál egy olyan kapacitás-mennyiséget, ami később akár több millió forintos felesleges kiadást is eredményezhetett volna.

46. Hangsúlyozta, hogy az elérendő cél teljesítéséhez egy komplett gépészeti rendszer szükséges, melynek műszaki paraméterei csak a teljes működés és a végleges telepítési helyszín ismeretében határozhatóak meg. Kiemelte, hogy nem létezik a világon egyetlen olyan gépészeti rendszer, mely egyszerűen adoptálható egy ilyen működési környezetre.

47. Ismertette, hogy a kérelmezett is csak a helyszín „feltárását” és az előzetes méréseket (valamint a vízügyi hatósággal való helyszíni szemlét) követően tudta megadni a szükséges energiaigényt, ami a beruházás biztonságos működtetéséhez elegendő. Ebből következően az ajánlatkérő nyilvánvalóan képtelen volt a nyertes ajánlattevő által telepítendő rendszer ismeretének hiányában a pontos rögzítési pontok kijelölésére, és működtetéshez szükséges energiaigény meghatározására.

48. Kifejtette azon álláspontját is, hogy a gépészeti rendszer szempontjából nemcsak a telepítési adottságok, hanem a telepítés pontos helye is meghatározó. Előadta, hogy a – 2020. május 4-én a vízügyi hatósági jogkörrel rendelkező ATIVIZIG részvételével megtartott – helyszíni szemlén vált világossá, hogy pl. a folyó baksi oldalán történő telepítéshez nem járulnak hozzá. A témában az ajánlatkérő és az ATIVIZIG szakemberei között korábban több alkalommal is történt szóbeli illetve helyszíni egyeztetés, azonban a Baks oldalon történő telepítéssel kapcsolatos kifogás ezidáig nem merült fel (nyilvánvalóan azért, mert az úszómű méretei addig nem voltak ismertek). Tehát már eleve a telepítés helye is olyan előre nem látható körülményt volt, amelyet az ajánlatkérő a legnagyobb körültekintéssel sem láthatott előre.

49. Rögzítette továbbá, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem láthatta előre azt a külső körülményt, hogy a szabadstrand melletti transzformátorból az áramszolgáltató nem képes az beruházáshoz szükséges elektromos áramot biztosítani, és ezért szolgáltatói hálózatbővítésre lesz szükség. Ezt támasztja alá az is, hogy az áramszolgáltatóval folytatott helyszíni bejáráson maga az áramszolgáltató sem tudta pontosan megadni a szabadstrand közelében lévő transzformátor szabad kapacitását, és hogy ennek megállapítására az áramszolgáltatónak is közel 2 hónapra volt szüksége. Ennek alátámasztására hivatkozott a

helyszíni szemle jegyzőkönyvében foglalt azon megállapításra, mely szerint „NKSZ képviselője vállalta, hogy felméri a szabadstrand melletti transzformátor teljesítményét, és a rácsatlakozás lehetőségét, valamint a transzformátor és az úszómű közötti távolságot, és ezekről tájékoztatja alvállalkozót”.

50. A kezdeményező által vitatott teljesítési határidő meghosszabbításával kapcsolatban csatolta az NKM 2020. július 9-én kelt válaszlevelét, melyben tájékoztatta az ajánlatkérőt a hálózatbővítés szükségességéről, valamint annak 14 hónapos átfutási időtartamáról. Előadta, hogy a szerződésmódosítás kezdeményezésekor az NKM – mint áramszolgáltató - döntését/tájékoztatását nem bírálhatta felül, ezért azt tényként kellett elfogadja. Mivel a hálózatbővítés a beruházás befejezéséhez (telepítés bekötéséhez, a próbaüzem elvégzéséhez és a betanításhoz) elengedhetetlenül szükséges volt, ezért annak időigényével számolni kellett a szerződés módosításakor, így álláspontja szerint a szerződésmódosításban foglalt határidő hosszabbítás arányos az ezt kiváltó körülménnyel, és csak a feltétlenül szükséges időtartamot biztosítja a kérelmezett részére.

51. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a szerződésmódosításban az ajánlatkérő kezdeményezésére a teljesítési határidőt kizárólag a külső körülményből adódó mértékben módosították, így az sem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában, sem a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakat nem sérti.

52. A 2021. február 18-i észrevételében ismertette, hogy a tárgyi projektben (ködszínház létesítése) nem került sor olyan építmény vagy műtárgy építésére, mely az 1997. évi LXXVIII. törvény hatálya alá tartozott volna, így engedélyezési tervdokumentáció vagy kiviteli tervdokumentáció nem készült, a beruházás nem volt építési engedélyköteles. A berendezések (úszómű, szivattyú, fűvókák) telepítése tekintetében kizárólag akkor szükséges az 1995. évi LVII. törvény szerinti vízjogi üzemeltetési engedély megszerzése, amennyiben az úszómű a víz áramlási viszonyait megváltoztatja. Ez azonban csak a telepítést követően válik világossá.

53. Előadta, hogy a vízjogi üzemeltetési engedély megszerzése a szerződés III./9. pontja alapján a kérelmezett feladata, az ezzel kapcsolatos ügyintézés is ő kötelesek ellátni.

54. Nyilatkozatában közölte, hogy a „Mindszent tiszai szabadstrand rekonstrukciója” közvetlenül nem kapcsolódik műszakilag a tárgyi beszerzéshez. Az EKR001095182018 számú közbeszerzési eljárásban a strand területén lévő olyan építési beruházások zajlottak, melyek a büfé és az öltöző épületeit, valamint egyéb kiszolgálóépületeket érintettek, valamint tartalmazott egy 85,38 nm-es rendezvényterasz építését is, mely utóbbinak a vízi látványosság (ködszínház) megtekintésében lesz szerepe, azonban műszakilag független a tárgyi beszerzéssel érintett berendezések telepítési helyétől.

55. Ismertette, hogy az eredménytelen EKR001594962019 számú közbeszerzési eljárást követően kiírt eljárásban a műszaki leírás nem került módosításra, az azonos tartalommal került kiadásra. Az tárgyi EKR000036632020 számú eljárásban két lényeges módosítás történt:

- az alkalmassági követelményt előírt referencia-kritérium vizsgált időszak bővítésre került (3 évről 6 évre);
- az eljárás a 113. § szerinti (összefoglaló tájékoztatóval indult) eljárás helyett hirdetménnyel induló nyílt eljárásként került lefolytatásra.

56. Rögzítette, hogy az eljárás tárgyát képező berendezések telepítése és üzembe helyezése kapcsán funkcionális követelményeket támasztott, azaz elsődlegesen a berendezésekkel elvárt eredményt írta elő (minimum 30x10 méteres vetíthető vízfűgöny kialakítása, stb.). Ezen felül az úszómű telepítéséhez csak alapvető elvárásokat támasztott (elsődlegesen a téli időszak előtti biztonságos kiemelhetőség érdekében). Így további telepítési és üzembe helyezési előírásokat (pl. rögzítési pontok, villamos energia bekötések, stb.) nem követelhetett meg, mivel nem ismerhette előre a nyertes ajánlattevő által szállítandó berendezések pontos specifikációit, és az azokhoz kapcsolódó telepítési sajátosságokat. Utalt arra, hogy a tárgyi beruházás – különösen a telepítés helyét tekintve – olyan egyedi jellegzetességekkel bír, mely (a szállítandó eszközök pontos specifikációinak ismerete nélkül) nem tette lehetővé a pontosabb tervezést.

### **A kérelmezett észrevétele**

57. A kérelmezett kifejtette, hogy a hivatalbóli kezdeményező vele szemben nem kezdeményezte eljárás lefolytatását, kizárólag az ajánlatkérővel szemben.

58. Előadta, hogy kérelmezett előtt ismert az, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségével kapcsolatos eljárásban mindkét féllel szemben vizsgálja a Döntőbizottság az esetleges jogsértés elkövetését (erre vonatkozó jogszabályi előírás hiányában is), azonban kérelmezett álláspontja szerint erre kizárólag kérelem/kezdeményezés alapján van lehetőség, illetve, ha a Döntőbizottság az eljárást hivatalból kiterjeszti a szerződést kötő másik félre is. Jelen esetben ilyen kiterjesztés a kérelmezett szemben nem volt. Rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem tartalmazza, hogy mindkét fél tekintetében vizsgálandó lenne – erre irányuló kérelem hiányában is – a jogsértés, csupán arról rendelkezik, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

59. Kiemelte, hogy a szerződésmódosítás tekintetében mindkét féllel szemben vizsgálható a jogsértés, azonban a Kbt. 141. § (4) bekezdése kifejezetten az ajánlatkérő magatartását szabályozza, mely tekintetében a kérelmezettnek sem kötelezettsége, sem jogosultsága nincs. A kérelmezett e tekintetében a szerződésmódosítás körülményeit nemcsak vizsgálni nem tudja, vele szemben kötelezettséget a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem is állapít meg, így azt semmilyen módon nem tudta megsérteni. A vélt jogsértést a Kbt. előírásai alapján kizárólag az ajánlatkérők tudják megsérteni, az ajánlatkérők a kötelezettjei a rendelkezésnek, így a Döntőbizottság a kérelmezett magatartását nem tudja vizsgálni.

60. Ezért kérte a kérelmezettel szemben – az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – az eljárás megszüntetését.

61. Eljárás ki fogásként előadta, hogy a kezdeményezés elkésett. Ismertette, hogy a kérelmezett nem rendelkezik arra vonatkozóan pontos információval, hogy a szerződésmódosítást az ajánlatkérő mikor küldte meg a közreműködő szervezetnek, azonban a kérelmezettnek nincs tudomása arról, hogy a közreműködő szervezet a nem határidőben történő benyújtás miatt szabálytalanságot állapított volna meg, így feltételezhető, hogy az előírt határidőben került a szerződésmódosítás benyújtásra.

62. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 100. § (1) bekezdése szerint a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett a szerződésmódosítást, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentumot a szerződésmódosítást követő két munkanapon belül utóellenőrzés céljából megküldi az irányító hatóság részére. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-, jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést.

63. Az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) határozata szerint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (2a) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapította, hogy „2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

64. Utalt arra, hogy az Alkotmánybíróság bár 2019. január 1-jét megelőzően kezdeményezett ügyben járt el, ezért került feltüntetésre a 2019. január 1., azonban a kérelmezett álláspontja szerint jelen ügyben is irányadó, hogy a 60 napos határidő letelte után nem éled fel a kezdeményezésre nyitva álló határidő. Az nem függ attól, hogy a közreműködő szervezet, illetve a támogatást nyújtó mikor végzi el az ellenőrzést.

65. Az ellenőrzést elvégzésével a támogatást nyújtó, illetve a közreműködő szervezet megsértette a 272/2014. ((XI. 05.) Korm. rendelet 100. § (1) bekezdését, mivel az ellenőrzést álláspontja szerint legkésőbb 2020. augusztus 13. napjáig be kellett fejeznie, tehát legkésőbb ezen napon döntést is kellett volna hoznia a szabálytalansági eljárásról, figyelemmel arra, hogy 7 napos a hiánypótlási határidő teljesítése. A kérelmezett tudomása szerint a közreműködő szervezet a számára jogszabályban rögzített 15 munkanapos határidő lejártáig még hiánypótlást sem rendelt el, így megsértette a Korm. rendelet 100. § (1) bekezdését. Álláspontja szerint a Korm. rendelet kizárólag az ellenőrzési eljárás alatt dönthet a szabálytalansági eljárás megindításáról, nem akkor, amikor elérkezettnek látja az időt arra, hogy a szabálytalansági eljárás megindításáról döntést hozzon.

66. Rögzítette, hogy bár a döntőbizottsági eljárás tárgyát nem képezi a Korm. rendelet előírásainak betartása, adott esetben a megsértése, azonban vizsgálhatja azt a körülményt, hogy a tudomásra jutás időpontja tekintetében felelősség terheli-e a kezdeményezőt, illetve mennyiben sérti a Kbt. alapelveit az, hogy a kezdeményező szabálytalansági eljárás indításának időpontja jogsértő cselekmény következtében került megjelölésre.

67. Utalt az Ákr. 1. § (2) bekezdés a)-c) pontjaira, mely kapcsán kifejtette azon álláspontját, hogy figyelemmel a törvény előtti egyenlőség és egyenlő bánásmód követelményére körültekintően kell vizsgálni, hogy a kezdeményező által megjelölt szabálytalanság megindításának dátuma – jogszabálysértés következménye – súlyosan hátrányos a kérelmezettre, illetve az ajánlatkérőre is. Ezért – amennyiben a jogsértés bizonyítottan korábban jutott a kezdeményező tudomására, akkor a kérelmezett szerint nem vehető figyelembe az általa megjelölt időpont. Amennyiben a közreműködő szervezet, illetve

a támogatást nyújtó dönthet arról, hogy mikor indít szabálytalansági eljárást, annak ellenére, hogy jogszabály előírja az ellenőrzés elvégzésének határidejét, ez nemcsak önkényes döntés lehet a kezdeményező részéről, adott esetben joggal való visszaélést is megvalósít, és nem teszi lehetővé a törvény előtti egyenlőséget és egyenlő bánásmódot.

68. Jelen esetben a tudomásra jutás napja tehát az ajánlatkérő általi benyújtás napja, legkésőbb 2020. július 22., így ezen naptól számított 60 napon belül nyújthatta volna be a kezdeményezést a kezdeményező. Ez a nap álláspontja szerint 2020. szeptember 20. napján lejárt, így a november 23. napja (szabálytalansági eljárás indításának napja nem felel meg az 9/2020. (V. 28.) AB határozatnak, így a 2021. január 7. napján benyújtott kezdeményezés elkésztett figyelemmel tehát arra, hogy a szabálytalansági eljárás megindításának napjához utólag nem köthető a tudomásra jutás napja.

69. Kiemelte, hogy a fent kifejtettek miatt súlyosan sérti a jogbiztonságot, ha a Kbt.-ben előírt jogvesztő határidők vonatkozásában maga a kezdeményező dönthetné el, hogy mikor jutott tudomására a vélt jogsértés, illetőleg a rá vonatkozó Korm. rendelet előírásait semmibe véve maga dönthetné el, mikor indít szabálytalansági eljárást. Megjegyezte, hogy a szabálytalansági eljárás egyébként sem feltétele a jogorvoslati eljárás megindításának.

70. Előadta, hogy az ajánlatkérő kötelezettsége határidőben a dokumentumok rendelkezésre bocsátása, a Korm. rendelet szigorú szankciót és szabálytalansági eljárás megindítását fűzi következményként a határidő be nem tartásához, ezért nyilvánvaló, hogy a felek közötti polgári jogviszonyra is figyelemmel, a támogatást nyújtó és a közreműködő szervezet is köteles betartani a jogszabályban meghatározott szigorú határidőket. Ha a közreműködő szervezet vagy a támogatást nyújtó nem tartja be a rá vonatkozó, jogszabályban meghatározott határidőket, akkor ennek – álláspontja szerint – az a következménye, hogy nem tud jogorvoslati eljárást kezdeményezni.

71. Jelen esetben nincsen relevanciája annak, hogy a közreműködő szervezet vagy a támogatást nyújtó-e a kezdeményező. A közreműködő szervezetnek nemcsak lehetősége lett volna szabálytalansági, illetve jogorvoslati eljárást indítani a Kbt. szerinti határidőben, de kötelezettsége lett volna 15 munkanapon belül lezárni az eljárást, melynek eredményéről a támogatást nyújtót határidőben tájékoztathatta volna. Azzal, hogy a közreműködő szervezet nem végezte el határidőben az ellenőrzést, a számára előírt határidőben még hiánypótlást sem rendelt el, mind a közreműködő szervezetnek, mind a támogatást nyújtónak felróható az elkésztettség, így a kezdeményezés elkésztett, ezért kérte az eljárás megszüntetését.

72. Érdemi észrevételében – alaptalanság okán – jogsértés hiányának megállapítását kérte. Közölte, hogy a kezdeményezés azt tartalmazta, hogy az ajánlatkérő – a közbeszerzési ellenőrzés hiánypótlási felhívásra - benyújtott nyilatkozatában azt jelezte, hogy az adásvétel tárgyát képező berendezések (ködszínház létesítése) egy teljesen újszerű, innovatív termékek, melyben széleskörű tapasztalat sem a hazai, sem a külföldi gyakorlatban nem létezik, így az elhúzódozó ügyintézkést kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre. Véleménye szerint azonban az ajánlattételi felhívásban kért értékesítési és telepítési referenciaigazolás bemutatása, illetve az országban több helyszínen is hasonló elven és funkciókkal működő vízi-látványosságok kiépítésével kapcsolatos tapasztalat már kialakította egy ilyen jellegű berendezés beszerzésével és elhelyezésével kapcsolatos igényt.

73. A kérelmezett álláspontja szerint a felhívásban kért referencia, valamint az, hogy hasonló elven működő vízi-látványosságok esetleg megtalálhatók az országban, nem helytálló, egyáltalán nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő vagy a kérelmezett e körben, különösen az áramszolgáltató igényei vonatkozásában tapasztalattal bírna.

74. A vízi látványosság kialakításának megszokott módja, hogy a vízfalra „hátról”, a nézőkkel szemközti partról vetítenek. Ez volt az eredeti műszaki elképzelés a Mindszenti ködszínház esetében is, oly módon, hogy a vetítőberendezést a Tisza baksi oldalán az Alsó-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság (továbbiakban: ATIVIZIG) Vízkivételi Mű telephelyén helyezi el a kérelmezett, és onnan biztosítja a ködszínház teljes tápellátását. Ezen műszaki elképzelés alapján adta meg a kérelmezett az ajánlatát a közbeszerzési eljárásban, és kötött szerződést a ködszínház létesítésére.

75. A ködszínház telepítésének előkészítése, a műszaki részletkérdések egyeztetése 2020. áprilisában megkezdődött a felek, valamint az ATIVIZIG közreműködésével. Az április 21-i telekonferencián az ATIVIZIG igazgatója megerősítette az együttműködési szándékot, és támogatásukról biztosította a feleket. A telekonferencia végén megállapodtak a felek abban, hogy a kérdéseket helyszíni bejárás során tisztázzák. A 2020. május 4-re szervezett helyszíni bejárás során az ATIVIZIG szakemberei előadták, hogy a megnövekedett mezőgazdasági öntözési igények miatt kapacitásbővítést kell végrehajtaniuk, amely csúcsidőben leköti a rendelkezésükre álló teljes villamosenergia mennyiséget, ezért nem tudják biztosítani a ködszínház technikai eszközeinek táplálását a Vízkivételi Mű telephelyéről. Álláspontja szerint azért sem volt előre látható az áramszolgáltató igénye, mivel az azért merült fel, mert a mezőgazdasági igények is megváltoztak, amely miatt bővítés vált szükségessé.

76. A helyszíni bejárás során módosult a ködszínház elhelyezése, mely szerint az összes technikai eszközt a Mindszenti strand oldalára kell telepíteni, a vízfalra szemből, a strand területéről kell vetíteni, és a ködszínház technikai eszközeinek villamos energia igényét a strand közelében található transzformátorról fogják biztosítani. A helyszíni bejárás végén ajánlatkérő vállalta, hogy az áramszolgáltatóval egyeztet a szükséges kérdésekben.

77. 2020. május 4-ig a kérelmezett és alvállalkozója annak ismeretében készült a szerződés teljesítésére, hogy az áramszolgáltatás kérdése az ATIVIZIG közreműködésével megoldott.

78. A kérelmezett ekkor szembesült a felmerült akadállyal az ATIVIZIG megnövekedett öntözési feladatai miatt, és átdolgozta az elképzeléseket a ködszínház táplálására a Mindszenti oldalról, bízván abban, hogy a hálózatra csatlakozás műszaki és engedélyezési kérdései még a szerződés teljesítési határideje előtt időben rendeződnek. A ködszínház technikai eszközei – úszómű, szivattyú, projektor stb. – elkészültek, illetve beszerzésre kerültek. A kérelmezett készen áll, hogy a villamos energiahálózatra történő csatlakozás rendelkezésre állását követő 15 napon belül letelepítse, üzembe helyezze, és ajánlatkérő számára átadja a ködszínház technikai eszközeit.

79. A kérelmezett álláspontja szerint fenti indokok miatt – mezőgazdasági öntözési igények kielégítése – az ajánlatkérő nem láthatta előre azt, hogy az áramszolgáltatás nem oldható meg bővítés nélkül, így alappal feltételezhette azt, hogy az elegendő lesz a vízi látványosság működéséhez.

80. A kérelmezett 2021. február 24-i nyilatkozatában közölte, hogy a ködszínház eszközei elkészültek, de az üzembe helyezés még nem történt meg, mivel az áramszolgáltató még nem végezte el a szükséges hálózatfejlesztést.

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

81. A Döntőbizottság elsődlegesen – a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján – az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárási kifogására tekintettel a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív 60 napos határidő megtartottságát vizsgálta.

82. A Kbt. 152. § (1) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:  
g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

83. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

84. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

85. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglaltak alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjaként a szabálytalansági eljárás indításának napját, 2020. november 23-át jelölte meg. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a közreműködő szervezetként kijelölt Magyar Államkinestártól, aki a Rendelet 160. § (4) bekezdése szerint nem volt jogosult a kezdeményezés benyújtására, a gyanúbejelentőt 2020. november 18-án kapta meg, és 2020. november 23-án a szabálytalansági eljárást megindította, így a kezdeményezést a tudomásszerzéstől számított 60 napon belül – 2021. január 7. napján – határidőben benyújtotta.

86. Ezzel szemben az ajánlatkérő és a kérelmezett arra hivatkozott, hogy a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosításáról már a 2020. július 22-i EMIR/SSO felületre történő feltöltéskor tudomást szerzett. A Kbt. 152. § (2) bekezdése értelmében a Döntőbizottság

hivatalbóli eljárását a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 napon belül kezdeményezheti az (1) bekezdés szerinti szervezet. Ezen szubjektív határidő a feltöltéstől számítva kezdődik a hivatkozott AB határozatra tekintettel, ami Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített vélelem megdöntését engedi, így a kezdeményezés elkésett.

87. A Döntőbizottság következetes álláspontja szerint tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, jelen esetben azt, amikor a szerződésmódosítással kapcsolatos dokumentumok tartalmát a kezdeményező megismerte. A tudomásra jutás szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést, hanem annak, hogy mikor került azon adatoknak és iratoknak a birtokába, amelyből a jogsértés ténye megállapítható volt. Azt kell tehát vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Ezt megelőzően fontos annak tisztázása, hogy jelen esetben a kezdeményező nem az ajánlatkérő és a kérelmezett által hivatkozott Magyar Államkincstár, hanem a Pénzügyminisztérium, mint hivatalbóli kezdeményező.

88. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a kezdeményezésre jogosult, így a Döntőbizottságnak azt kell vizsgálnia, hogy a jogorvoslati eljárást kezdeményező szervezetnél mikor történt a tudomásra jutás. Tényként megállapítható, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerinti szabálytalansági eljárás indítása 2020. november 23. napja volt, de a kezdeményező a vélelmezett jogsértő dokumentumot 2020. november 18-án ismerte meg, így a vélelem megdöntésének jelen esetben nincs relevanciája, mivel mind a 2020. november 18. napjától, mind a 2020. november 23. napjától számított 60 napon belül nyújtotta be a kezdeményezését 2021. január 7. napján. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a jogvesztő határidőn belül kezdeményezte az eljárást, így az nem elkésett és érdemben vizsgálható.

89. A Döntőbizottság a kérelmezett további eljárási kifogására rögzíti, hogy a Döntőbizottság a kezdeményező kezdeményezésének keretei között vizsgálja a szerződés módosítását, de mivel a szerződés módosítás jogsértő jellege kapcsán a szerződés semmissége kapcsán is döntést kell hozni, így a kérelmezett a jogainak gyakorlása érdekében került kérelmezetti pozícióba, hiszen jogos érdeke fűződik a szerződés, vagy annak módosításának esetleges jogsértő jellege megállapításához. Ezen jogainak érvényesítését a kérelmezettkénti bevonásával gyakorolhatja.

90. A jogorvoslat alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás 2020. január 23. napján indult, ezért a Döntőbizottság az ezen időpontban hatályos Kbt. rendelkezései alapján hozta meg döntését.

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

92. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

93. 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 összefüggnek. 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 a 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.”

94. A kezdeményező kezdeményezésében kifejtette azon álláspontját, mely szerint az ajánlatkérő szerződésmódosításában rögzített teljesítési határidő 150 naptári nappal 570 napra történő emelése kapcsán az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A kezdeményező szerint a szerződésmódosító okiratban megjelölt – az áramvételezés feltételeinek kialakítása – indok nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosításban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára jelölte meg annak jogalapjaként, így a Döntőbizottságnak is azt kell vizsgálni, hogy azok olyan körülmények-e, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

95. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek. Nevezetesen:

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

96. Ezen konjunktív feltételek közül bármelyik feltétel nem teljesülése megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét, így a Döntőbizottság az első feltételt vizsgálta, mivel a kezdeményező is ennek hiányára hivatkozott. Előljáróban a Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen együttes feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondossággal, „eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése” (Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekkezdése) mellett sem számíthatott.

97. Továbbá a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat jelen eset vizsgálatakor is irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy az adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés, előkészítés hibája sem.

98. A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni is kell azt, hogy az adott körülmény bekövetkezésével az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

99. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy az ajánlatkérő maga dönt a beszerzése tárgyáról, annak paramétereiről és tulajdonságáról. Az iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő olyan árut kívánt beszerezni, mely tartalmazott telepítési és üzembe helyezési feladatot is. Tényszerűen megállapítható, hogy az ajánlatkérő ezen árubeszerzése kapcsán előkészítési, felmérési, tervezési feladatot nem látott el teljeskörűen, hivatkozva arra, hogy nem ismerte a beszerezni kívánt termékhez szükséges műszaki paramétereket. Az ajánlatkérőt ilyen esetben fokozott felelősség terheli annak kapcsán, hogy milyen eljárás keretében bonyolítja le a közbeszerzési eljárást, hiszen a nyílt eljárás csak olyan áru beszerzésére szolgál, ahol konkrétan tudni lehet a beszerzendő termék műszaki követelményeit, amit az ajánlatkérő elvárásként rögzít, valamint pontosan meghatározható többek között a teljesítési határidő is. Jelen esetben az ajánlatkérő csak koncepcionálisan tudta azt, hogy hova fogja telepíttetni a ködszínházat, de nem volt tisztában annak energiaigényével sem.

100. A Döntőbizottság azt nem vitatta, hogy a tárgyi beszerzés sajátos és nagyon sok még nem bejáratott előkészítési feladatot ad. Nem véletlen, hogy az eddig megvalósult ilyen szökőkutak kisméretű, épített medencékben vannak elhelyezve, mert annak elhelyezési feltételeit – engedélyeztetését, üzemeltetését – jobban be lehet határolni. Megállapítható továbbá, hogy az ajánlatkérő nem mérte fel azt sem, hogy milyen hálózati kapacitással rendelkezik, mind a két lehetséges megvalósítási helyszínen, ezért történt azt, hogy a tényleges telepítési helyszín a szerződéskötést követően – annak villamos energia igénye okán – koncepcionálisan megváltozott, ami a szerződés módosításához vezetett. Az ajánlatkérőnek fel kellett volna mérnie azt is, hogy egy esetleges mezőgazdasági öntözési igény mennyiben befolyásolja a telepítés helyszínét, valamint a hajózási útvonal befolyásolásáról is ismeretekkel kellett volna rendelkeznie, hiszen maga döntött a folyóra történő telepítésről.

101. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által ismertetett indokokkal gondos eljárás és kellő körültekintés esetén az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna, így a felmerült probléma nem képezheti a szerződésmódosítás jogszerű alapját, ezért az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) ca) pontját.

102. 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 teljesítési határidő került módosításra, a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

103. 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 jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

104. 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.

105. 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 szerződést úgy módosították, hogy annak a Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatíve alacsony értékét, valamint azt, hogy a felekkel 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 a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság az ajánlatkérő együttműködő magatartását - a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl - nem tudta megállapítani. Ezek a körülmények a magasabb összegű bírság kiszabását indokolják az ajánlatkérő terhére. A kérelmezett terhére a Döntőbizottság nem tartotta szükségesnek a bírság kiszabását.

106. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

107. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

108. 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.

109. A jogi képviselő 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. március 16.

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.*  
*közbeszerzési biztos*  
*az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.*  
*közbeszerzési biztos*

*Dr. Andriska Szilvia sk.*  
*közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Hivatalbóli 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)