



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

**Az ügy iktatószáma:** D.16/12/2021.

**A tanács tagjai:** dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

**A kezdeményező:** Pénzügyminisztérium  
(Budapest József nádor tér 2-4.)

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

**Az ajánlatkérő:** Berekfürdő Község Önkormányzat  
(Berekfürdő, Berek tér 15.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Mihály László ügyvéd

**A kérelmezett:** 4. ÉK Kft.  
(Kunhegyes Toldi Miklós u. 9/A.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** „Főtér rekonstrukció ismételt eljárás” –79.498.972.- Ft  
EKR000773782019

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 a hivatalbóli kezdeményezés alapján, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint, míg a kérelmezettel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek 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. A kezdeményező támogatóként a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program (TOP) keretén belül, TOP-1.2.1-15 számon és „Társadalmi és környezeti szempontból fenntartható turizmusfejlesztés” címmel felhívást tett közzé, melyre Berekfürdő Községi Önkormányzat TOP-1.2.1-15-JN1-2016-00011 számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be 2015. május 20-án, amelyet a támogató elbírált és támogatásra alkalmasnak minősített.

2. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás megrendelés tárgyában, melynek ajánlattételi felhívása (továbbiakban: felhívás) mellékleteivel 2019. június 17-én közvetlenül került megküldésre az ajánlattételre felkért 5 egyéb gazdasági szereplő felé.

3. A felhívás II.1.3) pontja A szerződés tárgya rögzítette:

„Főtér rekonstrukció ismételt eljárás”

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Berekfürdő fő turisztikai központjának számító Főtér rekonstrukciója.

Kivitelezési feladatok:

- elektromos munkák: Szaniter konténer és a szökőkúthoz kapcsolódó vízgépészeti elosztó energiaellátás, valamint a későbbiekben kiépítésre kerülő elektromos autótöltő energia ellátásához szükséges védőcső elhelyezése 15 m-en, összesen ~1000 m kábelfektetés, védőcső elhelyezéssel, munkaárok készítésével. Villanszerelési földmunka 130 m-en. Közvilágítási hálózat kiépítése, a meglévő elbontásával 19 db új lámpatest felhelyezése, 15 db régi elbontása. Rendezvényszekrény és elszámolási mérés kialakítása a hozzá kapcsolódó csatlakozó kábellel, valamint a Rendezvényelosztóból induló mért hálózat és a hozzá kapcsolódó áramvételi helyek kiépítése: 300 m kábelfektetés, 1 db mérőszekrény, 6 db földelő rúd vagy cső elhelyezése. Szökőkútban 16 db-os LED világítás kialakítása. Villám és érintésvédelmi hálózat kialakítása 6 db és 1 db mérési jegyzőkönyv készítése.

- kertépítészeti, tájépítészeti munkák: 3 medencéből álló, szökőkút kialakítása, faverem kialakítása meglévő és ültetendő fák körül. A szökőkút 14,84x27,24 méteres befoglaló alaprajzi méretű még az akna 2,50x3,60 méteres befoglaló alaprajzi méretű 2,85 m magas építmény.

- burkolás: 30 m<sup>2</sup> gyeprácsos kerékpártároló kialakítása, 3 db akadálymentes és 40 darab parkoló kialakításával 676 m<sup>2</sup>-en.

Tér- útburkolat készítése: 1132,7 m<sup>2</sup>-en, 6,45 m<sup>3</sup> kavicsbeton burkolat bontása, 226,65 m különböző burkolatszegély kialakítása, 45,24 m<sup>3</sup> betonburkolat helyreállítása. A tér megfelelő használatához szükségesek közúti jelzőtáblák és felfestések kialakításai is, 5 db útjelző oszlop és tábla elhelyezése. Járdaburkolat készítése: 1550 m<sup>2</sup>-en, minden munkanemével, burkolatszegély: 697,7 m-en.

- berendezések: 13 db pad,

- 11 db hulladék tároló,

- 3 db poller, - 3 db csikkgyűjtő oszlop, - 15 db kerékpártároló és 1 db egyedi kerékpártároló

- 19 db kandallóberek telepítése

- 1 db lóbuszmegálló

- 2 db információs tábla.

- kertészeti munkálatok: 10 db fa kivágása, faveremrács készítése, meglévő fák metszése, ifjítása, alakítása és 2087 db cserje és 1714 db évelő beszerzése. A szökőkút köré 7 példány vízi növényzet és 324 db vízparti növényzet beszerzése. Gyepesítés 975 m<sup>2</sup>-en. A kivitelező feladata csak a növényzet beszerzése és a terület előkészítése, ültető gödrök kiásásáig, valamint a gyepesítés. A kivitelező feladatát az ültetés nem képezi.
- gépészeti munkák: szökőkút gépészeti munkálata 1 komplex rendszer, öntözőrendszer gépészeti munkálatai, 1 komplex rendszer. Esőkapcsolós öntözőberendezés kialakítása 1 komplex rendszer.”

4. A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje: 2019. december 31., nem hosszabbítható.

II.2.7) - Kezdés dátuma – Befejezés dátuma: 2019. július 18 - 2019. december 31.

5. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: Az építési beruházás Berekfürdő fő turisztikai központját, a gyógyfürdő előtti teret érinti. 1. Elektromos munkák: Szaniter konténer és a szökőkúthoz kapcsolódó vízgépészeti elosztó energiaellátás, valamint a későbbiekben kiépítésre kerülő elektromos autótöltő energia ellátásához szükséges védőcső elhelyezése 15 m-en, összesen ~1000 m kábelfektetés, védőcső elhelyezéssel, munkaárok készítésével. Villanszerelési földmunka 130 m-en. Közvilágítási hálózat kiépítése, a meglévő elbontásával 19 db új lámpatest felhelyezése, 15 db régi elbontása. Rendezvényeszekrény és elszámolási mérés kialakítása a hozzá kapcsolódó csatlakozó kábellel, valamint a Rendezvényelosztóból induló mért hálózat és a hozzá kapcsolódó áramvételi helyek kiépítése: 300 m kábelfektetés, 1 db mérőszekrény, 6 db földelő rúd vagy cső elhelyezése. Szökőkútban 16 db-os LED világítás kialakítása. Villám és érintésvédelmi hálózat kialakítása 6 db és 1 db mérési jegyzőkönyv készítése. 2. Kertépítészeti, tájépítészeti munkák: szökőkút: monolit vasbeton szökőkút és akna kialakítása: a szökőkút 14,84x27,24 méteres befoglaló alaprajzi méretű még az akna 2,50x3,60 méteres befoglaló alaprajzi méretű 2,85 m magas építmény. A medencében körben 12 fűvóka adja a vízképet. A szökőkút tágabb értelemben 3, szűkebb értelemben 2 medencéből áll. Az első medencében a szökőkút klasszikus formája dominál, 12 fűvókával, 30 cm-es vízmélységgel. A második medencében egy 60 cm mély, tavirózsákkal beültetett, termálvízzel táplált víztest kerül kiépítésre. A harmadik medence az előzőektől eltérően nem vasbeton szegéllyel és alapsíkkal készül, hanem kerti szegéllyel és agyagos föld (30 cm közép között talaj), valamint tiszta agyag (30 cm vízzáró, kötött) feltöltéssel. Faverem kialakítása: a fák közvetlen környezetében műgyantával stabilizált kavicsburkolat kerül kialakításra. Kerékpártárolók kialakítása mintegy 30 m<sup>2</sup>-en. Kerti berendezések kialakítása: • 13 db pad, • 11 db hulladéktároló, • 3 db poller, • 3 db csikkgyűjtő oszlop, • 15 db kerékpártároló és 1 db egyedi kerékpártároló • 19 db kandelláberek telepítése • 1 db lóbusz megálló • 2 db információs tábla. Kertészeti munkálatok: 10 db fa kivágása, faveremrács készítése, meglévő fák metszése, ifjítása, alakítása és 2087 db cserje és 1714 db évelő beszerzése. A szökőkút köré 7 példány vízi növényzet és 324 db vízparti növényzet beszerzése. Esőkapcsolós öntözőberendezés kialakítása, 1 rendszer. Gyepesítés 975 m<sup>2</sup>-en. A kivitelező feladata csak a növényzet beszerzése és a terület előkészítése, ültető gödrök kiásásáig, valamint a gyepesítés. A kivitelező feladatát az ültetés nem képezi. 3. Gépészeti munkálatok: szökőkút gépészeti munkálata 1 komplex rendszer, öntözőrendszer gépészeti munkálatai, 1 komplex rendszer. Esőkapcsolós öntözőberendezés kialakítása 1 komplex rendszer. 4. Építészeti munkálatok: Útépítés: a tér teljes területén burkolat kialakítása szükséges parkolókkal, sétányokkal, díszburkolat kialakításával, valamint 3 db akadálymentes és 40 darab parkoló kialakításával 676 m<sup>2</sup>-en. 30 m<sup>2</sup> gyeprácsos kerékpártároló kialakítása. Tér- útburkolat készítése: 1132,7 m<sup>2</sup>-en, 6,45 m<sup>3</sup> kavicsbeton burkolat bontása, 226,65 m különböző burkolatszegély

kialakítása, 45,24 m<sup>3</sup> betonburkolat helyreállítása. A tér megfelelő használatához szükségesek közötti jelzőtáblák és felfestések kialakításai is, 5 db útjelző oszlop és tábla lehelyezése. Járdaburkolat készítése: 1550 m<sup>2</sup>-en, minden munkanemével, burkolatszegély: 697,7 m-en.”

6. Az ajánlatkérő meghatározta az értékelési szempontot, a kizáró okokat és annak igazolási módját, valamint az alkalmassági követelményeket és azok igazolási módját is.

A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok:

„Minőségi szempont: Igen

Megajánlott építésvezető többletgyakorlata (0-60 hónapig). Súlyszám / Jelentőség: 2

Többlet jótállás vállalásának ideje (0-60 hónap) Súlyszám / Jelentőség: 1

„Költség szempont: nem

Ár szempont: igen Súlyszám / Jelentőség: 7”

7. Az ajánlatkérő a felhívás V.2) pontjában rögzítette: „Az építési beruházás Berekfürdő fő turisztikai központját, a gyógyfürdő előtti teret érinti, ezért a kivitelezési munkálatok 2019. június 15 - 2019. augusztus 31. közötti főidőszakban a strandvezetővel és a megrendelővel folyamatos egyeztetés mellett végezhetőek. ... A részszámla összegét az ajánlatkérő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg. A számlák kifizetése műszaki ellenőr szakmai igazolása mellett tehető meg.”

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette a műszaki leírást, amelyben részletesen ismertette a nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatokat, az Iratmintákat, Szerződéstervezetet.

9. A műszaki leírás, a közbeszerzési dokumentáció tartalmazott a kivitelezendő látványelemekre vonatkozó elnevezésében kiviteli tervet /vázlattervet, látványtervet/, de nem tartalmazott a gyártáshoz szükséges részletrajzokat.

A műszaki leírás 10. oldalán rögzítette:

„Egyedi berendezések

Információs tábla

Az együttes két részből áll, egy pados és egy táblás traktusból. Ezek egyenként 160 cm hosszúak, együtt azonban 430 cm-t tesznek ki, magassága 250 cm. Egyedi gyártású lakatos szerkezet tartja mind a padot, mind a táblát, mely 100 a padnál és a tetőnél 150 cm széles. A lakatos szerkezet tüziorganyzott anyagból, grafit színben készül. A faanyag akáca és OSB lap, kültéri viaszos lazúrral kezelve. A tábla tartalma később kerül meghatározásra, UV álló, laminált nyomtatással készül. A tetőn rheinzink fedés vagy ezzel megegyező anyag van. Az együttes 3 db 30x70x80 cm-es beton pontalapba rögzül. Készül: 2 példányban.

Lóbuszmegálló

Az együttes három részből áll, két pados és táblás traktusból, illetve egy növényvel futtatott árnyékolóból. Ezek egyenként 160 cm hosszúak, együtt azonban 670 cm-t tesznek ki, magassága 250 cm. Egyedi gyártású lakatos szerkezet tartja mind a padot, mind a táblát, mely 100 a padnál és a tetőnél 150 cm széles. A növényvel futtatott rész azonos lakatos szerkezetű

és minőségű. A lakatos szerkezet tüzihorganyzott anyagból, grafit színben készül. A faanyag akácfa és OSB lap, kültéri viaszos lazúrral kezelve. A tábla tartalma később kerül meghatározásra, UV álló, laminált nyomtatással készül. A tetőn rheinzink fedés vagy ezzel megegyező anyag van. Az együttes 6 db 30x70x80 cm-es beton pontalapba rögzül. Készül: 1 + 3 (opc.) példányban. A pontalapok közt, a középső traktusnál ültetési helyet kell biztosítani a felfutó növényeknek.

#### Kerékpártároló

A parkoló és a gyalogos felületek között, mint egy kapuépítmény magasodik az egyedi kerékpár tároló. A tároló két részből áll, a P alakú kerékpár támaszokból, szám szerint 11 db, illetve a süttői mészkővel borított ülőkéből és a rajta található fém kapu felépítményből. A lakatos szerkezet grafit színben készül. Nagy forgalom esetén 22 db kerékpár helyezhető el. A süttői terméskő ülőkék beton magra és pontalapra épülnek föl, méretük: 280x70x45 cm. Készül: 1 példányban.”

A fák és cserjék ültetése kapcsán tervező rögzítette a műszaki leírás 16. oldalán:  
„Legkedvezőbb ültetési időszak: márc. 15-máj. 30, vagy szept. 15-nov. 30-ig tartó időszak.”

#### Árazatlan költségvetések

Tervezés, engedélyeztetés, megvalósulási terv készítése nem került a tételek közé beépítésre.

/Az Összevont Építőipari Normarendszer XI. Kiegészítő tevékenységek, létesítmények 92. Szabadidő és sportlétesítmények/

#### Berendezések

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny. Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
...							
8	92-003-3.2-0111556	Kerti kombinált anyagú építmények (fa-fém, vegyes anyag) elhelyezése egyedi gyártmányú információs tábla építése paddal	2 db	0	0	0	0
9	92-003-3.2-0111557	Kerti kombinált anyagú építmények (fa-fém, vegyes anyag) elhelyezése egyedi gyártmányú biciklitároló	1 db	0	0	0	0
10	92-003-3.2-0111558	Kerti kombinált anyagú építmények (fa-fém, vegyes anyag) elhelyezése egyedi gyártmányú lóbuszmegálló, árnyékoló építése	1 db	0	0	0	0

## Szökőkút építése

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny. Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
8	92-003- 8.8- 0374421	Utcai fém építmények elhelyezése, egyedi gyártmányú rácsos folyóka közmű bekötéssel vasbeton vályúba	1 db	0	0	0	0

10. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor.

11. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2019. július 16-án a vállalkozási szerződést 79.498.972.- Ft nettó összegű vállalkozói díjon megkötötte. A teljesítési határidő a vállalkozási szerződés 5. pontja szerint 2019. december 31. napja volt.

A szerződés rögzítette a számlázás rendjét is a következők szerint:

10) A Vállalkozó 1 előlegszámlát és 4 részszámlát nyújthat be a következők szerint azzal, hogy a 4. részszámla egyben a végszámla is.

10.1) Az előlegszámla a teljes nettó vállalkozási ár 15 %-ának erejéig nyújtható be.

10.2) Az első részszámla minimum 25 %-os teljesítésnél, a nettó vállalkozási ár 25 %-áig tervezhető.

10.3) A második részszámla 50 %-os teljesítésnél nyújtható be a nettó vállalkozási ár 25 %-áig.

10.4) A harmadik részszámla 75 %-os teljesítésnél, 25 %-os nettó vállalkozási ár mértékéig tervezhető.

10.5) A negyedik és egyben végszámla 100 %-os teljesítésnél tervezhető. A végszámla a fennmaradó összegről kerül kiállításra.

11.) Az előlegszámla a részszámlákból és a végszámlából egyenlő részekben kerül levonásra. A részszámla összegét a Megrendelő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg. A számlák kifizetése műszaki ellenőr szakmai igazolása mellett tehető meg. Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.

12) Az előleg és részszámlák kifizetése, elszámolása „az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól” szóló 322/2015. (X. 30.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Kormányrendelet) 30-32 §-ai, valamint a Kbt. vonatkozó rendelkezései szerint történik.

13) A Kormányrendelet 30. § (1) bekezdése szerint a Megrendelő legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni az előleget.

14) Amennyiben a teljesítéshez a Vállalkozó alvállalkozót vesz igénybe, a kifizetés a Kbt. és a Kormányrendelet alapján történhet.

15) A számlák teljesítésigazolást és műszaki ellenőri szakmai igazolást követően kerülnek kifizetésre. Megrendelő a szerződés teljesítésének elismeréséről vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb a Vállalkozó teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.

12. A felek a kivitelezési szerződést 2019. december 27-én módosították, melynek jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdését jelölték meg.

„I. A módosítás tárgya

1) A Felek a közöttük 2019. július 16-án létrejött alapszerződést jelen megállapodással közös megegyezéssel módosítják. A Felek kifejezetten nyilatkoznak, hogy jelen szerződésmódosítás során maradéktalanul figyelembe veszik a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) vonatkozó rendelkezéseit, különös tekintettel a Kbt. 141. §-ában meghatározott szabályokra.

2) A Felek nyilatkoznak, hogy az alapszerződés módosítására a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján kerül sor.

3) A Felek az alapszerződés 5) pontját a következők szerint módosítják:

5) A kivitelezés befejezésének határideje: 2020. március 31. A kivitelezés akkor tekinthető befejezettnek, ha a műszaki átadás-átvételi eljárás eredményes.”

4) A Felek kölcsönös akarata alapján az alapszerződés 9) pontja helyébe a következő rendelkezés lép:

9) A Felek a szerződés tárgyát képező tevékenység díját a következők szerint határozzák meg egyösszegű átalányáron:

Vállalkozói díj nettó összege: 84.816.050.- Ft, áfa 22.900.334.- Ft

Összesen: 107.716.384,-Ft, azaz százhétszázötvenháromezer-háromszáznyolcvannégyforint”

5) A jelen szerződésmódosításra tekintettel a Felek az alapszerződés 10) pontját is módosítják a következők szerint:

10) A Vállalkozó 1 előlepszámlát és 5 részszámlát nyújthat be a következők szerint azzal, hogy az 5. részszámla egyben a végszámla is.

10.1)Az előlepszámla a teljes nettó vállalkozási ár 15 %-ának erejéig nyújtható be.

10.2)Az első részszámla minimum 25 %-os teljesítésnél, a nettó vállalkozási ár 25 %-áig tervezhető.

10.3)A második részszámla 50 %-os teljesítésnél nyújtható be a nettó vállalkozási ár 25 %-áig.

10.4)A harmadik részszámla 75 %-os teljesítésnél, 25 %-os nettó vállalkozási ár mértékéig tervezhető.

10.5)A negyedik részszámla 90 %-os teljesítésnél, 10 %-os nettó vállalkozási ár mértékéig tervezhető.

10.6)Az ötödik és egyben végszámla 100 %-os teljesítésnél tervezhető. A végszámla a fennmaradó összegről kerül kiállításra.”

II. Egyéb rendelkezések

4) A Felek nyilatkoznak, hogy a 3) pont szerinti módosítás —tekintettel a Kbt. 141. §-ban foglaltakra —nem jár a szerződés értékének 15 %-át meghaladó módosításával és a szerződés általános jellegét nem változtatja meg.”

13. A szerződésmódosításról szóló hirdetmény 2020. február 11-én került feladásra, mely 2020. február 12-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-13720/2019 számon.

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2019/12/27

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):

A kivitelezés befejezésének határideje: 2020. március 31.

A Felek a szerződés tárgyát képező tevékenység díját a következők szerint határozzák meg egyösszegű átalányáron:

Vállalkozói díj nettó összege: 84.816.050.- Ft

áfa: 22.900.334.- Ft

Összesen: 107.716.384.- Ft, azaz százhéttmillió-hétszáztizenthatyzer-háromszáznyolcvannégy forint.

VI.2.2) A módosítás okai: Pótmunka és egyedi gyártású termékek megrendelése csak az eredeti szerződéses partnerrel valósítható meg anélkül, hogy az aránytalanul nagy költséget róna a megrendelőre.

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: -”

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

14. A hivatalbóli kezdeményező 2021. január 15. napján nyújtotta be a Döntőbizottságnál a kezdeményezését, amelyben az alábbiakra tekintettel kérte jogsértés megállapítását.

15. A 2017. szeptember 14-én hatályba lépett támogatási szerződés 2.1. pontja szerint a támogatás tárgya a „Berekfürdő turisztikai főtérének színvonalemelést célzó komplex fejlesztése” című, TOP-1.2.1-15-JN1-2016-00011 azonosító számú projekt megvalósítása. A projekt megvalósítása során Berekfürdő Önkormányzat kedvezményezett ajánlatkérőként a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti, a nyílt eljárás szabályai alapján lefolytatandó közbeszerzési eljárást indított 2019. június 17-én, melynek tárgya Főtér rekonstrukció ismételt eljárás. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2019. július 16-án került megkötésre a kivitelezésre irányuló vállalkozási szerződés a nyertes ajánlatot tevő 4ÉK Kft.-vel.

16. A lefolytatott közbeszerzési eljárással összefüggésben a Magyar Államkincstár közreműködő szervezet szabálytalansági gyanút jelentett be, melynek eredményeképpen szabálytalansági eljárás került elrendelésre.

17. A felek a kivitelezési szerződést 2019. december 27-én módosították, melynek jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdését jelölték meg.

A vállalkozási szerződés 5. pontja szerint a kivitelezés befejezésének határideje 2019. december 31., ami a szerződés július 16-i aláírására tekintettel 168 napos időtartamot jelent. A szerződésmódosítás a határidőt 2020. március 31-ben állapította meg, további 91 napot biztosítva a vállalkozónak.

A vállalkozási szerződés 9. pontja értelmében a vállalkozói díj bruttó 100.963.694 forint, mely a szerződésmódosítás eredményeképpen 107.716.384 forintra változott, a növekmény 6.752.690 forint.

A vállalkozási szerződés 10. pontja szerint a vállalkozó egy előlegszámlát és négy részszámlát nyújthat be úgy, hogy a 4. részszámla egyben a végszámla is. Az első részszámla legalább 25%-os teljesítésnél nyújtható be, a második 50%-osnál, a harmadik 75%-osnál, a végszámla pedig 100%-osnál. A szerződés módosítása eredményeképpen a vállalkozó öt részszámla benyújtására válik jogosulttá, mivel 90%-os teljesítésnél is benyújthat egyet.

18. Jelen hivatalbóli kezdeményezés kizárólag a részszámlázás rendjének megváltoztatására irányul.

19. A vállalkozási szerződés eredeti szövege szerint a vállalkozó a 75%-os készütség elérésekor kiszámlázhatta a nettó vállalkozói díj 25%-át, így a 3 részszámla után összesen a

díj legfeljebb 75%-a kifizetésre kerülhet számára. A következő kifizetés számára a kivitelezés 100%-os készülségekor történhetett a 4. részszámlával a nettó vállalkozói díjból fennmaradt részre vonatkozóan.

A szerződésmódosítás eredményeképpen a vállalkozó a 75%-os készülség elérése után a 90% elérésekor kiszámlázhatja a nettó vállalkozói díj legfeljebb 10%-át, így ekkor akár a teljes díj 90%-át megszerezheti a 4 részszámla alapján), végül a 100%-os szint elérésekor a maradékot. A módosítás nem érinti a legfeljebb a vállalkozói díj 15%-át kitevő előleg elszámolását, melyre a 11. pont szerint úgy kerül sor, hogy az előleg egyenlő részekben kerül levonásra a részszámlákból és a végszámlából.

A fentiek alapján a módosítás eredményeképpen az eredeti állapothoz képest korábban kerülhet a vállalkozó számára kifizetésre a vállalkozási díj legfeljebb 10%-a, azonban az ajánlatkérő oldalán ezzel szemben nem áll semmilyen szolgáltatás. Ebből kifolyólag a kezdeményező álláspontja szerint a számlázás ütemezésének megváltoztatása a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, így a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontja alapján ez a módosítás nem tekinthető nem jelentősnek, tehát a (6) bekezdésben rögzített jogalap ezzel kapcsolatosan nem áll fenn.

20. Az ajánlatkérő arról nyilatkozott, hogy a részszámlázás módosítása technikai, hiszen a határidő módosítása miatt a kivitelező munkavégzéséhez szükséges a kifizetések átütemezése. Az ütemezés módosítása a többletköltség miatt volt szükség.

A kezdeményező szerint a vállalkozói díj növekedése nem teszi szükségessé egy új részszámla beiktatását, ezt támasztja alá az is, hogy a kiszámlázható összegek százalékosan vannak meghatározva, tehát ha magasabb a vállalkozói díj, magasabb összeget tartalmazhat a számla is. Megállapítható továbbá az is, hogy a szerződés módosítása eredményeképpen a vállalkozó díja 6,7 %-kal nőtt az eredetihez képest, a növekmény az új vállalkozói díjnak 6,27%-a. A részszámlázás a nettó vállalkozói díj legfeljebb 10%-át engedi az eredetihez képest korábban kiszámlázni a vállalkozó által, tehát a vállalkozó az eggyel több részszámla segítségével a vállalkozói díj növekedését jelentősen meghaladó mértékű vállalkozói díj korábban történő kifizetésének igénylésére kapott lehetőséget.

Mindezek alapján a módosítás ebben a körben nem támasztható alá a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdésében foglalt jogalappal.

21. A vállalkozási szerződés nem rögzíti a számlázás ütemezése későbbi megváltozásának pontos feltételét és tartalmát, így a Kbt. 141. § (4) bekezdésének a) pontjában foglalt jogalap nem áll fenn.

A módosítást nem további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése indokolja, ezáltal a (4) bekezdés b) pontjában rögzített jogalap sem áll fenn.

A módosítást nem tette szükségessé olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, tehát annak jogszerűségét nem támasztható alá a (4) bekezdés c) pontjával sem.

22. A fentiek alapján az ajánlatkérő kellő jogalap nélkül módosította a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződését közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül a részszámlázás tekintetében, megsértve a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

23. Az ajánlatkérő előadta, hogy az egyedi tervezésű és gyártású látványelemek, így a lóbuszmegálló, a hirdetőtáblák, rendezvényterí látványelem tekintetében a kérelmezett és az ajánlatkérő egyeztettek a kivitelezés során. Tekintve, hogy a közbeszerzési dokumentáció

nem tartalmazott a fenti látványelemekre vonatkozó részletrajzokat, így azok részleteinek kidolgozására többféle mód is lehetséges és elfogadható lenne, melyet a kérelmezett fel is ajánlott, azonban az általa javasolt megoldások nem egyeztek az ajánlatkérő elvárásaival. A kérelmezett felajánlotta az eredeti határidőre történő teljesítését, azonban az általa megvalósításra szánt egyedi gyártású lakatosipari szerkezetek nem feleltek meg az egyedi terveket készítő tervező és az ajánlatkérő közös elvárásának. Több egyeztetést követően az a döntés született, hogy az ajánlatkérő kockázatára, a felmerülő többletköltségek viselésével, a megvalósuló elemek minősége, és az elvárt látvány elérésének érdekében újabb alvállalkozók kerülnek bevonásra, akik el tudják készíteni az elvárt minőségben az adott elemeket. Tekintve, hogy ez már az amúgy is rövid kivitelezési idő közben került meghatározásra, elfogadásra, így az ajánlatkérő mérlegelést követően és ismételten hangsúlyozva a minőségi megvalósítás prioritását, elfogadta a kérelmezett késsedelemmel kapcsolatos bejelentését. A közismert egészségügyi helyzet miatt gyakorlatilag minden építőipari vállalkozás és alvállalkozás a teljesítési határidők tarthatatlanságát jelezte minden megrendelő irányába, sőt a legtöbb vállalkozás - az adott vállalkozásnak fel nem róható és előre nem látható munkaerőproblémák miatt - nem is ígért belátható időn belüli teljesítést. Ehhez képest a jelen projekt kérelmezettje kétségkívül tisztességgel megtett minden tőle telhetőt a kivitelezési munka folyamatossága érdekében.

Fontos továbbá hangsúlyozni és kiemelni, hogy a március végéig kitolt határidőt a növények téli elültetésének akadálya, illetve téli átmeneti tárolásának kockázata szükségessége is indokolta. A növények elültetése nem a kérelmezett feladata volt. A kérelmezett feladata csak a növények megrendelése, leszállítása volt. Az ültetést pontosan a költségek megtakarítása okán az ajánlatkérő saját teljesítésben, mintegy önkéntes növényültetés keretében kertész szakember irányítása mellett végezte el. Itt fontos megjegyezni, hogy a növények ültetése tekintetében a téli időszakban nem a késedelmes napok száma alapján kellett a szerződést módosítani, hanem azt igazítani kellett az évszakokhoz. Az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal, vagy költségnövekedéssel - és a józanésszel, valamint a Kbt. 2. § (4) bekezdéssel ellenkező eredménnyel - járt volna a növények december végi leszállítása. Akkor azokat — tekintve, hogy az elültetésük már nem volt kivitelezhető — átmenetileg a tavasz beköszöntéig megfelelő módon tárolni kellett volna. Tekintve, hogy a kivitelezés során egyéb, nem a kérelmezettnek felróható akadályok miatt a terület előkészítések nem olyan ütemben haladtak, hogy a növényültetéseket legkésőbb novemberben el lehetett volna végezni, így azt egy meghatározott évszakra, időszakra, tavaszi hónapra kellett átütemezni. A korábbi évek tapasztalata alapján nem ritka jelenség még március közepén sem a komoly fagy és havazás. Ezért a növények leszállításának legvégső határidejét indokoltnak érezte az ajánlatkérő legkésőbb március végére meghatározni, módosítani.

Fentiek miatt a kérelmezett nem tehető felelőssé a határidő módosításáért, az eredeti határidőre a fentiekben ismertetett egyedi tervezésű kültéri elemek gyártásának, valamint a növények leszállításának kivételével, - melyeket az ajánlatkérő kérésére nem teljesített a téli időszakra tekintettel - gyakorlatilag teljesítette a szerződéses kötelezettségét. A szerződésmódosítás eredményeképpen az eredeti állapothoz képest, amely alapján 2019. december 31-én a 100% vállalkozói díj kifizethető lett volna, 2020. február 11-én került utalásra a nettó vállalkozási díj további 10%-a (előleg) a legalább 90%-os teljesítést követően. Fontos megjegyezni, hogy a 3. részszámlát követően a nettó vállalkozási díj 75%-át kapta meg a kérelmezett, a több mint 90%-os teljesítést követően pedig további 10%-ot, tehát a szerződésmódosítás eredményeképpen beszúrt 4. részszámlát követően a több mint 90%-os teljesítésnél összesen a nettó vállalkozási díj 85%-át kaphatta meg a kérelmezett a szükséges szerződésmódosítás eredményeként.

Fentiek alapján a befejezési határidő átütemezésével a számlázás ütemezésének a megváltoztatása nem változtatta meg a nyertes ajánlattevő javára a szerződés gazdasági

egyensúlyát. Különösen nem lehet alapos a kezdeményezés azon megállapítása, hogy „az ajánlatkérő oldalán ezzel szemben nem állt semmilyen szolgáltatás”. Hogyne állt volna, hiszen a kérelmezett legalább 90 %-os műszaki készültséget teljesített bármiféle minőségi hiányosság nélkül.

A szerződésmódosítás eredményeként az ellenérték növekedése nem érte el az eredeti szerződéses érték 15%-át, valamint a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Márpedig a Kbt. 141. § (2) bekezdése ezeket a kritériumokat írja elő. A (2) bekezdésre alapított szerződésmódosításnál fel sem merül a (4) és (6) bekezdésekben jelölt kritériumok vizsgálata.

24. A közbeszerzési eljárás lefolytatásakor az ajánlatkérő Támogatási Okirata, mely az egész pályázatra szól, 2019. december 31 -ig adott határidőt a megvalósításra. A pályázati döntési mechanizmus elhúzódását követően a kiviteli tervek elkészítésének a csúszása miatt a konkrét kivitelezésre 2019. december 31-ig kerülhetett csak sor, hiszen nem volt elfogadható olyan közbeszerzési kivitelezési szerződés, mely a támogatási okirat lejártát követően fejezné be a kivitelezési folyamatot. Feltételes közbeszerzés indítása esetén viszont kivitelezőt nem talált volna az ajánlatkérő. A kivitelezési szerződés megkötésekor a maximális időtartamot biztosította a vállalkozó részére, mely akkor rendelkezésére állt az ajánlatkérőnek.

Az építőipar jelenlegi helyzete és a megrendelői-ajánlatkérői oldal kiszolgáltatottsága ismert, amely problémakör látszólag jogilag nem releváns, azonban alapvetően határozza meg a közbeszerzési vállalkozási szerződésekben megjelölt teljesítési határidők megállapításának és betarthatóságának lehetőségeit. Ez pedig azt jelenti, hogy a körülmények miatt és a projekt sikeres lebonyolítása érdekében túlfeszített határidők a legkisebb ütemezési és műszaki probléma felmerülése esetén azonnal borulnak és vagy a késedelem jogintézményének vagy a szerződésmódosítás jogintézményének alkalmazását teszik szükségessé. A szerződésmódosítás volt az egyetlen valóban lehetséges megoldás a projekt sikeres megvalósítására. Ezen nem nyert vagy veszített sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett. E körben a Kbt. jogalkotójának jogalkotási indokán túl hivatkozott az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (8) bekezdésére, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 1:3. § (1)-(2) bekezdéseire, 1:4. § (1) bekezdésére, 6:62. § (1) bekezdésére és 6:191. § (1) bekezdésére.

A projekt a 2016. évi árszinten 2019. júliustól - 2020. március 31-ig valósult meg a vállalt műszaki-szakmai eredmények megtartásával. Hibátlan és hiánytalan műszaki tartalommal, a komoly áremelkedések ellenére. Ez csakis a kérelmezett és az ajánlatkérő tisztességes, egymás lehetőségeit figyelembe vevő magatartásával valósulhatott meg így.

A közbeszerzési eljáráson az első körben nem volt ajánlattevő, ezért meg kellett ismételni az eljárást, tovább szűkítve a megvalósításra rendelkezésre álló időkeretet. A második eljáráson kizárólag egy ajánlattevő jelentkezett a kivitelezésre, akivel ajánlatkérő szerződést kötött. Ennek tekintetében a részszámlázás módosítására újabb közbeszerzési eljárás lefolytatását nem láttuk indokoltnak és kivitelezhetőnek. Nem volt háttérbe szoruló, vagy bármely módon diszkriminált potenciális vállalkozó, mert a kérelmezetten kívül senki más nem volt hajlandó ezt a kivitelezést és az ezzel járó vállalkozói kockázatot felvállalni.

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

25. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján a szerződésmódosítás Kbt. 141. § által meghatározott feltételeinek fennállását vizsgálta meg a szerződéskötés, illetve szerződésmódosítás időpontjában hatályos jogszabályi rendelkezésekre tekintettel az alábbiak szerint.

A Kbt. 141. § (1) – (8) bekezdései értelmében:

(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; 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.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(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.

26. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a Kbt. 141. § rendelkezéseit a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés bármely okból történő módosítása esetén alkalmazni kell. A Kbt. 141. § (2) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak elsőként azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

27. Tényként rögzíthető a Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján, hogy a 2019. július 16. napján megkötött vállalkozási szerződés szerint a vállalkozói díj összege nettó 79.498.972.-Ft, a 2019. december 27. napján módosított kivitelezési szerződés szerint a vállalkozói díj nettó összege 84.816.050.-Ft.

28. A Kbt. 141. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglalt azon feltétel teljesült, a szerződésmódosítás következtében a szerződés nettó értéke nem érte el az uniós értékhatárt, továbbá az ellenérték növekedése nem érte el az eredeti szerződéses érték 10 %-át.

29. A Kbt. 141. § (2) bekezdés által megkívánt további konjunktív feltétel, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik a szerződés eredeti jellegéhez. E körben abból kellett kiindulnia a Döntőbizottság vizsgálatának, hogy a felek a számlázás rendjét változtatták meg, a részszámlák számát az eredeti három helyett négyre emelték.

30. Az eredeti vállalkozási szerződés szerint a nyertes ajánlattevőként szerződő kérelmezett a kivitelezés 75 %-os készültsége elérésekor kiszámlázhatta a nettó vállalkozói díj további 25 %-át, így a három részszámla után összesen a vállalkozói díj legfeljebb 75 %-a kifizetésre kerülhetett. A következő kifizetés a kivitelezés 100 %-os készültségekor történhetett, a negyedik részszámlával a nettó vállalkozói díjból fennmaradt részre vonatkozóan.

31. A szerződésmódosítás következtében a kérelmezett az építési beruházás 75%-os készültsége után a teljesítés 90 %-os elérésekor kiszámlázhatta a nettó vállalkozói díj további legfeljebb 10 %-át, így ekkor akár a teljes díj 90%-át megszerezhetette a négy részszámla alapján.

32. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a szerződésmódosítás eredményeképpen az eredeti szerződéses feltételekhez képest korábban kerülhetett a kérelmezett számára kifizetésre a harmadik részszámlát követően fennmaradó vállalkozási díj legfeljebb 10 %-a, amely megváltoztatta a korábbi szerződés rendjét.

33. A fentiek értelmében nem valósult meg a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megfogalmazott felmentő feltételek együttese, ezért a Döntőbizottság tovább vizsgálta Kbt. 141. § rendelkezéseit.

34. A Kbt. 141. § (4) bekezdés további kivételes lehetőségeket sorol fel a szerződésmódosításra, amely esetekben újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a felek a korábban közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződést.

A szerződés nem rögzítette, hogy később meghatározott tartalmi elemei változni fognak, ezért a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja nem valósult meg.

35. Az ajánlatkérő hivatkozása szerint a szerződésmódosításra két okból került sor, egyrészt azért, mert a kérelmezett által felajánlott, egyedi gyártású lakatosipari szerkezetek nem feleltek meg az egyedi terveket készítő tervező és az ajánlatkérő közös elvárásának, másrészt azért, mert a kivitelezés utolsó lépését jelentő növények ültetése tekintetében a téli időszakban nem a késedelmes napok száma alapján kellett a szerződést módosítani, hanem azt igazítani kellett az évszakokhoz.

36. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő szerint a szerződésmódosításra az egyedi tervezésű és gyártású látványelemek elkészítése és a növények leszállítása miatt került sor, amelyek nem minősülnek további építési munkának, mivel az eredeti vállalkozási szerződésben is szerepeltek, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja nem állt fenn.

37. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának első konjunktív feltétele abban az esetben teljesül, amennyiben a szerződésmódosításra olyan okból került sor, amit az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatott előre.

A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő által kiadott műszaki dokumentációt és megállapította, hogy az egyedi elemek gyártása feladat a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjától ismert volt a kérelmezett számára és az sem tekinthető előre nem látható oknak, hogy az ajánlatkérő nem fogadta el a kérelmezett által felajánlott egyedi gyártású lakatosipari szerkezeteket.

A szerződéskötés időpontjában is ismert volt az ajánlatkérő számára, hogy a téli hónapok nem ideálisak a kivitelezés utolsó fázisát jelentő növényültetésre. Az ajánlatkérő által kiadott műszaki leírás 16. oldalán közölte, hogy a tervező szerint a fák és cserjék ültetéséhez a

legkedvezőbb: márc. 15-máj. 30, vagy szept. 15-nov. 30-ig tartó időszak. A Döntőbizottság álláspontja szerint e körben sem teljesült a jogszabályi rendelkezés azon fordulata, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatta előre azt a körülményt, amely a szerződésmódosítást szükségessé tette.

38. Ennek alapján jutott a Döntőbizottság arra a következtetésre, hogy nem teljesültek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek sem.

39. A Kbt. 141. § (6) bekezdése abban az esetben teszi lehetővé a szerződésmódosítást, amennyiben a módosítás nem lényeges. Emellett kizáró jelleggel konkrétan felsorolja mindazon eseteket, amelyeket a törvény értelmében lényegesnek kell tekinteni. A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja rögzíti, hogy minden esetben lényeges a szerződésmódosítás, amennyiben annak eredményeként a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevőként szerződő gazdálkodó szervezet javára változik meg.

40. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosítást és megállapította, hogy a felek megváltoztatták a számlázás rendjét, a részszámlák kiállításának feltételeit. A részszámlázás rendjének kiemelt jelentősége van a szerződés gazdasági egyensúlya tekintetében, ezért is rögzítették a felek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben. Az is tény, hogy egy további részszámla beiktatása következtében a kérelmezett csaknem a teljes vállalkozói díjhoz hozzájutott azelőtt, hogy a szerződés teljesedésbe ment volna, a műszaki átadás-átvétel megtörténte előtt. A vállalkozói díj fennmaradó összege is biztosítja a vállalt feladatok maradéktalan és megfelelő minőségű teljesítését, ezért a vállalkozói díj 90 %-ának kifizetése az ajánlatkérő számára kétséget kizáróan kedvezőtlenebb gazdasági helyzetet eredményezett, a szerződésmódosítás következtében a szerződés gazdasági egyensúlya a kérelmezett javára változott.

41. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés módosítására Kbt. 141. § (6) bekezdésének rendelkezéseibe ütközően került sor.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt. A Döntőbizottság nem állapította meg a szerződésmódosítások Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a teljesítési határidő módosításával és a számlázás rendjének megváltoztatásával nem mellőzte a közbeszerzést.

43. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10 %-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

44. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltan tartotta tekintettel arra, hogy a felek úgy módosították a közbeszerzési szerződésüket, hogy annak jogalapja nem volt megállapítható. A Döntőbizottság a szerződésmódosítás jogsértő jellegére tekintettel a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, figyelemmel a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra, melyben a Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A Döntőbizottság tehát a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, mely döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontjában és (4) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt.

45. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során értékelte a megállapított jogsértés súlyosságát, és figyelemmel volt arra, hogy a megállapított jogsértés utóbb nem volt reparálható, valamint, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között relatíve hosszabb időtartam telt el. A Döntőbizottság értékelte emellett a közbeszerzés viszonylag alacsony becsült értékét (nettó 79.498.972.-Ft), valamint azon körülményt, hogy a vitatott szerződésmódosításhoz a vállalkozói díj módosítása is kapcsolódott (nettó 5.317.078.-Ft). A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte az ajánlatkérő együttműködő magatartását. A Döntőbizottság mindezek mellett az ajánlatkérő javára értékelte, hogy vele szemben a Döntőbizottság korábban nem szabott ki bírságot, illetve korábban nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelembe vette azon körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve mindezen szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltan az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

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

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

48. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2021. április 20.

***Dr. Szathmári Réka sk***  
***közbeszerzési biztos***

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

***Dr. Fáry Zoltán sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Dr. Járady Györgyi jogtanácsos – kezdeményező képviselőjében
2. Dr. Mihály László ügyvéd – ajánlatkérő képviselőjében
3. 4. ÉK – kérelmezett
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság