



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.68/20/2021.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Bán János közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Budapest, Riadó u. 5.
(e-elérhetőség)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.
(Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.

Az I. r. kérelmezett: "KÖZLEKEDÉS,, Fővárosi Tervező Iroda Kft.
(Budapest, Bécsi utca 5. V. em. 4-5.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Dr. Semjén Zsófia ügyvéd
(e-elérhetőség)

A II. r. kérelmezett: UVATERV Út-, Vasúttervező Zrt.
(Budapest, Dombóvári út 17-19. B épület)

A II. r. kérelmezett képviselője: Dr. Tivadar Izabella ügyvéd
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, értéke: „Vállalkozási szerződés alapján Blaha Lujza tér felújítása”,
145.000.000.-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 az első kezdeményezési elem körében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A második és negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapítja meg.

A harmadik kezdeményezési elem körében Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő, illetve az I. és II. r. kérelmezett (a továbbiakban együtt: kérelmezettek) megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

Az ötödik kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatát.

A hatodik kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezettek megsértették a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatában foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint, míg a kérelmezettekkel szemben egyetemlegesen 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezetteket, 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 annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. március 27-én feladott hirdetménnyel a Kbt. 81. § szerinti uniós értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelés tárgyában. A felhívás 2018. március 30-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában a TED-en 20018/S063-1400008 számon.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése az alábbi:

„Vállalkozási szerződés alapján a nyertes ajánlattevő feladata „Blaha Lujza tér felújítása” tárgyában az alábbi közterületek, utak, műtárgyak felújításához, átépítéséhez szükséges kivitelezésre alkalmas teljes körű, minden szakágra kiterjedő engedélyezési és kiviteli tervek elkészítése, az építéshez szükséges engedélyek, jóváhagyások teljes körű megszerzése és tenderdokumentáció elkészítése a mellékelt műszaki diszpozícióban foglaltak szerint.

Tervezési terület:

Blaha Lujza tér (Rákóczi út-József Körút - Europeum - Corvin áruház - Márkus Emília utca által határolt része) komplex köztér rendezése kb. 10 000 m² területen - Somogyi Béla utca rendezése a Blaha Lujza tér és Gutenberg tér között,

Blaha Lujza téri aluljáró és nyilvános illemhelyek teljes területe (1800 m²),

Nagykörút - Rákóczi út csomópont akadálymentesítése.

Az ajánlattevő feladatainak további részletes ismertetését a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés munkanapokban kifejezett időtartama 185 nap.

Az ajánlati felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

Az ajánlati felhívás III.2.2) pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételekben többek között az alábbiakat sorolja fel:

„Kötbér, biztosíték:

késedelmi nt. váll. díj napi 1 % (max.20 %); hibás telj. nt. váll. díj napi 1 % (max.20 %);
meghiúsulási (nt. váll.díj 30 %)

teljesítési és jótállási biztosíték (nettó váll. díj 5 %).

ajánlati biztosíték 1 000 000 HUF

jótállás 60 hónap

Részletes szabályok a szerződéstervezetben.”

Az ajánlati felhívás VI.3) pontjában a további információk között szerepel az alábbi pont: „3. Az ajánlattevőnek a Kbt. 66. § (6) bek. alapján meg kell jelölni a közbesz. azon részeit, mely teljesítéséhez alváll-t kíván igénybe venni, ill. ezen részek esetében az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.”

Az ajánlati felhívás mellékleteként csatolt közbeszerzési dokumentumok általános részének 4. oldalán található 7. pont szerint:

„7. Az ajánlattevőnek a Kbt. 66. § (6) bekezdés alapján meg kell jelölni

a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni;

az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt, és az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

Amennyiben nem vesz igénybe alvállalkozót, köteles a nemleges nyilatkozat becsatolására is.”

3. A közbeszerzési dokumentumok I kötetének 36-37. oldalán meghatározásra került az igénybe venni kívánt alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat ajánlatadás során előírt formai és tartalmi követelménye (I/4 Dokumentum).

4. Az ajánlati felhívás mellékleteként csatolt Tervezési Diszpozíció 10. oldalán az ajánlatadás során figyelembe veendő további szempontok között az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Tervező feladata a tervezési munka teljes helyszínének és környékének a megtekintése és megvizsgálása, a nyilvánosan hozzáférhető kapcsolódó dokumentumok áttekintése (pl. rendezési tervek), továbbá, hogy saját maga szerezzon be, saját felelősségére minden olyan információt, amely ajánlata elkészítéséhez, a szerződéses kötelezettségének elvállalásához és teljesítéséhez szükséges.”

„A tervezési feladattal kapcsolatban általánosan elmondható, hogy a tervezési határ, csatlakozás a meglévő állapothoz stb. a kiírás szintjén esetenként nem határozhatók meg pontosan. Ezek pontosítása a tervezési munka megkezdésekor történő helyszínbejárás alkalmával, valamint a tervezés során történik.”

„A tervdokumentáció készítése során az érintett szakhatóságokkal, önkormányzattal, közút-, és közműkezelőkkel és üzemeltetőkkel a tervezett műszaki megoldások kidolgozásakor a kezelői egyeztetéseket a tervek készítőjének dokumentáltan le kell folytatnia – már a koncepciótervezés fázisában is –, és a tervben előírásaikat érvényesíteni kell. A tervek műszaki tartalmát érintő lényegi döntések meghozatalába a Megrendelőt be kell vonni, a szakhatóságok által esetlegesen előírt „többlet” műszaki feltételekről a Megrendelőt haladéktalanul tájékoztatni kell. ...”

„Amennyiben a jelen ajánlatkérési dokumentációban felsoroltakon túl további szakági tervek szükségesek a feladat hiánytalan elvégzéséhez, illetve az előirányzott alap-beavatkozás teljesítéséhez egyéb járulékos tervezési feladat elvégzése szükséges, az beleértendő a szerződés keretein belül teljesítendő tervezői szolgáltatásba. A teljesség igénye nélkül ilyenek az állapotfelmérési, feltárási tervek, érintett közművek tervezése, útépitési, forgalomtechnikai, akadálymentesítési tervek, bontási tervek, előzőek állapottervei, organizációs tervek stb.”

5. A Tervezési Diszpozíció 13-14. oldalán a 4.1.3 Térépítészeti, építészeti munkarész fejezetén belül a Rákóczi úti árkádokkal kapcsolatosan a következő került rögzítésre:

„A térnek egyszerre kell önálló egységes karaktert sugározni és a térfalakat alkotó épületek méltó előterének lennie, ezért tervezési feladat a teret övező épületekhez való funkcionális és építészeti alkalmazkodás megteremtése, valamint a térfalak szükséges beavatkozásainak megfogalmazása. Különösen fontos ez a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozóan, melynek egységes kezelésére építészeti megoldási javaslatokat várunk.”

6. A Tervezési Diszpozíció 25. oldalán az aluljáró felújítása fejezetén belül a 4.2.1 pont rögzítette az ajánlatkérői elvárásokat:

„A Tervező feladata a Blaha Lujza téri aluljáró teljes körű felmérése, az aluljáró felújításához szükséges engedélyezési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése minden szükséges szakági tervet beleértve, valamint a kivitelezésre irányuló ajánlatkérési tenderdokumentáció részét képező műszaki dokumentumok összeállítása.”

Ezen belül kiemelésre került a tervező feladatai között:

„A jelen műszaki leírásban megfogalmazott műszaki tartalmat a jelenleg ismert problémák és helyszíni bejárások során tapasztaltak alapján határoztuk meg. Amennyiben a tervezési program megvalósítása során kérdés vagy ellentmondás merül fel, Tervező kötelessége a Megrendelő tájékoztatása, a Megrendelő által támogatott megoldás dokumentálása és megvalósítása.”

7. A Tervezési Diszpozíció 29. oldalán az aluljáró felújítása fejezetén belül a 4.2.4 pont rögzítette a tervezési elvárásokat, amely többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A műtárgy dilatációi közül jelenleg sok ázik, ezért tervezési feladat a dilatációk javítása. Mivel az aluljáró műtárgy szigetelésének kívülről történő szigetelés javítása ebben a csomópontban reálisan nem megvalósítható, a dilatációk javítását belülről kell a lehető legnagyobb szakmai gondossággal megoldani. A BKV Zrt. tervezi a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját (...), mely során a vágányzóna alatti aluljáró szigetelése – beleértve a dilatációkat is – megvalósul. Kívánatos a két felújítási projekt összehangolása!”

„Az aluljáró felújításával összefüggésben az Erzsébet körút 2. szám előtti, felszín alatti nyilvános illemhelyek teljeskörű felújítása is a tervezési feladat tárgyát képezi. Az illemhely belső kialakítását tekintve az FCSM Zrt-vel egyeztetni szükséges.”

8. Az ajánlattételi határidőre 4 db ajánlat benyújtására került sor, köztük a kérelmezettek közös ajánlata.

9. A kérelmezettek az ajánlatuknak a 81-84. oldalán csatolták az I/4. Dokumentumot, amelyben felsorolták az igénybe venni kívánt alvállalkozókat és nyilatkoztak, hogy a felsorolt alvállalkozókkal kapcsolatosan nem állnak fenn a Kbt. 61. § (1) és (2) bekezdése szerinti kizáró okok. A felsorolt alvállalkozók az alábbiak voltak: Közműterv 2006 Kft., Geohidro Kft., Környezetgyár Kft., Lépték-Terv Kft., Céh Zrt.

10. Az ajánlatkérő a bírálatot követően 2018. június 27-én tette közzé az összegezést az ajánlatok elbírálásáról, amelyben a kérelmezettek által alkotott konzorciumot hirdette ki az eljárás nyertesének. A vállalkozási szerződés aláírására 2018. július 12-én került sor.

11. A szerződés 2.1 pontja alapján a szerződés tárgya: „A Blaha Lujza tér felújítása - engedélyezési és kiviteli tervek készítése és a szükséges engedélyek, illetőleg jóváhagyások megszerzése, valamint tenderdokumentáció elkészítése.”

12. A szerződés 2.3. pontja szerint a szerződéses feladatok részletes feltételeit a szerződés 1. sz. melléklete tartalmazta. Az 1. sz. melléklet a műszaki leírás, azaz a tervezési diszpozíció.

13. A szerződés 2.4. pontja szerint: „Megrendelő megrendeli, Vállalkozó pedig elvállalja Szerződés tárgyát képező, alábbi helyszínek (a továbbiakban: „Tervezési területek”) terveinek – az 1. sz. mellékletében meghatározottaknak megfelelő – elkészítését:

Blaha Lujza tér (Rákóczi út-József Körút- Europeum-Corvin áruház-Márkus Emília utca által határolt része) komplex köztér rendezése;

Somogyi Béla utca rendezése a Blaha Lujza tér és Gutenberg tér között;

Blaha Lujza téri aluljáró komplex felújítása, nyilvános illemhelyek felújítása;

Nagykörút –Rákóczi út csomópont akadálymentesítése.”

14. A szerződés 4. fejezete határozta meg a teljesítés határidejét, amelynek 4.1 pontja az alábbiakat rögzíti:

„4.1. A Szerződés annak mindkét Fél által történő aláírásának napján lép hatályba. Vállalkozó a Szerződésben vállalt kötelezettségeit jelen Szerződés hatálybalépésétől számított száznolcvanöt (185) munkanapon belül köteles elvégezni az alábbi ütemezés szerint:

4.1.1. 1. részteljesítés: Megrendelő által elfogadott engedélyezési terv leszállítása Megrendelő részére. Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 85. munkanap (kötbérterhes határidő);

4.1.2. 2. részteljesítés: Engedélyek jóváhagyások és tanúsítások leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 145. munkanap (nem kötbérterhes határidő);

4.1.3. 3. részteljesítés: Kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása a Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 185. munkanap (kötbérterhes határidő)”

15. A szerződés az aláírás napján hatályba lépett, ezért a teljesítési határidők – dátum szerint – a következők (a 2018. július 25-én kelt emlékeztetőben a dátumok rögzítésre kerültek):

1. részteljesítés (85. nap) 2018. november 12.

2. részteljesítés (145. nap) 2019. február 7.

3. részteljesítés (185. nap) 2019. április 5.

16. A szerződés 8. fejezete rögzítette a szerződésszegésért való felelősség, biztosítékok, jótállás feltételeit, amely fejezet többek között az alábbiakról rendelkezett:

„8.7. A Teljesítési biztosíték mértéke a Kbt. 134. § (2) bekezdése alapján a teljes nettó Vállalkozási díj öt (5) %-a, amelyet a Vállalkozó a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja alapján az előírt óvadéknak a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetéssel, átutalással, vagy pénzügyi intézmény, vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel teljesít. A Teljesítési biztosítéknak a Szerződés hatályba lépésének időpontjától kezdődően a Szerződés szerződésszerű teljesítésének, azaz az utolsó

részteljesítésről szóló Teljesítésigazolás kiállításának időpontjáig kell érvényben lennie. A Teljesítési biztosíték akkor megfelelő, ha korlátozás nélküli és visszavonhatatlan, illetve az igénybejelentéstől számított öt (5) banki munkanap alatt igénybe vehető.”

„8.12. Vállalkozó a Kbt. 134. § (4) bekezdés alapján köteles a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot (a továbbiakban: „Hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték”) a Megrendelő rendelkezésére bocsátani a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában, a jótállási idő leteltének időpontjáig fennálló hatállyal.”

„8.13. A Hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a Kbt. 134. § (3) bekezdése alapján a teljes nettó Vállalkozói díj öt (5) %-a.”

„8.14. A Hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték teljesíthető a Kbt. 134. § (6) bekezdésének a) pontja alapján az előírt óvadéknak a Megrendelő fizetési számlájára történő befizetéssel, átutalással, vagy pénzügyi intézmény, vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. A Hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték akkor megfelelő, ha korlátozás nélküli és visszavonhatatlan, illetve az igénybejelentéstől számított öt (5) banki munkanap alatt igénybe vehető.”

„8.16. Vállalkozó a Szerződés alapján elkészített valamennyi Dokumentumra a Szerződés alapján elkészített tervekre az utolsó részfeladatra vonatkozó Teljesítésigazolás kiállításától számított hatvan (60) hónap teljes körű jótállást vállal, amely időtartam magába foglalja a kivitelezési eljárás során megvalósuló tervezői közreműködést is. (...)”

17. A szerződés 10. fejezete rögzítette az alvállalkozók és titoktartás feltételeit, amely fejezet többek között az alábbiakról rendelkezett:

„10.3. Vállalkozó legkésőbb a Szerződés megkötésének időpontjában köteles valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely a Szerződés megkötésekor már ismertén részt vesz a Szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző Közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző Közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. (...) Vállalkozó a Szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles a Megrendelőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.”

18. A szerződés 12. fejezete rögzítette a szerződés módosításának és megszűnésének feltételeit, amely fejezet többek között az alábbiakról rendelkezett:

„12.1. A Szerződés módosítása csak írásban, a Felek közös megegyezése alapján kizárólag a Kbt. 141. § által meghatározott feltételek szerint lehetséges. A Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja szerint a Megrendelő a Szerződést azonnali hatállyal felmondhatja, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – a Szerződéstől elállhat, amennyiben feltétlenül szükséges a Szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.”

19. A szerződés 4. sz. mellékeltét képezte a kérelmezettek ajánlatának 81-84. oldala, amelyben a fentebb rögzítettek szerint nyilatkozott az igénybe venni kívánt alvállalkozókról, és a kizáró okok fenn nem állásáról.

20. Az I. r. kérelmezett 2018. július 6-án banki átutalással teljesítette a szerződés teljesítési biztosíték megfizetésére vonatkozó kitételét.

21. A II. r. kérelmezett a 2018. július 10-én kelt, Erste Bank által kiadott „Teljesítési Garancia Nyilatkozat” által teljesítette a szerződés teljesítési biztosíték megfizetésére vonatkozó kitételét. A nyilatkozatot két alkalommal módosították, a nyilatkozat 6 pontja szerint a hatálya 2020. április 30-án szűnik meg. A nyilatkozat 3. pontja szerint: „E garanciavállalás alapján a Garantőr feltétel nélkül és visszavonhatatlanul kötelezettséget vállal arra, hogy a Kedvezményezett első magyar nyelvű, Garantőr székhelyére (ERSTE Bank Hungary Zrt., Okmányos Ügyletek, 1138 Budapest, Népfürdő u. 24-26.) küldött eredeti példányú írásbeli, vagy a Kedvezményezett számlavezető hitelintézete útján elektronikusan, a Garantőr SWIFT címére küldött fizetési felszólítására (továbbiakban: Igénybejelentés), az alapjogviszony vizsgálata nélkül, a Garantőr, a Megbízó, vagy bármely más fél által támasztott kifogás vagy vita ellenére, a beszámítás joga nélkül, a Kedvezményezett javára, a Kedvezményezett által megjelölt összegben legfeljebb azonban a jelen garancia fent megjelölt keretösszege erejéig fizetést teljesít, ha az Igénybejelentésben a Kedvezményezett úgy nyilatkozik, hogy az általa követelt összeg azért vált esedékessé, mert a Megbízóval szemben a Szerződésben meghatározott kötelezettségének nem, vagy nem szerződésszerű teljesítéséből eredő, teljesítési biztosíték terhére érvényesíthető követelése keletkezett.”

22. A kérelmezettek között 2020. július 17-én létrejött konzorciumi szerződés 2.1 pontja szerint „Konzorciumi tagok a Konzorcium és a Megrendelő között létrejött Tervezési Szerződés alapján végzik, az abban foglalt jogok és kötelezettségek a Konzorciumi tagokat közvetlenül és egyetemlegesen illetik, illetve terhelik (a Projekttel kapcsolatos szerződés műszaki, garanciális, szavatossági, pénzügyi és egyéb jogi kötelezettségek, következmények viselésének tekintetében is).”

23. A kérelmezettek 2018. szeptember 13-án akadályközlést nyújtottak be annak okán, hogy a szerződésben meghatározott feladatoktól eltérő feladatok elvégzése vetődött fel az egyeztetések folyamatában, amelyek a következők voltak:
nyilvános WC tervezése az új aluljáró részben,
az Erzsébet tér 2. előtti WC elbontása, eltömedékelése,
aluljáró felhagyott lépcső megtartása, ELMŰ és BDK fogadó és kapcsoló áthelyezése az új építésű szerkezetbe,
mozgólépcső tervezése az aluljáró térre vezető lépcsőjéhez,
felsővezeték átépítése a József körút érintett szakaszán,
kerékpár sáv miatti útpálya szélesítés az Erzsébet és József körúton.
Jelezték továbbá az akadályközlésben, hogy a kerületi építési szabályzat alapján az adott besorolású ingatlanokon 2% a megengedett beépíthetőség, azonban a sajátos területi előírások alapján Blaha Lujza téren terepszint feletti beépítés nem engedélyezett.
Jelezték, hogy a felmerült problémákkal kapcsolatosan döntés szükséges, a döntés meghozataláig a tervdokumentáció elkészítése ellehetetlenült.

24. A kérelmezettek 2018. október 3-án ismételt akadályközlést nyújtottak be, mivel az engedélyezési terv befejezéséhez és véglegesítéséhez szükséges döntések nem születtek meg, azaz:

- az eredeti műszaki tartalomban szereplő „önálló építmény”, „aluljáró lift” üzemeltetője nem lett kijelölve,
- az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „nyilvános illemhely az aluljáróban”, „kényelmi mozgólépcső” üzemeltetője nem lett kijelölve,
- az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „villamos peron” átépítésével kapcsolatos megbízás

- a tervező javaslatai, amelyek a pékség áthelyezése, illetve kereskedelmi célú berendezések elhelyezése.

Az akadályközlésben a kérelmezettek jelezték, hogy a kérdések tisztázására összehívott Projekt Irányító Bizottsági (továbbiakban PIB) ülés elmaradt.

25. Az 1. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2018. november 12-én kötötték meg, amely szerint a szerződés 4.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„4.1. A Szerződés annak mindkét Fél által történő aláírásának napján lép hatályba. Vállalkozó a Szerződésben vállalt kötelezettségeit jelen Szerződés hatálybalépésétől számított kettőszáznyolcvanöt (285) munkanapon belül köteles elvégezni az alábbi ütemezés szerint:”

„4.1.1. 1. részteljesítés: Megrendelő által elfogadott engedélyezési terv leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 185. munkanap (kötbérterhes határidő);”

„4.1.2. 2. részteljesítés: Engedélyek jóváhagyások és tanúsítások leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: az 1. részteljesítést követő 60. munkanap (nem kötbérterhes határidő);”

„4.1.3. 3. részteljesítés: Kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása a Megrendelő részére, Teljesítési határidő: az 2. részteljesítést követő 40. munkanap (kötbérterhes határidő)”

26. Az 1. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé.

Vállalkozó 2018. október 3. napján kelt akadályközlésével tájékoztatta Megrendelőt, hogy a Szerződés 4.1.1. pontjában rögzített teljesítési határidő – a Feleken kívül álló okokra való tekintettel – nem tartható. Vállalkozó előadta, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült kérdések tisztázása érdekében 2018. október 1. napjára összehívott Projekt Irányító Bizottsági ülés (PIB) végezetül nem került megtartásra, így egyes, az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések (így különösen a leendő üzemeltetők kilétének tisztázása, valamint a tervezett létesítmények műszaki tartalmával, megvalósításával kapcsolatos tulajdonosi döntések meghozatala) nem születtek meg. Vállalkozó jelezte, hogy az engedélyezési tervek véglegesítése és Megrendelő részére történő leszállítása a fentiekben hivatkozott döntések meghozatalát követő 4 hét elteltével lehetséges. Figyelemmel arra, hogy a Szerződés 4.1. pontjában rögzített teljesítési határidők egymásra épülnek, így a 1. részteljesítés határidejének módosítása az azt követő részteljesítési határidőkre is kihatással van. Fentiekre tekintettel szükségessé vált a Szerződésben rögzített teljesítési határidők felülvizsgálata és azok módosítása.

Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. Tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfelelése vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 1. sz. Módosítás 2.2. pontjában írtakat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 1. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik – tekintettel arra, hogy a módosítást olyan körülmények (az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen PIB döntések meghozatalának elmaradása) tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, figyelemmel arra, hogy a módosítás kizárólag a Szerződés 4.1. pontjában rögzített teljesítési határidők meghosszabbítását célozza;

illetőleg a módosítás nem jár a szerződéses ellenérték változásával –, így a Szerződés módosításának közbeszerzési- jogi akadálya nincs.”

27. Az I. r. kérelmezett 2018. december 3-án az ajánlatkérő felé alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentést tett, amelyben nyilatkozott, hogy „az alábbi ismert alvállalkozókat kívánjuk bevonni a teljesítésbe”: Tetra-Com Kft., Formap Kft. és Építész-Stúdió Kft., továbbá nyilatkozott, hogy az alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.

Ezen kívül nyilatkozott, hogy megküldte a II. r. kérelmezett alvállalkozóinak nyilatkozatait, akik az alábbiak: Elevake Hungary Kft., TVT Vagyonvédelmi Zrt., WTF Kft., M.J. egyéni vállalkozó, Vigilo Kft.

28. A kérelmezettek 2018. december 20-án átadták az 1. részteljesítésre vonatkozó tervdokumentációt az ajánlatkérő részére. Az 1. részteljesítésre vonatkozó teljesítési igazolást az ajánlatkérő 2019. január 4-én állította ki, amely szerint a kérelmezettek a vállalkozói díj 40%-ára vonatkozó részszámlát állíthatnak ki.

29. A 2. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2019. február 8-án kötötték meg, amely szerint a szerződés 5.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„5.1. Vállalkozót a Szerződés 2. fejezetében meghatározott feladatok szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítése esetén összesen nettó 148.500.000 Ft + ÁFA, azaz nettó egymillióötvennyolcmillió-ötszázezer forint plusz Általános Forgalmi Adó összegű Vállalkozói díj illeti meg, az alábbi ütemezés szerint:

| SZÁMLA | ÜTEMEZÉS | SZÁMLA ÖSSZEGE |
|-----------|--|---|
| 1. száma | 1. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 55.680.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenötmillió-hatszáznyolcvanezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 2. számla | 2. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 33.420.000 Ft + ÁFA, azaz harminchárommillió-négyszázhuszezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 3. számla | 3. részteljesítés (végteljesítés) Megrendelő általi elfogadását követően | 59.400.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenkilencmillió-négyszázezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |

Az egyes részteljesítésekkel kapcsolatos műszaki tartalmat és követelményeket a műszaki leírás (Tervezési diszpozíció) és a jelen Szerződés elválaszthatatlan részét képező, az 1. sz. mellékletként csatolt műszaki leírás kiegészítése (Tervezési diszpozíció 1. sz. kiegészítés) tartalmazza.”

A szerződésmódosítás mellékletként csatolták a tervezési diszpozíció 1. számú kiegészítését.

30. A 2. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé:

Vállalkozó akadályközlést nyújtott be, amelyben jelezte az akadályoztatás miatt elmaradó feladatokat és pótmunka igényét az alábbi indokolás szerint:

A műszaki leírás (tervezési diszpozíció) szerinti Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítása nem lehetséges annak a 2018. augusztus 9-i bejárásán tapasztalt műszaki állapota miatt. Ezt meg kell szüntetni, amelyre vonatkozó tervek elkészítése a felújításra vonatkozó terveknél kevesebb feladatot jelent. A vonatkozó tervezési feladat elláthatatlanná, ugyanakkor azonban a műszaki leírás szerinti nyilvános illemhely kötelező kialakítása miatt új illemhely tervezése szükséges a jelenlegi aluljáró szerkezeti bővítésével.

A tér felszínén kialakítandó új épület koncepció tervezése közben nyilvánvalóvá vált, hogy a diszpozícióban meghatározott lift helyszíne ellehetetlenül, így Vállalkozónak új elrendezést kellett meghatároznia, figyelembe véve a metró üzemi szempontokat. A 2018. október 9-i Józsefvárosi tervtanácsi konzultáción a VIII. kerületi Önkormányzat és a Budapest Főváros Önkormányzati Hivatala által megfogalmazott állásfoglalás alapján azonban Vállalkozó köteles olyan terveket leszállítani, amelyek alapján a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen, nem elszórtan kerülhetnek megvalósításra. Ez egy olyan egyedi buszváró tervezését tette szükségessé, mely magába foglalja a metró szellőző kivezetéseit, jegy automatákat, valamint az aluljárót akadálymentesítő liftet is.”

„A tervezési diszpozíció szerint a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozó terveket kell szállítani, azonban a 2018. augusztus 9-i bejárásról nyilvánvalóvá vált, hogy a magántulajdonban lévő árkádokra a Blaha Lujza tér felújítása nem terjedhet ki, így a vonatkozó tervezés ellehetetlenült.

| Akadályközléssel, pótmunka igényrel érintett feladat megnevezése | Akadályoztatás miatt elmaradó feladatok értéke | Pótmunka ellenértéke |
|---|--|----------------------|
| Új aluljáró szinti 103m ² -es nyilvános wc engedélyezési és kiviteli terveinek elkészítése | | 8 300 000 Ft + ÁFA |
| Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42m ² -es illemhely felújításának terve | 2 500 000 Ft + ÁFA | |
| Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42m ² -es illemhely bontási, eltömedékelési terve | | 1 000 000 Ft + ÁFA |
| M2 metróállomás peron szinti liftjének elvi kialakítása, 3 változat költségbecslése, tervezői értékelése | | 500 000 Ft + ÁFA |
| A Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozó egységes építészeti megoldási javaslat | 3 000 000 Ft + ÁFA | |
| A liftet magában foglaló egyedi buszváró építészeti, statikai, erős és gyenge áramú terveinek elkészítése | | 5 000 000 Ft + ÁFA |
| Pótmunka igény összesen: | | 9 300 000 Ft + ÁFA |

Miután a Közbeszerzési eljárásban a Megrendelő és a Vállalkozó számára fenti körülmények nem voltak ismertek, ezért az akadályok felmerülése következtében szükséges – megváltozott tartalmú tervek elkészítése csak a műszaki tartalom módosítása és a Vállalkozótól megrendelt pótmunka keretében kerülhet sor.

A tervezési feladatok maradéktalan elvégzéséhez feltétlenül szükséges a pótmunka elemek megtervezése, melyek nélkül a szükséges kezelői és üzemeltetői hozzájárulások, tervtanácsi jóváhagyások nem szerezhetők be.

Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. Tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfeleléséről vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 2. sz. Módosítás 2.2. pontjában foglalt indokokat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 2. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik tekintettel arra, hogy

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre;
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- illetőleg a módosítás következtében az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, így a Szerződés módosításának közbeszerzési jogi akadály a nincs.”

31. A kérelmezettek 2019. március 20-án akadályközlést nyújtottak be az alábbiak szerint:

„A projekt során az alábbi engedélyezési eljárások lefolytatása vált szükségessé:

Útépítés; - Aluljáró műtárgy; - Pavilonépület; - Fakivágás

Az engedélyezési tervek végleges leszállítását követő kooperációkon elhangzott észrevételek átvezetését követően az engedélyek beszerzéséhez szükséges tulajdonosi, kezelői és üzemeltetői hozzájárulásokat megkértük, az aluljáró engedélyezése 2019. február 16-án, a pavilonépület engedélyezése 2019. január 14-én indult el. Az útépítési és fakivágási engedélyezési eljárások ezidáig, a fővárosi tulajdonosi hozzájárulás kiadásának hiánya miatt, nem indultak el.

A pavilonépület magasépítési engedélyezési eljárása során előírt 6 db parkolóhely biztosítási kötelezettségének kérdése a mai napig nem rendeződött, így az eljárás 2019. február 1. óta fel van függesztve.

Az aluljáró engedélyezése során a Hatóság 1 db parkolóhely biztosítását kérte, így az eljárás 2019. március 19-e óta a kérdés rendezéséig szintén fel van függesztve. A parkolóhelyek pénzbeli megváltása szükséges a BFFH és a Józsefvárosi Önkormányzat közötti megállapodás megkötésével, amely nem Tervező hatáskörébe tartozó feladat.

A felsorolt hozzájárulások megérkezéséig, és különösen a parkolóhely biztosítás rendezéséig az engedélyek megszerzése Tervező érdekkörén kívül álló akadályba ütközik.

A tervezési szerződés értelmében a felmerült akadályt ezúton hivatalos formában jelezzük, és kérjük annak elhárításában való intézkedésüket”

32. A kérelmezettek 2019. május 8-án ismét akadályközlést nyújtottak be az alábbiak szerint:

„(...) A projekt véghatárideje 2019. május 22.

Szerződésünk értelmében jelezzük, hogy a határidő betartása akadályba ütközik, mivel a mai napig mindkét folyamatban lévő magasépítési engedélyezési eljárás le van állítva a tervező illetékességi körén kívül álló okokból nem teljesülő hiánypótlások miatt.

Az útépítési engedélyezési eljárása nem indítható el, mert az e-közmű egyeztetés sikerességéhez szükséges FCSM Zrt. csatorna-üzemeltetői nyilatkozatát ez idáig nem kaptuk meg, így az engedélyek kiadásának várható legkorábbi időpontja 2019. augusztus 8. (...)”

„Az alábbi lényegesebb kérdésekben nincs egyértelmű döntés:

Aluljáró belsőépítészeti kialakítása, amelyről az április 24-i egyeztetésen kiderült, hogy az elmúlt 6 hét bemutatóinak és egyeztetéseinek ellenére nem elfogadott a tervezett dizájn;

Aluljáró műtárgy földem és dilatációk szigetelése.

Utóbbi két pont olyan tervezést igényel, amely azonnali döntés esetén sem kerülhet a tervdokumentációba, azokat külön tervként javasoljuk kezelni, annak érdekében, hogy a már folyamatban lévő engedélyezések további elhúzóását elkerüljük.”

„(...) fenti pontok, és néhány egyéb, véleményünk szerint túlságosan elhúzódozó folyamat (pl. aluljáró világítás kiválasztása, növénykavazta kiegészítő világítás kiválasztása, aluljáróban tervezett üzlethelységek kialakításának vitás kérdései, stb.) miatt a tervek határidőre, történő leszállítását nem tudjuk garantálni.”

„Kérem, vegyék figyelembe, hogy egyes projektelemek változtatása más szakági tervek módosítását is igényli, így azok kiviteli szintű hozzájárulását a végleges műszaki tartalom kialakításáig nem tudjuk megszerezni. Pl. a 0,4 kV-os elektromos hálózat terve csak az összes fogyasztói pont végleges elhelyezése után lehetséges.”

33. A kérelmezettek 2019. május 22-én szerződésmódosítási kérelmet nyújtottak be az ajánlatkérő felé az alábbi tartalommal:

A kérelmezettek előadták, hogy 2019. február 8-át követően, az ajánlatkérő részéről újabb tervezési feladat igénye – a teljes aluljáró műtárgy felülről történő szigetelésének kiviteli szintű tervezése – merült föl. A szerződésmódosítási kérelmükben megadták az erre a feladatra vonatkozó árajánlatukat, amely összesen 16.100.000.- Ft+AFA, a tervezés határidejét 3 hónapban határozták meg. Ezen okokból javaslatot tettek a szerződés módosítására.

A szerződés teljesítési határidejét összesen 415 napra, azaz 2019. augusztus 22-re javasolták módosítani, ezen belül a 2. részteljesítési feladat határidejét az 1. részteljesítési feladat teljesítését követő 231. napban javasolták meghatározni.

34. Az I. r. kérelmezett 2019. június 17-én az ajánlatkérő felé alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentést tett, amelyben nyilatkozott, hogy „az alábbi ismert alvállalkozókat kívánjuk bevonni a teljesítésbe”: Argon-Geo Kft., B/T Bt., Palmetta-Művek Bt., Multi Kft., Ganz Hydro Kft., Várkapitányság Zrt. és InnoQualea Kft., továbbá nyilatkozott, hogy az alvállalkozók nem állnak a kizáró okok hatálya alatt.

Ezen kívül nyilatkozott, hogy megküldte a II. r. kérelmezett alvállalkozóinak nyilatkozatait, akik az alábbiak: FRT. Raszter Kft. és L.M. egyéni vállalkozó.

35. A 3. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2019. július 11-én kötötték meg, amely szerint a szerződés 4.1 és 5.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„4.1. A Szerződés annak mindkét Fél által történő aláírásának napján lép hatályba. Vállalkozó a Szerződésben vállalt kötelezettségeit jelen Szerződés hatálybalépésétől számított negyszázhet (407) napon belül köteles elvégezni az alábbi ütemezés szerint:”

„4.1.1. 1. részfeladat: Megrendelő által elfogadott engedélyezési terv leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 185. munkanap (kötbérterhes határidő);”

„4.1.2. 2. részfeladat: Engedélyek jóváhagyások és tanúsítások leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő kettőszázhetven (270) munkanap (nem kötbérterhes határidő);”

„4.1.3. 3. részfeladat: Kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása a Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő kettőszázhetvenkilenc (279) munkanap (kötbérterhes határidő)”

„5.1. Vállalkozót a Szerződés 2. fejezetében meghatározott feladatok szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítése esetén összesen nettó 164.600.000 Ft + ÁFA, azaz nettó egyszázhatvannégy millió-hatszázezer forint plusz Általános Forgalmi Adó összegű Vállalkozói díj illeti meg, az alábbi ütemezés szerint:

| SZÁMLA A | ÜTEMEZÉS | SZÁMLA ÖSSZEGE |
|-------------|--|---|
| 1. száma | 1. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 55.680.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenötmillió-hatszáznyolcvanezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 2. számla | 2. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 33.420.000 Ft + ÁFA, azaz harminchárommillió-négyszázhuszezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 3. számla | 3. részteljesítés (végteljesítés) Megrendelő általi elfogadását követően | 75.500.000 Ft + ÁFA, azaz hetvenötmillióöttszázezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |

Az egyes részteljesítésekkel kapcsolatos műszaki tartalmat és követelményeket a Műszaki leírás (Tervezési diszpozíció) és a jelen Szerződés elválaszthatatlan részét képező az 1. sz. mellékletként csatolt Műszaki leírás kiegészítése (Tervezési diszpozíció 2. sz. kiegészítés) tartalmazza.”

A 3. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé:

A Blaha Lujza téri aluljáró szigetelésének javítása a Tervezési Diszpozíció szerint kizárólag a gépjármű forgalom zavarása nélkül, a dilatációk javításával és a beton felületek impregnálásával belülről történik meg, a mennyezet kibontása nélkül. A tervezési és egyeztetési folyamat során azonban egyértelművé vált az aluljáró födém felülről történő teljes felületű újraszigetelésének szükségessége, melyet a műtárgy kezelő Budapest Közút Zrt. a kezelői hozzájárulásában írt elő. Az döntéselőkészítő összefoglalókat és egyeztetéseket követően 2019. május 8-án városvezetői döntés született a műtárgy felülről történő újraszigeteléséről, ami többlet tervezési feladatot jelent, mellyel a Vállalkozó a közbeszerzési eljárás során adott árajánlatában nem számolt, így a Szerződésben foglalt díj nem tartalmazza. A műtárgy felülről történő szigetelését a kezelő Budapest Közút Zrt. írta elő, melynek szükségességét a Tulajdonos - Budapest Főváros Önkormányzata - több egyeztetést követően levélben erősített meg. A pótmunka ellátásának feltételeiről a Vállalkozó levélben tájékoztatta társaságunkat.

Fentiek alapján a Szerződés 5.1 pontjában meghatározott Vállalkozói díj nettó 16.100.000 Ft +Áfa összeggel való emelése szükséges, így a teljes Vállalkozói díj nettó 164.600.000 Ft +Áfa, (bruttó 209.042.000 Ft) összegre emelkedik az alábbiak szerint: (...).”

„A többlet tervezési – pótmunka – időtartamát 3 hónapban határozta meg a Vállalkozó az alábbiak szerint:

Vállalkozó a 2019. március 20. napján, illetve a 2019. május 8. napján kelt akadályközlésében jelezte, hogy az engedélyezési eljárások, illetve az elindításukhoz szükséges hozzájárulások megszerzésében előre nem látható akadályok merültek fel, melyek miatt a 2019. március 22-i 2. számú részhatáridőre, illetve a vele összefüggésben lévő 2019. május 22-i 3. részhatáridőre való teljesítések ellehetetlenültek. Az újraszigetelés tervezésével összhangba hozott határidők a Vállalkozó vállalása szerint a következők:

- 2. számú részteljesítésre 2019. augusztus 8 napja,
- 3. számú részteljesítésre 2019. augusztus 22.”

„Miután a Közbeszerzési eljárásban a Megrendelő és a Vállalkozó számára fenti körülmények nem voltak ismertek, ezért az akadályok felmerülése következtében szükséges – megváltozott tartalmú tervek elkészítése csak a műszaki tartalom módosítása és a Vállalkozótól megrendelt

pótmunka keretében kerülhet sor. Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfelelése vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 3. sz. Módosítás 2.1. pontjában foglalt indokokat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 3. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik tekintettel arra, hogy

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre;

- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

illetőleg a módosítás következtében az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, így a Szerződés módosításának közbeszerzési jogi akadálya nincs.”

36. A kérelmezettek 2019. július 11-én átadták a 2. részteljesítésre vonatkozó dokumentációt az ajánlatkérő részére. A 2. részteljesítésre vonatkozó teljesítési igazolást az ajánlatkérő 2019. július 23-án állította ki. Itt megjegyzendő, hogy a 3. szerződésmódosításban a 2. részteljesítés nem kötbérterhes határidejét a szerződés hatályba lépését követő 270. munkanapra, azaz 2019. augusztus 8-ra módosították.

37. A kérelmezettek 2019. augusztus 7-én ismét akadályközlést nyújtottak be az alábbiak szerint összefoglalva:

A 3. részteljesítésre rendelkezésre álló 3 hónap nem elegendő a szigetelésre vonatkozó tervezői feladatok elvégzésére. Ennek okát abban látták – ahogyan azt korábban jelezték az ajánlatkérő felé –, hogy a Budapest Közút Zrt. elvállalta a tervezést megelőző feltérési munkálatok elvégzését, amelyet azonban nem tudott a vállalt határidőben megkezdeni, csak 4 hét késedelemmel.

A feltérásokat követően felmerült, hogy indokolt egy szivárgó rendszer kiépítése az aluljáró műtárgy körül. Az ebben képződő szivárgóvíz befogadója az FCSM kezelésében lévő csatornahálózat. Az FCSM hozzáállása a befogadáshoz nem ismert, nem tudni, hogy milyen feltételeket támaszt a szivárgóvíz befogadására, ezért ennek a tervezési átfutási ideje sem becsülhető.

A kérelmezettek jelezték, hogy ezen, rajtuk kívülálló okok miatt a szerződéses határidő nem tartható, ezért akadályt közöltek.

Kérték a szükséges, de minimálisan 4 hetes többlet tervezési idő biztosítását, valamint az ajánlatkérő intézkedését a csapadékból adódó szivárgó víz befogadásával kapcsolatban.

38. A kérelmezettek 2019. szeptember 19-én ismételt akadályközlést nyújtottak be az alábbiak szerint összefoglalva:

A kérelmezettek a 3. részfeladat tervdokumentációját leszállították az ajánlatkérőnek a teljesítési határidő napján, 2019. augusztus 22-én, amellyel kapcsolatosan az ajánlatkérő hibajavítást és kiegészítést rendelt el, melynek határidejét 2019. szeptember 23-ában határozta meg. A kérelmezettek az elkészült kiviteli tervekhez a jóváhagyásokat megkérték, azonban azokat nem teljes körűen kapták meg. Felsorolták, hogy mely tervekhez, mely hozzájárulások és engedélyek hiányoztak. Jelezték, hogy ezen hozzájárulások és engedélyek kiadása az ő hatáskörükön kívül esik, ezért akadályoztatást közöltek.

39. Az ajánlatkérő 2019. október 22-én kelt levelében bejelentette kötbérigényét a hiányzó engedélyek miatt.

40. A kérelmezettek 2019. november 19-én szerződésmódosítási kérelmet nyújtottak be az ajánlatkérő felé az alábbiakban összefoglalt indokokra tekintettel:

Az ajánlatkérő kötbérigényével kapcsolatosan jelezték, hogy a szerződés 4.1.2 pontja szerint az engedélyek leszállítása tevékenység nem kötbérterhes, illetve, hogy kérelmezetteknek lehetősége van a 2. részteljesítési fázisba tartozó, de a kiviteli tervekhez kötődő engedélyeket a 3. részteljesítési fázisban teljesíteni. Álláspontjuk szerint a 3. részteljesítési fázisban nyújtott teljesítés elfogadásának nem lehet feltétele a 2. részteljesítési fázisba tartozó feladat elmaradása, és az ajánlatkérő kötbérigénye nem megalapozott.

A teljesítési határidők letelte ellenére javasolták a szerződést úgy módosítani, hogy a 3. részteljesítés értékéből az ajánlatkérő visszatarthassa a 2 részteljesítésből hiányzó feladatok ellenértékét.

41. A kérelmezettek 2019. december 18-án ismételten szerződésmódosítási javaslatot nyújtottak be, amelyben összefoglalva az elvégzett munkákat, felvázolva az esetlegesen várható további termódosításokat és ezáltal engedélymódosításokat, ismételten kérték a szerződés módosítását, a visszatartás lehetőségének beépítésével.

42. Az ajánlatkérő a 2020. március 24-én kelt rendkívüli jelentésében megállapította, hogy „az összes hatósági engedély rendelkezésre áll”.

43. A kérelmezettek 2020. április 16-án ismét szerződésmódosítási kérelmet terjesztettek elő, amelyben megerősítették a 2019. december 18-án kelt módosító javaslatukat, kérték annak elfogadását és a teljesítési igazolások kiadását.

44. Az ajánlatkérő és a kérelmezettek 2020. november 17-i dátummal szerződést lezáró elszámolási megállapodást kötöttek, amelyben az ajánlatkérő kötbérre vonatkozó jogának fenntartásával, egymással elszámoltak.

45. A 3. részteljesítésre vonatkozó teljesítési igazolást az ajánlatkérő 2020. november 20-án állította ki, amelyben a teljesítési napjaként 2020. november 17-ét jelölte meg.

46. Az I. r. kérelmezett 2020. november 30-án kelt levelében kérte az ajánlatkérőt, hogy az ajánlatkérő számlájára korábban megfizetett teljesítési garancia összegéből 5.954.500.- forintot vezessen át az óvadéki garanciába, a fennmaradó összeget pedig utalja vissza.

47. A II. r. kérelmezett 2020. december 2. dátummal bocsájtotta rendelkezésre a „hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot”, amely az Erste Bank 23HU12199 garanciaszámú kötvénye alapján 2.191.500 forint erejéig vállal garanciát. A garancialevél 2020. december 2-től hatályos és 2025. november 24-én szűnik meg.

48. Az ajánlatkérő 2020. december 11-én kötbérfizetési felszólítást küldött a kérelmezetteknek, amelyben 14.764.000.- forint kötbér megfizetését kérte.

49. A kérelmezettek adatszolgáltatása alapján az alvállalkozók szerződéskötési dátumai, valamint az ajánlatkérő felé történt bejelentéseinek dátumai:

| Alvállalkozó megnevezése | Szerződéskötés időpontja | Az ajánlatkérő felé történt bejelentés időpontja |
|---|--------------------------|--|
| az I. r. kérelmezett által kötött alvállalkozói szerződések | | |
| FORMAP Kft. | 2018. július 05. | 2018. december 3. |
| TETRA COM Kft. | 2018. július 15. | 2018. december 3. |
| Építész Stúdió Kft. | 2018. szeptember 25. | 2018. december 3. |
| B/T Bt. | 2018. július 15. | 2019. június 17. |
| ARGON-GEO Kft. | 2018. november 25. | 2019. június 17. |
| MULTI Kft. | 2019. február 1. | 2019. június 17. |
| InnoQualea Kft. | 2019. április 10. | 2019. június 17. |
| Várkapitányság Nonprofit Zrt. | 2019. május 8. | 2019. június 17. |
| Ganz Hydro Kft. | 2019. június 6. | 2019. június 17. |
| PALMETTA-MŰVEK Bt. | 2019. október 30. | 2019. június 17. |
| | | |
| a II. r. kérelmezett által kötött alvállalkozói szerződések | | |
| M.J. Egyéni Vállalkozó | 2018. augusztus 1. | 2018. december 3. |
| Elevake Hungary Kft. | 2018. szeptember 3. | 2018. december 3. |
| TVT Vagyonvédelmi Zrt. (2 db) | 2018. szeptember 3. | 2018. december 3. |
| Wtf Kft. | 2018. szeptember 3. | 2018. december 3. |
| Vigilo Kft. | 2018. november 5. | 2018. december 3. |
| L.M. Egyéni Vállalkozó | 2019. január 18. | 2019. június 17. |
| FTR Raszter Kft. | 2019. április 15. | 2019. június 17. |

50. A Döntőbizottság a II. r. kérelmezettet felszólította, hogy a jogorvoslattal érintett szerződés teljesítésébe, a végzésben megjelölt alvállalkozókkal kapcsolatban, adja meg az alvállalkozói munkakezdés /első munkavégzés időpontjait. A II. r. kérelmezett nem adta meg ezen adatokat, úgy nyilatkozott, hogy a szerződéskötés napját tekinti alvállalkozói munkakezdés időpontjának. Az I. r. kérelmezett ezen információkat a hatósági ellenőrzési eljárás keretében megadta.

A hivatalbóli kezdeményezés

51. A hivatalbóli kezdeményező 2021. február 12-én hivatalbóli kezdeményezést terjesztett elő, amely hat kezdeményezési elemet tartalmazott. Kérte a jogsértések megállapítását.

52. Az első elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozva a Kbt. 28. § (1) bekezdésére, a Kbt. 3. § 22. pontjára, valamint a kommentárra a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, előadta, hogy ha az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alaposággal jár el, akkor az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét hibásan, hiányosan határozza meg, nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, megismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet.

53. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges kérdést alaposan végig kell gondolnia, továbbá fel kell

mérnie a felek szerződés szerű teljesítésére hatással lévő és az ajánlatkérő által gondos eljárás mellett előre látható körülményeket.

54. Előadta, hogy a felhívásban, a szerződéstervezetben és a szerződésben a teljesítési határidő a szerződés aláírásától számított 185 munkanapban – azon belül pedig részhatáridőkben – került meghatározásra. A műszaki leírás 3.1. pontja szerint a tervezési határ, a meglévő állapothoz való csatlakozás esetenként a kiírás szintjén nem volt pontosan meghatározható, ezért azok pontosítására a tervezési munka megkezdésekor történő helyszínbemjárás alkalmával, valamint a tervezés során kerülhet sor. A műszaki leírás 4.2.4. pontja alapján a Blaha Lujza téri aluljáró dilatációinak javítása belülről megvalósítandó, figyelemmel arra, hogy a BKV Zrt. a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját tervezi, továbbá, hogy az aluljáró felújításával összefüggésben az Erzsébet körút 2. szám alatti nyilvános illemhely felújítása is a tervezési feladat tárgyát képezte.

55. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a felek a szerződés 1. számú módosításával a 185 munkanapos teljesítési határidőt a szerződés hatálybalépésétől (aláírásától) számított 285 munkanapra hosszabbították, 2. számú módosítással a szerződéses ellenértéket nettó 148.500.000,- Ft-ra növelték, a 3. számú módosítással a teljesítési határidőt a szerződés hatálybalépésétől (aláírásától) számított 279 munkanapra változtatták, a szerződéses ellenértéket pedig nettó 164.600.000 Ft-ra megemelték.

56. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a módosítások indokaira figyelemmel a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő az alábbi esetekben nem járt el megfelelő alapossággal:

1. számú módosítás:

A szerződés teljesítése során felmerült kérdések tisztázására 2018. október 1-ére összehívott PIB ülésre nem került sor, így az egyes, az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetlen döntések nem születtek meg.

2. számú módosítás:

A műszaki leírás szerinti Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítása annak műszaki állapota miatt nem volt lehetséges, azonban a műszaki leírás szerinti nyilvános illemhely kötelező kialakítása miatt új illemhely tervezése lett szükséges az aluljáró szerkezeti bővítésével.

Az új épület koncepció tervezése közben nyilvánvalóvá vált, hogy a diszpozícióban meghatározott lift helyszíne ellehetetlenült, így új elrendezést kellett meghatározni a kérelmezetteknek.

Az építési szabályok alapján a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen és nem elszórtan kerülhetnek megvalósításra.

A Rákóczi úti árkádok magántulajdonban voltak.

3. számú módosítás:

A Blaha Lujza téri aluljáró födém felülről történő teljes felületű újra-szigetelésének szükségessége, melyet a műtárgy kezelő Budapest Közút Zrt. a kezelői hozzájárulásában írt elő.

57. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása előkészítése során nem járt el megfelelő alapossággal, mivel a közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát az általa ismert, bizonytalansági tényezőkkel terhelt állapotban állapította meg. Ezen bizonytalansági tényezők ellenére a teljesítési rész- és véghatáridőt valószínűsíthetően úgy

határozta meg, hogy már a közbeszerzési eljárás előkészítése során előre látható körülményekkel nem számolt.

Az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án kelt nyilatkozata szerint a PIB a Főpolgármesteri Hivatal főosztályvezetőinek és politikai döntéshozóinak, valamint a Fővárosi Önkormányzat tulajdonában álló cégcsoport felsővezetőinek köréből álló testület, melynek felelősségi köre, feladata, hatásköre:

A projektek működéséhez szükséges erőforrások és feltételek biztosítása.

A projektekkel kapcsolatos stratégiai döntések meghozatala.

Az egyes fázisok, főbb folyamatok indítása, lezárása.

Döntés a projektek kereteit (cél, határidő, költség) érintő változásokkal kapcsolatban.

A projektek megvalósítása során jelentkező konfliktusok kezelése és ellentmondások feloldása.

Az ajánlatkérő képviselője a PIB tagja.

58. Az 1. számú módosítás indokolása alapján, valamint a rendelkezésre álló dokumentumok szerint a hivatalbóli kezdeményező arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő ugyan figyelemmel volt a saját oldalán/érdekkörében felmerülő döntési mechanizmusra, azonban kellő gondosság mellett azzal is kalkulálnia kellett volna, hogy a PIB ülésének a megtartása, ezzel együtt pedig az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések – a leendő üzemeltetők kilétének tisztázása, a tervezett létesítmények műszaki tartalmával, megvalósításával kapcsolatos döntések – meghozatala akadályba ütközhet.

59. Az ellenőrzési eljárás során feltárt tényállás alapján a hivatalbóli kezdeményező arra a következtetésre jutott, hogy a 2. számú módosításban megjelölt indokokkal nem a szerződés teljesítése során kellett volna szembesülnie az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás gondos előkészítés mellett. Mind az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely műszaki állapotának, mind a Rákóczi úti árkádok tulajdoni viszonyának „feltérképezése”, avagy a hatályos építési szabályok ismerete/áttanulmányozása olyan elvárható magatartás lett volna az ajánlatkérő részéről, mely megfelel a Kbt. 28. § (1) bekezdésében előírt kötelezettségnek. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a 2. számú módosítás csupán tényként rögzíti a műszaki tartalom változtatásának szükségességét, azonban arra vonatkozóan információt nem tartalmaz, hogy a 2018. augusztus 9-én tartott helyszíni bejárás során milyen okok/megállapítások vezettek a műszaki tartalom ismételt módosításához.

60. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a műszaki leírás 4.2.4. pontja alapján az ajánlatkérő előtt ismert tény volt, hogy a BKV Zrt. a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját tervezi. A műszaki leírás ezen pontja szerint „Kívánatos a két felújítási projekt összehangolása!” Erre figyelemmel az ajánlatkérőnek már az előkészítés során megvolt a lehetősége arra, hogy egyeztetést folytasson a BKV Zrt.-vel, mely előzetes egyeztetés alapján a műszaki leírásban pontosan meghatározhatta volna a megfelelő tervezési módot a szigetelés tekintetében, erre tekintettel pedig elkerülhető lett volna a szerződés 3. számú módosítása.

61. Ezek alapján a hivatalbóli kezdeményező valószínűsítette, hogy az ajánlatkérő nem vette figyelembe a megkötendő szerződés teljesítésére kiható, és már az előkészítés során is fennálló, ismerhető kockázatokat, erre tekintettel pedig a közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát úgy állította össze, hogy annak bizonytalansági tényezőit nem kezelte.

62. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozik többek között a közbeszerzési szerződés teljesítési határidejének, a tervezési feladatok időigényének és ütemezésének alapos átgondolása az egyes engedélyezési tervek véglegesítéséhez szükséges döntések meghozatalára is tekintettel, valamint a tervezési feladatok alapos átgondolása a műszaki adottságokra és a hatályos építési szabályokra tekintettel.

63. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fenti indokokra tekintettel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el megfelelő gondossággal, körültekintéssel, mindez pedig a szerződés 1., 2., és 3. számú módosításához vezetett, amelyekkel együttesen az eredeti teljesítési időtartam 50%-kal, a vállalkozói díj pedig 18%-kal emelkedett, így az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

64. A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezettek – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel – megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat az 1. számú szerződésmódosítás során.

65. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozva a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára előadta, hogy a szerződés módosítására irányuló közös szándék, figyelemmel a szerződésmódosítás írásba foglalásának tényére is, nem vitatható, azonban a megjelölt indokok a módosításra vonatkozóan nem elfogadhatók arra tekintettel, hogy a ca) alpont szerinti előre nem láthatóság követelménye nem teljesül.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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.

66. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: a hatóság) 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is, amely szerint: „[...] 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 számíthatott. [...]”

Ez azt jelenti, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét egyrészt nem az ajánlattevő oldalán beálló előre nem látható körülmény alapozza meg, másrészt a szerződő felek közül az ajánlatkérőnek kell objektíven indokolnia, hogy kellő gondossággal mellett sem volt előre látható az a körülmény, amelyre tekintettel sor került a szerződés módosítására.

67. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fentiekkel ellentétben az 1. számú módosítás indokolása olyan körülményre hivatkozik, amelyet az ajánlatkérőnek kellő gondossággal eljárva előre kellett volna látnia.

Az 1. számú módosítás szerint a felek a teljesítés során szembesültek azzal, hogy az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntéseket meghozó PIB ülés nem kerül megtartásra.

68. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án a következők szerint nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az 1. számú módosításban hivatkozott körülmények miatt nem voltak számára előre láthatóak, azok bekövetkezésére a beszerzés körülményeinek ismeretében miért nem kellett számítani:

„Ajánlatkérő az előzményes tervek és a tervezési diszpozíció széles körű előzetes tulajdonosi és kezelői egyeztetésére alapozva határozta meg az egyes munkarészek időtartamát. A tulajdonosi döntéseket a rendszeres, heti kooperációs fórumra delegált vezetők (úgy, mint Fővárosi Főépítész, Kerületi Főépítész, Kezelő szervezetek delegáltjai) illetékességébe tartozóként határozta meg. Amennyiben a döntések ezen fórumon nem születnek meg, úgy a Projekt Irányító Bizottság lehető legrövidebb időn belüli összehívását kezdeményi ajánlatkérő. A PIB ülés egyértelmű és azonnali döntéseket hoz, mivel a tulajdonosi és üzemeltetői kör felsővezetői vannak jelen.

Ajánlatkérő számára nem volt előre látható, hogy a tervek véglegesítéséhez szükséges döntések a rendszeres kooperációkon csak részben születnek meg, a vitás kérdések eldöntésére hivatott PIB ülés pedig meghíúsul.

Az egyeztetett tervezési diszpozícióban nem szerepeltek azon tervezendő, illetve vizsgálandó elemek, amik a munka előre haladtával váltak egyértelműen a projekt részévé. Ezek:

- aluljáró lift: a tervezési diszpozíció nem számol új közfunkció létesítésével az aluljáróban. A rendszeres kooperációkon azonban egyértelművé vált, hogy olyan funkciók is bekerülnek, amelyekhez kötelező az akadálymentes megközelítés biztosítása és ehhez egy lift tervezése kell.

- nyilvános WC: a tervezési diszpozíció az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítását tartalmazza. Ehhez képest a kooperációkon felmerült tulajdonosi igények szerint vizsgálandó az aluljáróban való elhelyezés.

- villamos megálló peron vizsgálata: az eredeti diszpozícióban nem szerepelt, mint feladat. Azonban a rendszeres kooperációk alkalmával az új épület helyének kijelölését követően merült fel a villamos megálló peron áttervezésének szükségessége.

- aluljáró helység áthelyezése: az aluljáró üzlet helységeinek elhelyezését számos javaslatot követően sem lehetett a rendszeres kooperációkon mindenki beleegyezését bírón eldönteni.

- Kényelmi mozgólépcső – a tulajdonosok új igényeként merült fel a kérdés vizsgálata, melyhez ajánlattevőnek több elrendezési változatot is be kellett mutatnia.

- épület: tulajdonosi igényként merült fel az épület tervezésének szükségessége a diszpozíció egyeztetése közben, így ajánlatkérő nem számított arra, hogy a tulajdonos nem tudja kijelölni annak üzemeltetőjét. A lehetséges üzemeltetőt több alkalommal is megnevezte, azonban mivel az a szervezet nem kapott ilyen irányú utasítást, így nem vett részt a tárgyi kooperációkon.”

69. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a saját érdekkörében felmerülő döntési folyamattal kapcsolatban kellő gondosságot tanúsított, azonban arra tekintettel, miszerint a PIB ülésének a megtartása akadályba ütközhet, megfelelő gondosság mellett számítani kellett volna. Az első elembe kifejtettekre is tekintettel a szerződő felek olyan körülményt jelöltek meg az 1. számú módosítás indokaként, amelyet az ajánlatkérő már csak azon okból is láthatott előre, hogy a PIB-nek nincs olyan szakhatósági tagja, mely a tulajdonostól független lenne. Kizárólag olyan tagjai vannak, akik azonos tulajdonosi körbe tartoznak, azaz az ajánlatkérő a módosítási körülmény bekövetkezése előtt is számíthatott arra, hogy a döntéshozó testület ülése nem kerül megtartásra, így a

kérelmezettek a szerződéses kötelezettségének teljesítését az eredeti 185 munkanapos teljesítési határidő alatt nem tudják teljesíteni.

70. Véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményező ezen álláspontját erősíti az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án kelt nyilatkozata a szükséges döntések meghozatalával kapcsolatban:

„[...]A Projekt Irányító Bizottság ülésének elmaradását követően bizonytalanná vált a döntéshozatali fórum, így egy rendkívül hosszú folyamat bekövetkezése is előállhatott volna, a 7. kérdésre adott válaszban részletezettek szerint. Azonban a Fővárosi Önkormányzatot, mint tulajdonost képviselő felső vezetői kör részvételével megtartott 2018. október 30-i kooperáción a szükséges Döntések részben megszülettek. A fennmaradt műszaki kérdések véglegesítése a következő, 2018. november 14-i kooperáción történt. A kooperáción a nyertes ajánlattevő részt vett, így a döntésekről is értesült. [...]”

A fentiek alapján, valamint az első kezdeményezési elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas azon indokolás, miszerint a szerződő felek, így az ajánlatkérő is, csak a teljesítés során szembesültek azzal, hogy a PIB ülés nem kerülhet megtartásra.

A hivatalbóli kezdeményező felhívja a figyelmet arra az ellentmondásra is, hogy az ajánlatkérői nyilatkozat szerint a PIB ülésre később sem került sor, pedig az 1. számú módosítás indokát a felek PIB ülés elmaradásában jelölték meg. A nyilatkozat alapján a döntéshozatal nem a PIB, hanem más fórum(ok) által történt, amelyből az a következtetés vonható le, hogy az 1. számú módosítás indokaként megjelölt döntés meghozatala korábban is történhetett volna más szerv/személy/testület által, amely a módosítási körülményt negligálja.

71. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, figyelemmel arra, hogy szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn, az 1. számú módosítás felek által megjelölt jogalapja nem foghatott helyt.

72. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hatósági ellenőrzési eljárás során nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy az 1. számú módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

73. A harmadik elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezettek – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel – megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat a 2. szerződésmódosítás során.

74. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint – az első és második kezdeményezési elem esetében kifejtettekre tekintettel – a 2. számú módosítás sem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott jogalapnak.

75. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án a következők szerint nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a 2. számú módosításban hivatkozott körülmények miért nem voltak számára előre láthatóak, azok bekövetkezésére a beszerzés körülményeinek ismeretében miért nem kellett számítani:

„Ajánlatkérő nem ismerte előre azokat a tulajdonosi döntéseket, amelyet a 2018. október 30-i, felsővezetői körrel kibővített kooperáción az érintettek rögzítettek.

- Nyilvános WC: a tervezési diszpozíció az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítását tartalmazza. Ehhez képest a kooperációkon felmerült tulajdonosi igények szerint

vizsgálendő az aluljáróban való elhelyezés. A vizsgálatokat követően 2018. október 30-án, a felsővezetői körrel kibővített kooperáción született egyértelmű döntés a módosításról. A módosítás értelmében új WC-t kell tervezni az aluljáró bővítésével, közben az Erzsébet körút 2. szám előtti WC felújítása helyett annak eltömedékelése a tervezési feladat.

- M2 lift: Ajánlatkérő a korábban elkészült M2 akadálymentesítési tanulmánytervben szereplő lift elhelyezését alapadatként mutatta be mind az ajánlatkérők, mind a tulajdonosok számára. Az új felszíni épület elhelyezése, kialakítása körüli megbeszéléseken azonban egyértelművé vált, hogy azon a helyen nem lesz megvalósítható a későbbiek során a metrót is akadálymentesítő lift. Mivel a későbbiek során (10-20 éves távlat) megvalósítandó metrót akadálymentesítő lift új helyét a jelen tervezési feladat során figyelembe kell venni (fa ültetés, közmű kiváltások stb.) így annak egyértelmű meghatározása sürgős feladattá vált. A feladatot a tervező elvégezte, a rendszeres kooperációk során az eredményt ismertette.

- Az érintett árkádok felújításának tervezése a diszpozíció szerinti feladat volt, azonban a beruházó tulajdonos a 2018.október 10-i kooperáció alkalmával úgy nyilatkozott, hogy azokat a tulajdonjogi viszonyok miatt nem tudja engedélyeztetni, így a projekt részeként nem lehet megvalósítani.

- Egyedi buszváró: a tervezési feladat meghatározásakor ajánlatkérő a Fővárosban általánosan használt sorozatgyártású, egységes buszvárók visszahelyezésével számolt. Azonban a lezajlott VIII. kerületi építészeti tervtanács 2018. október 11-én kiadott véleménye szerint egy buszváró funkcionál lényegesen több elemet magába foglaló egyedi vasbeton szerkezet tervezése szükséges. Az tervtanács ezen építészeti elem nélkül nem adta volna ki a hozzájárulását a tervekhez, így az a tervezési feladat részévé vált.”

76. A hivatalbóli kezdeményező szerint fenti indokok nem fogadhatók el, illetve ellentmondásosak a szerződés 2. számú módosításának indokaival. Az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely aluljáróban történő kialakítása annak műszaki állapotára és nem a tulajdonosi döntésre tekintettel került meghatározásra a 2. számú módosításban. A Rákóczi úti árkádok tulajdoni viszonya, az építési szabályok, valamint az illemhely műszaki állapota tekintetében sem fogadható el, hogy azok szükségessége és ezzel a műszaki tartalom megváltoztatása csupán a tervezési és egyeztetési folyamatok előre haladtával és a helyszíni szemléket követően merültek fel. Figyelemmel az első kezdeményezési elem tekintetében is előadottakra, az ajánlatkérőnek lett volna lehetősége az előzetes egyeztetésekre, illetve a tulajdoni viszonyok tisztázására annak érdekében, hogy ne a tervezés során váljon szükségessé a szerződés módosítása.

77. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a 2. számú módosításban hivatkozott indok nem minősülhet olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal történő eljárása során az ajánlatkérő nem láthatott előre.

Erre figyelemmel, valamint az első kezdeményezési elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas azon indokolás, miszerint a szerződő felek csak a teljesítés során szembesültek azzal az igénnyel, hogy az aluljáró szigetelése nemcsak alulról, hanem felülről is szükséges/megoldható.

78. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, figyelemmel arra, hogy szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn, a 2. számú módosítás az ajánlatkérő által megjelölt jogalapja nem foghat helyt.

79. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hatósági ellenőrzési eljárás során nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a 2. számú módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

80. A negyedik elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezettek – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel – megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat a 3. szerződésmódosítás során.

81. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint – az első és második elem esetében kifejtettekre tekintettel – a 3. számú módosítás sem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott jogalapnak.

82. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án a következők szerint nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a 3. számú módosításban hivatkozott körülmények miért nem voltak számára előre láthatóak, azok bekövetkezésére a beszerzés körülményeinek ismeretében miért nem kellett számítani:

„A 3. számú szerződés módosítás körülményei:

Kiviteli és tenderdokumentáció véglegesítésével kapcsolatos határidő és feladat (3. számú részteljesítés):

Az ajánlati felhívásban szereplő tervezési diszpozíció egyeztetésének végeredményeként az aluljáró belülről történő szigetelése került a pályázati kiírásba. Azonban a tervezési és egyeztetési folyamatok előre haladtával és a helyszíni szemléken tapasztalt állapotok miatt az újra-szigetelés szükségessége bizonyossá vált. Emellett ajánlatadó a szigetelés lehetséges szervezési módjára be tudott mutatni olyan ideiglenes forgalomtechnikai állapotot, mely során egyrészt zavartalanul közlekedhet a 4-6 villamos és a Rákóczi úton irányonként 2-2, a Nagykörúton irányonként 1-1 forgalmi sáv végig járható marad. Így forgalomtechnikai szempontból is elfogatható döntéssé vált a felülről történő újra-szigetelés. Ezen körülmények a tervezési időszak közben álltak elő, korábban ajánlatkérő számára nem voltak ismertek.”

83. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben nem elfogadható az, hogy a tervezési és egyeztetési folyamatok előre haladtával és a helyszíni szemléket követően merült fel – az eredeti műszaki tartalomtól eltérően – az aluljáró mindkét oldalán történő újra-szigetelés lehetősége/szükségessége. Figyelemmel az 1. kérelmi elem tekintetében előadottakra, az ajánlatkérőnek lett volna lehetősége az előzetes egyeztetésre annak érdekében, hogy ne a tervezés során váljon szükségessé a szerződés módosítása.

84. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a 3. számú módosításban hivatkozott indok nem minősülhet olyan körülménynek, amelyet kellő gondossággal történő eljárása során az ajánlatkérő nem láthatott előre.

Erre figyelemmel, valamint az 1. kérelmi elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas azon indokolás, miszerint a szerződő felek csak a teljesítés során szembesültek azzal az igénnyel, hogy az aluljáró szigetelése nemcsak alulról, hanem felülről is szükséges/megoldható.

85. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, figyelemmel arra, hogy szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn, a 3. számú módosítás az ajánlatkérő által megjelölt jogalapja nem foghat helyt.

86. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hatósági ellenőrzési eljárás során nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a 3. számú módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

87. Az ötödik elem szerint a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatában foglaltakat.

88. A hivatalbóli kezdeményező, hivatkozva a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatára, a Kbt. 3. § 10. pontjára, valamint a Kbt. 3. § 2. pontjára előadta, hogy az I. r. és II. r. kérelmezett a teljesítésükhöz igénybe vett alvállalkozókat külön-külön jelentették be az ajánlatkérő felé az alábbiak szerint.

89. A rendelkezésre álló adatok alapján a szerződés teljesítésében az I. r. kérelmezett részéről a következő alvállalkozók vettek részt.

- a) Közműterv 2006 Kft., székhely: 1221 Budapest, Gerinc utca 128. 2. em. 1
- b) GEOHIDRO Kft., székhely: 2040 Budaörs, Vasvári Pál utca 24.
- c) KÖRNYEZETGYÁR Kft., székhely: 1094 Budapest, Viola utca 10. I. em. 109.
- d) LÉPTÉK-TERV Kft., székhely: 1136 Budapest, Raoul Wallenberg utca 2. 4. em. 3.
- e) Várkapitányság Nonprofit Zrt., székhely: 1013 Budapest, Ybl Miklós tér 6.
- f) TETRA COM Kft., székhely: 1083 Budapest, Práter utca 29/A 2. em. 5.
- g) PALMETTA-MŰVEK Bt., székhely: 2112 Veresegyház, Csokonai utca 55.
- h) MULTI Kft., székhely: 1037 Budapest, Laborc utca 2/a
- i) InnoQualea Kft., székhely: 2837 Vértesszőlős, Kánya utca 20.
- j) Ganz Hydro Kft., székhely: 1087 Budapest, Könyves Kálmán krt. 76.
- k) Építész Stúdió Kft., székhely: 1016 Budapest, Krisztina krt. 71. V. 2.
- l) B/T Bt., székhely: 1026 Budapest, Bimbó út 214. 2. em. 3
- m) ARGON-GEO Kft., székhely: 1143 Budapest, Hungária körút 134. 2. em. 5.
- n) FORMAP Kft., székhely: 1021 Budapest, Széher út 20. B. ép. I. em. 4.

90. Az I. r. kérelmezettnek az ajánlatban meg nem jelölt alvállalkozókkal történő szerződéskötései és az ajánlatkérő felé tett nyilatkozatai az alábbiak szerint történtek:

„Táblázat 1”

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|----|-------------------------------|-----------------------------------|---|--|
| 1. | Várkapitányság Nonprofit Zrt. | 2019.05.08. | egyszerűsített előzetes régészeti dokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 2. | TETRA COM Kft. | 2018.07.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 3. | PALMETTA-MŰVEK Bt. | 2019.10.30. | kőrestaurátori szakvélemény készítése a Nemzeti Színház | 2019.06.17. |

| | | | | |
|-----|---------------------|-------------|---|-------------|
| | | | emlékkő áthelyezéséhez | |
| 4. | MULTI Kft. | 2019.02.01. | gázhálózati munkák egyeztetése, közműnyilatkozat intézése, tervezői egyeztetések | 2019.06.17. |
| 5. | InnoQualea Kft. | 2019.04.10. | forgalomirányító berendezések telepítéséhez kapcsolódó tervek készítése | 2019.06.17. |
| 6. | Ganz Hydro Kft. | 2019.06.06. | szökőkutak, vízgépészeti, statikai és automata öntözőrendszer kiviteli tervdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 7. | Építész Stúdió Kft. | 2018.09.25. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 8. | B/T Bt. | 2018.07.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2019.06.17. |
| 9. | ARGON-GEO Kft. | 2018.11.25. | talajmechanika szakvélemény készítése | 2019.06.17. |
| 10. | FORMAP Kft. | 2018.07.05. | Bp. VIII. ker. Somogyi Béla utcában geodéziai felmérés | 2018.12.03. |

91. A rendelkezésre álló adatok alapján a szerződés teljesítésében a II. r. kérelmezett részéről a következő alvállalkozók vettek részt.

- a) M. J. egyéni vállalkozó, székhely: 8621 Zamárdi, Munkácsy utca 70
- b) Elevake Hungary Kft., székhely: 2030 Érd, Szovátai utca 82.
- c) TVT Vagyonvédelmi Zrt., székhely: 1119 Budapest, Major u. 61
- d) WTF Kft., székhely: 3700 Kazincbarcika, Csokonai utca 16. VI. em. 2
- e) Vigilo Kft., székhely: 2336 Dunavarsány, Tömösvári Sándor utca 23.
- f) FRT Raszter Kft., székhely: 1132 Budapest, Visegrádi utca 3. fszt. 2.
- g) L. M. egyéni vállalkozó, székhely: 1053 Budapest, Szép utca 5. 4. em. 1. ajtó

92. A II. r. kérelmezettnek az alvállalkozókkal történő szerződéskötései és az ajánlatkérő felé – az I. r. kérelmezett útján – tett nyilatkozatai az alábbiak szerint történtek:

„Táblázat 2”

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|----|-------------------------|-----------------------------------|---|--|
| 1. | M. J. egyéni vállalkozó | 2018.08.01. | építészeti szakági engedélyezési, kiviteli és tender tervek készítése, építész generáltervezői feladatok ellátása | 2018.12.03. |
| 2. | Elevake Hungary Kft. | 2018.09.03. | felvonó engedélyezési és kiviteli terveinek, illetve tenderdokumentációjának elkészítése | 2018.12.03. |
| 3. | TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | kamerahálózat felújítás tervezése, illetve terv- és tenderdokumentációja elkészítése | 2018.12.03. |
| | TVT Vagyonvédelmi | 2018.09.03. | automatikus tűzjelző rendszer létesítése, tervezése, illetve terv- | 2018.12.03. |

| | | | | |
|----|-------------------------|-------------|---|-------------|
| | Zrt. | | és tenderdokumentációja elkészítése | |
| 4. | WTF Kft. | 2018.09.03. | épületvillamos szakági munkarészek teljes erősáramú rendszereinek villamos tervezése, illetve terv- és tenderdokumentáció elkészítése | 2018.12.03. |
| 5. | Vigilo Kft. | 2018.11.05. | engedélyezési tervdokumentáció Tűzvédelmi műszaki leírás készítése | 2018.12.03. |
| 6. | FRT Raszter Kft. | 2019.04.15. | épületszerkezeti, szigeteléstechnikai szakági tervezés, illetve terv- és tenderdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 7. | L. M. egyéni vállalkozó | 2019.01.18. | aluljáró belsőépítészeti-arculati koncepciója vázlatának elkészítése | 2019.06.17. |

93. A II. r. kérelmezett az alvállalkozóit az I. r. kérelmezetten keresztül jelentette be az ajánlatkérőnek a következők szerint:

| Alvállalkozó | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése | Bejelentés és kizáró okok átvétele AT1 által |
|-------------------------|---|--|
| M. J. egyéni vállalkozó | 2018.08.01. | 2018.12.03. |
| Elevake Hungary Kft. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| WTF Kft. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| Vigilo Kft. | 2018.11.05. | 2018.12.03. |
| FRT Raszter Kft. | 2019.04.15. | 2019.06.14. |
| L. M. egyéni vállalkozó | 2019.01.18. | 2019.06.14. |

94. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy arra vonatkozóan nem rendelkezik információval, hogy a II. r. kérelmezett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében rögzített kötelezettségének az alvállalkozók bejelentésére tekintettel miért az I. r. kérelmezett „közreműködésével” és nem az ajánlatkérő felé, közvetlenül tett eleget.

95. A „Táblázat1”, valamint a „Táblázat2” táblázatokban felsorolt alvállalkozók a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, akik az I. r. és II. r. kérelmezett által a hatósági ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok (alvállalkozói szerződések, számlák) alapján közvetlenül bevontan vettek részt a szerződés teljesítésében, továbbá nem tartoznak a Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott kivételi körbe. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a „Táblázat1”-ben és a „Táblázat2”-ben megjelölt gazdasági szereplők alvállalkozónak minősülnek, így esetükben alkalmazni kell a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat.

96. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata két kötelezettséget rögzít. A kérelmezettek – vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt – kötelesek az ajánlatkérő felé minden olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a teljesítésben, és amelyet az ajánlatban nem neveztek meg. Ezen bejelentéssel együtt kérelmezetteknek nyilatkozniuk kellett a kizáró okok tekintetében, vagy csatolniuk kellett az érintett alvállalkozó azon nyilatkozatát, mely értelmében az alvállalkozó nem áll a kizáró okok

hatálya alatt. Lényeges feltétel, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítésbe történő bevonást megelőzően kellett megtenni.

97. A hivatalbóli kezdeményező az alábbiakat rögzítette:

- Az ajánlatkérő 2020. november 19-én kelt nyilatkozata tartalmazza, hogy részére mikor kerültek bejelentésre a kérelmezettek által az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozók.
- A szerződés 10.3. pontja szintén rögzíti a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettséget.
- Az Útmutatónak a III. 1. A szerződés teljesítésében résztvevő felek, alvállalkozók bejelentésére vonatkozó része az alábbiak szerint fogalmaz:
 „A később ismertté váló alvállalkozókat a teljesítés időtartama alatt legkésőbb a teljesítésbe való tényleges bevonásukat közvetlenül megelőzően kell az előbbieknél megfelelően bejelenteni és ezzel egyidejűleg megtenni a kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot.”
 „A Kbt. nem tartalmaz formai előírásokat arról, hogy az alvállalkozók bejelentésének, és a kizáró okokról szóló nyilatkozatnak milyennek kell lennie, a Kbt.-ből megállapíthatónak tűnik, hogy a bejelentésnek és a kizáró okokról szóló nyilatkozatnak írásban, egyértelműnek, haladéktalannak és megfelelően dokumentálnak kell lennie.”
- A szerződés teljesítése megkezdése időpontjában hatályos Útmutató (Közbeszerzési Értesítő 2017. évi 81. szám) is azonos előírásokat tartalmazott.
- A Közbeszerzési Döntőbizottság D.162/36/2018. számú határozat 91. pontja szerint „[...] a nyertes ajánlattevő vagy a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontjában, vagy a szerződés teljesítésének időtartama alatt bármikor bejelentheti az általa igénybe vett alvállalkozót az ajánlatkérő felé és egyidejűleg nyilatkoznia kell arról, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. Lényeges feltétel azonban, hogy a bejelentést és a nyilatkozatot előzetesen kell megtenni, tehát az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonása előtt. [...]”
- Ugyanezen határozat 92. pontja szerint: „Az alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő bevonása akkor kezdődik, amikor vele megállapodnak a közbeszerzési szerződés szerinti feladat ellátásra. [...]”

98. A hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata első fordulatainak kérelmezettek általi megsértése feltételezhető azzal, hogy a szerződés megkötésének időpontjában nem jelentették be az ajánlatkérőnek a „Táblázat1”-ben 1-2. és 4-10. sorszámokkal jelölt, valamint a „Táblázat2”-ben 1-7. sorszámokkal jelölt alvállalkozókat, és ezzel egyidejűleg nem nyújtottak be a kizáró okok alóli mentesség igazolására vonatkozó nyilatkozatot.

A feltételezett jogsértést támasztja alá az I. r. kérelmezettnek az ajánlatkérő részére szóló – 2018. december 3. és 2019. június 17-én kelt – nyilatkozata alvállalkozók bejelentéséről, továbbá az ajánlatkérő 2020. november 19-én tett nyilatkozata arról, hogy az I. r. kérelmezett nyilatkozatait mikor vette kézhez.

99. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezettek jogsértése a „Táblázat1”-ben 1-2. és 4-10. sorszámokkal jelölt, valamint a „Táblázat2”-ben 1-7. sorszámokkal jelölt alvállalkozók bejelentésének és kizáró okok alóli mentessége igazolásának elmulasztásával történő bevonásakor beállt, annak későbbi pótlása a jogsértést nem orvosolja, az elkövetett mulasztásos jogsértés nem reparálható.

100. A hatodik kezdeményezési elem szerint a kérelmezettek megsértették a Kbt. 134. § (4) bekezdés 2. mondatában foglaltakat.

101. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozva a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatára előadta, hogy a kérelmezetteknek a szerződés 8.12. és 8.16. pontjai alapján kellett rendelkezésre bocsátaniuk a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot (a továbbiakban: hibás teljesítési biztosíték).

A szerződés 8.16. pontja szerint a kérelmezettek az utolsó részfeladatra vonatkozó teljesítésigazolás kiállításától számított hatvan hónap teljes körű jótállást vállaltak.

102. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy:

Az ajánlatkérő 2020. december 11-én kelt kötbérfizetési felszólítása szerint az utolsó részfeladatra vonatkozó teljesítésigazolás 2020. november 20-án került kiállításra, ezért a szerződés 8.16. pontja alapján a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 20. (A végteljesítés elismeréséről a hivatalbóli kezdeményezőnek nem áll rendelkezésére teljesítésigazolás.)

A rendelkezésre álló iratok szerint az I. r. kérelmezett 2020. november 30-án kelt levelében kérte, hogy a teljesítési biztosítékból 5.954.500.-Ft összeg kerüljön átvezetésre a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékba.

A rendelkezésre álló iratok szerint a II. r. kérelmezett az Erste Bank Hungary Zrt. által 2020. december 2-án 2.191.500.-Ft összeg erejéig kiállított garancia nyilatkozattal bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a hibás teljesítési biztosítékot. A garancia nyilatkozat szerint a hibás teljesítési biztosíték hatálya 2020. december 2-től 2025. november 24-ig tart.

103. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulatainak a kérelmezettek általi megsértése feltételezhető azzal, hogy a hibás teljesítési biztosítékot 2020. november 20. helyett 2020. november 30-án bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá, hogy a hibás teljesítési biztosítékként rendelkezésre bocsátott garancia nyilatkozat 2020. december 2-től volt hatályos.

104. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezettek jogsértése a hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására előírt időpont elmulasztásával beállt, annak későbbi pótlása a jogsértést nem orvosolja, az elkövetett mulasztásos jogsértés nem reparálható.

105. A hivatalbóli kezdeményező az 1-6. kérelmi elemekre tekintettel kérte Döntőbizottságot, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – az ajánlatkérővel szemben állapítsa meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében és az 1., 2. és a 3. számú módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állása okán a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértését. A kérelmezettekkel szemben kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg az 1., 2. és a 3. számú módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állása okán a Kbt. 141. § (8) bekezdésében, a Kbt. 134. § (4) bekezdés 2. mondatában és a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatában foglalt rendelkezések megsértését.

106. Ezzel egyidejűleg a hivatalbóli kezdeményező kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben bírság kiszabását.

A bírság kiszabása tekintetében a hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Döntőbizottság D.96/8/2020. számú határozatának 60. pontjára, valamint az Európai Unió Bírósága a C-263/19. számú ítéletére, melyek szerint a Döntőbizottság a joggyakorlata alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki, valamint, hogy a jogsértő módosítását

szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembe vételével kell meghatározni.

107. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. március 8-án megküldött iratában, az ajánlatkérő és a kérelmezettek észrevételére reagálva előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező konkrétan megjelölte, hogy miben látta az első kérelmi eleme tekintetében a feltételezett jogsértés elkövetését. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő az 1. sz., a 2. sz. és a 3. sz. módosítás szerint nem kezelte megfelelően azon bizonytalansági tényezőket, hogy a PIB ülésére nem kerül sor, a műszaki leírás szerinti Erzsébet körút 2. szám alatti illemhely felújítása annak műszaki állapota miatt nem lehetséges, és azt új helyszínen kell kialakítani, a lift helyszíne ellehetetlenült, az építési előírások miatt a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen és nem elszórtan valósíthatók meg, a tervezési terület egy része magántulajdonban van (Rákóczi úti árkádok), a Blaha Lujza téri aluljáró födémének felülről is szükséges a szigetelése.

108. Mindezekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő tévesen értelmezte a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési eleme tekintetében kifejtetteket.

109. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő más jogágakra történő hivatkozásai a Kbt. 28. § (1) bekezdése tekintetében nem bírnak relevanciával. A hivatalbóli kezdeményezés nem a közbeszerzési eljárás lefolytatását, hanem annak megfelelő alapossággal történő előkészítését kifogásolta. A Kbt. nem ad/nem adhat taxatív felsorolást arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérőnek milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia. Figyelemmel arra, hogy minden eljárás egyedi, a konkrét beszerzési tárgy és az egyedi körülmények határozzák meg, hogy mit jelent a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti megfelelő alaposságú előkészítés. E körben a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőtől elvárható, hogy számításba vegyen valamennyi, a teljesítésre kiható, előre ismerhető körülményt, azaz kezelje azon bizonytalansági tényezőket, melyekről az ajánlatkérő az eljárás előkészítésekor tudomással bír. A hivatalbóli kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy a közbeszerzési eljárást a beszerzés tárgyra is tekintettel kell előkészíteni. A hivatalbóli kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás és annak tárgya a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti követelmények teljesítése szempontjából mereven nem választható külön/ketté olyan módon, ahogyan arra az ajánlatkérő hivatkozott. Minden közbeszerzési eljárás célja az ajánlatkérő beszerzési igényének a kielégítése, a beszerzési igény pedig maga a közbeszerzés tárgya, abban realizálódik, azaz arra a közbeszerzési eljárás során mindig figyelemmel kell lennie az ajánlatkérőnek. Szintén nem elfogadható az az ajánlatkérői álláspont, hogy mivel a „megfelelő alaposság”, a „kellő gondosság” és a „törekvés” kötelezettsége a Kbt. által nem definiált, így ezen rendelkezések objektíve nem is sérthetők meg.

110. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződés valamennyi módosítására tekintettel nem foghatott helyt az ajánlatkérő azon általános indokolása, hogy „...nem várható el az előkészítés során az Ajánlatkérőtől.... hogy pontosan az előkészítés során már a teljesítésre vonatkozó szintű szakértelemmel és mélységgel ismerje a beszerzés tárgyát és várható problémáit, hiszen ebben az esetben magára a beszerzésre sem lenne szükség.” A beszerzésre minden esetben az ajánlatkérő beszerzési igénye okán van szükség, valamint amiatt, hogy a beszerzési igényét önmaga nem tudja kielégíteni. A hivatalbóli kezdeményező szerint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés szerinti feladat teljesítése nem értelmezhető olyan tágan, mint ahogy arra az ajánlatkérő hivatkozott, azaz a tervezési feladat részeként nem értelmezhetők a

módosításokban hivatkozott indokok/körülmények (annak eldöntése, hogy a műszaki leírásban szereplő nyilvános illemhely felújítása gazdaságos-e, elegendő-e egyik oldalról szigetelni az aluljárót, tájékozódás a tulajdoni viszonyokról, tájékozódás az építési előírásokról/szabályokról). A hivatalbóli kezdeményező szerint mindezek a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti előkészítő eljárások körébe tartozó cselekmények, amelyekkel elkerülhetők lettek volna a módosítások, amelyre törekvést követelményként elő is ír a Kbt. 28. § (1) bekezdésének utolsó fordulata.

111. A hivatalbóli kezdeményező utal arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben kifogásolt szerződésmódosítások egyikében sem adtak elő olyan indokot a szerződő felek sem a hirdetményekben, sem a jelen jogorvoslati eljárás során, amelyek megalapoznák a szerződésmódosítások jogszerűségét.

112. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés 1. számú módosítása tekintetében nem hozott fel olyan új indokot, mely alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeket. A PIB ülés elmaradása, illetve az ülés elmaradásának lehetősége kellő gondosság mellett az ajánlatkérő által előre látható körülmény volt. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem tartalmazott olyan állítást, miszerint a PIB ülésének megtartására az ajánlatkérőnek ráhatása volt.

113. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés 1. számú módosítására nem az ajánlatkérő érdekkörén kívül felmerült, előre nem látható okokból került sor, hiszen a kérelmezettek azért nem tudták szerződéses kötelezettségüket teljesíteni, mert a szerződés teljesítése során felmerült kérdések tisztázása érdekében 2018. október 1-re összehívott PIB ülés végül elmaradt, így a teljesítés folytatásához szükséges döntések nem születtek meg. A hivatalbóli kezdeményező ismét kiemelte azt a körülményt, miszerint az 1. számú módosítást eredményező döntéseket végül nem is a PIB hozta meg. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja változatlanul az, hogy az ajánlatkérőnek számítnia kellett volna arra, hogy a PIB ülése nem kerül megtartásra. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő tulajdonosának (Budapest Főváros Önkormányzata) döntési folyamata/mechanizmusa nem értékelhető a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

114. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés 2. számú módosítása tekintetében sem hozott fel olyan új indokot, mely alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeket. A szerződés 2. számú módosítását a hivatalbóli kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése tette szükségessé.

115. A hivatalbóli kezdeményező szerint továbbra sem igazolt, hogy az ajánlatkérő csak a szerződés teljesítése során szembesülhetett a módosításban meghatározott körülményekkel, azaz, hogy a műszaki leírás szerinti Erzsébet körút 2. szám alatti illemhely műszaki állapotának felmérésére miért csak a teljesítés során került sor, mely körülményre tekintettel a lift helyszíne is ellehetetlenült. Mint ahogyan azt sem indokolta meg az ajánlatkérő, hogy az építési előírások és a tervezési területtel érintett ingatlanok tulajdonosi helyzete miért nem került a szerződés teljesítését megelőzően tisztázásra. Ez alapján okszerűen nem alátámasztott, hogy milyen indokok miatt értékelendők a 2. számú módosításban szereplő okok olyan, az ajánlatkérő által előre nem látható körülményként, melyet a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának jogszerű alkalmazása megkövetel.

116. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés 3. számú módosítása tekintetében sem hozott fel olyan új indokot, mely alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeket. A szerződés 3. számú módosítását, a hivatalbóli kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése tette szükségessé.

117. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő az észrevételében a következőt írja: „Azonban a tervezés közben a tervező nem tudott bemutatni olyan megnyugtató műszaki megoldást, ami kiváltja a felülről történő szigetelést. Ehhez a döntéshez szintén tervezői munkára volt szükség, a tervező munkájának eredménye pedig szintén nem volt előre ismerhető.” A hivatalbóli kezdeményező szerint nincs alátámasztva, hogy miért nem láthatta előre az ajánlatkérő a felülről történő szigetelés szükségességét, történt-e e körben előzetes egyeztetés, egyáltalán vizsgálta-e érdemben, alaposan az ajánlatkérő a felülről történő szigetelés kérdését az előkészítés során.

118. Az I. r. kérelmezett észrevételével kapcsolatosan a hivatalbóli kezdeményező utalt a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú kúriai ítélet [25] pontjára, mely alapján „[...] a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § [...] foglaltak fennállását. [...]”.

119. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az I. r. kérelmezett észrevételében foglaltak szerint az ajánlatkérő a szerződés valamennyi módosítása során hibás jogi hivatkozást alkalmazott, amikor a módosítások jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg. Továbbá I. r. kérelmezett megítélése szerint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti 1. számú módosításra a Kbt. 142. § (2) bekezdése, a 2. és 3. számú módosításra a Kbt. 142. § (4) bekezdés b) pontja is jogi alapot nyújtott.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a jelen jogorvoslati eljárás során az I. r. kérelmezett részéről egyoldalúan megjelölt új szerződésmódosítási jogalapok okszerű alátámasztása az I. r. kérelmezett észrevételben nem történt meg.

120. Amennyiben a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárásban vizsgálni kívánja az I. r. kérelmezett által megjelölt új szerződésmódosítási jogalapokat, a hivatalbóli kezdeményező az alábbi nyilatkozatot teszi.

- A Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglalt ún. „de minimis” szerződésmódosítási jogalap akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítással a szerződéses érték változik. Az I. r. kérelmezett nyilatkozatával ellentétben a hivatalbóli kezdeményező szerint ezen jogalap alapján jogszerűen nem módosítható a szerződés, amennyiben a szerződésmódosítás a szerződéses értéket nem, csupán a szerződés egyéb elemét érinti.

- A Közbeszerzések Tanácsának a hatályos közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 180. szám; a továbbiakban: Útmutató) alapján a Kbt. 141. § (3) bekezdése ugyan lehetővé teszi, hogy a szerződés több elemének módosítása esetén azon elemek tekintetében is alkalmazásra kerüljenek a Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglaltak, amelyek az érték változásával közvetlenül összefüggenek, ezen jogszabályhely azonban – a hivatalbóli kezdeményező szerint - nem értelmezhető akként, hogy a szerződéses érték változása nélkül a szerződés bármely elemének módosítására jogszerűen alkalmazható lenne.

Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint nem foghat helyt az I. r. kérelmezett azon állítása, miszerint fennálltak a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt általános feltételek az 1.

számú módosítással összefüggésben, tekintve, hogy az ellenszolgáltatás változásának mértéke nulla értékű.

121. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a 2. és 3. számú módosítással kapcsolatban az I. r. kérelmezett csak idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti rendelkezéseket és azokhoz kapcsolódóan a hatóság fent hivatkozott Útmutatóját, de nem adta elő bizonyítékokkal alátámasztva azt, hogy milyen – a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti – gazdasági vagy műszaki ok – és olyan okok miatt, amely az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna – nem változhatott meg a kivitelező személye. Ezen érdemi indokok ismerete hiányában a hivatali kezdeményező érdemi nyilatkozatot nem tud tenni az I. r. kérelmezett által előadottakra a 2. és 3. számú módosítással kapcsolatban.

122. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződő felek azzal, hogy az akadályközlés ellenére a szerződés módosítása mellett döntöttek, kötelezték magukat arra, hogy a szerződésmódosítások a Kbt. 141. §-ában foglalt jogalapok valamelyikének megfeleljenek.

123. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, függetlenül attól, hogy a Döntőbizottság az alvállalkozók bejelentésének és a kizáró okokról történő nyilatkozatok benyújtásának napjaként az alvállalkozói szerződések megkötésének napját, vagy a tényleges teljesítés megkezdését tekinti jogszerűnek, a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti alvállalkozók tekintetében egyértelműen a későbbi időpontot (a tényleges teljesítés megkezdését, az alvállalkozói szerződéskötést) követően került sor a bejelentésre, vagyis késedelmesen történt az alábbi táblázatban részletezettek szerint. (Az alvállalkozók tényleges munkavégzésének kezdő időpontjára vonatkozó adatokat az I. r. kérelmezett bocsátotta a hatóság rendelkezésére az ellenőrzési eljárás során.)

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói munkakezdés /első munkavégzés időpontja | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|----|-------------------------------|-----------------------------------|---|---|--|
| 1. | Várkapitányság Nonprofit Zrt. | 2019.05.08. | 2019.05.08. | egyszerűsített előzetes régészeti dokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 2. | TETRA COM Kft. | 2018.07.15. | 2018.07.18. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 3. | MULTI Kft. | 2019.02.01. | 2019.06.06. | gázhálózati munkák egyeztetése, közműnyilatkozat intézése, tervezői egyeztetések | 2019.06.17. |
| 4. | InnoQualea Kft. | 2019.04.10. | 2019.03.26. | forgalomirányító berendezések | 2019.06.17. |

| | | | | | |
|----|---------------------|-------------|-------------|---|-------------|
| | | | | telepítéséhez kapcsolódó tervek készítése | |
| 5. | Ganz Hydro Kft. | 2019.06.06. | 2018.11.16. | szökőkutak, vízgépészeti, statikai és automata öntözőrendszer kiviteli tervdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 6. | Építész Stúdió Kft. | 2018.09.25. | 2018.08.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 7. | B/T Bt. | 2018.07.15. | 2018.11.16. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2019.06.17. |
| 8. | ARGON-GEO Kft. | 2018.11.25. | 2018.11.13. | talajmechanika szakvélemény készítése | 2019.06.17. |
| 9. | FORMAP Kft. | 2018.07.05. | 2018.07.06. | Bp. VIII. ker. Somogyi Béla utcában geodéziai felmérés | 2018.12.03. |

124. A hivatalbóli kezdeményező a fenti táblázat adatai alapján megállapította, hogy a tényleges bevonás időpontja valamennyi alvállalkozó vonatkozásában megelőzte a bejelentést és a kizáró okokról történő nyilatkozat benyújtásának időpontját, amelyből az látható, hogy a bejelentés és a teljesítés megkezdése egyetlen alvállalkozó esetében sem meríti ki az „előzetesség” fogalmát.

125. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátása feltételezhető.

126. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az utolsó részfeladatra vonatkozó teljesítésigazolás 2020. november 20-án került kiállításra, ezért a szerződés 8.12. és 8.16. pontja alapján a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 20., azaz ezen a napon kellett volna a kérelmezetteknek a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátaniuk. A szerződés a biztosíték rendelkezésre bocsátása időpontjáról egyértelműen rendelkezett, azaz az I. r. kérelmezett által hivatkozott Ptk. 6:5. § (2) bekezdése jelen esetben nem alkalmazandó. Az I. r. kérelmezett az észrevételéhez nem csatolt olyan dokumentumot, amely ennek az ellenkezőjét igazolná/bizonyítaná.

127. A hivatalbóli kezdeményező felhívta a figyelmet arra, hogy az I. r. kérelmezett észrevételében hibás teljesítési biztosítékról és jótállási biztosítékról ír, míg a szerződés 8.6. pontja teljesítési, a szerződés 8.12. pontja pedig a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot nevesített. Az észrevétel szerint: „A Szerződés 8.12. pontja értelmében a hibás teljesítési biztosíték a szerződő felek minden további intézkedése nélkül alakul át 2020. november 23. napjával jótállási a biztosítékká.”. Az I. r. kérelmezett a szerződés szerinti biztosítékokat pontatlanul idézi, a szerződés 8.12. pontja pedig nem rendelkezik az egyes biztosítékfajták átalakulásáról.

128. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az a tény, hogy a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték két részletben, az I. r. kérelmezett és a II. r. kérelmezett által külön-külön, a teljesítésben való közreműködési arányuknak megfelelően került rendelkezésre bocsátásra – az I. r. kérelmezett által bankszámlára utalással, a II. r. kérelmezett által pedig banki kötelezettségvállalással – is azt erősíti, hogy a jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti biztosíték esetében a szerződő felek szándéka sem irányult arra, hogy a teljesítési biztosíték átalakuljon a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékká. Mindezekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték késedelmes rendelkezésre bocsátása állapítható meg.

129. A hivatalbóli kezdeményező 2021. március 16-án további észrevételt tett, amelyben fenntartotta a hivatalbóli kezdeményezésben és az észrevételében foglaltakat, valamint az ötödik és hatodik elem tekintetében kiegészítéseket tett.

130. Az ötödik elem esetében azt kívánta pontosítani, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben nem azt kifogásolta a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozók bejelentésével és a kizáró okok hiányáról történő nyilatkozat benyújtásával kapcsolatban, hogy ezen kötelezettségüknek a kérelmezettek nem tettek eleget. A jogsértés megtörténtét a hivatalbóli kezdeményező abban látja, hogy alvállalkozók bejelentésére és a kizáró okok hiányáról történő nyilatkozat benyújtására nem az alvállalkozók teljesítésbe történő tényleges bevonását megelőzően került sor.

131. A hatodik elem esetében a hivatalbóli kezdeményező leszögezte, hogy a kérelmezettek álláspontjával szemben a jótállási kötelezettség kezdő időpontja nem 2020. november 23. volt, hanem a szerződés 8.12. és 8.16. pontjaira hivatkozva 2020. november 20., az utolsó részfeladatra vonatkozó teljesítésigazolás kiállításának napja.

132. Hivatkozva a kérelmezettek közötti konzorciumi szerződés 2.1 pontjára, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezetteknek az ajánlatkérő által előírt biztosítékok teljes összegben történő teljesítéséért egyetemlegesen felelősek. Ennek következtében a jótállási időszakra kikötött biztosíték teljes összegben csak 2020. december 2-től állt az ajánlatkérő rendelkezésére, nem pedig a jótállási kötelezettség kezdetétől, azaz 2020. november 20. napjától. A kérelmezettek jogsértése a hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására előírt időpont elmulasztásával beállt, annak későbbi pótlása a jogsértést nem orvosolja, az elkövetett mulasztásos jogsértés nem reparálható.

Az ajánlatkérő észrevétele

133. Az ajánlatkérő 2021. február 22-én a jogorvoslati eljárásban észrevételt tett, amelyben kijelentette, hogy megfelelő alapossággal és kellő gondossággal járt el a tárgyi eljárás előkészítése és a szerződésmódosítások során. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

134. Az ajánlatkérő – hivatkozva a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a kapcsolódó kommentárra – előadta, hogy a kommentárban található értelmezés még a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások korlátjaként volt releváns, azt azonban nem rögzíti, nem mondja ki, nem állapítja meg, hogy pontosan milyen mélységig szükséges a megfelelő alapossgú előkészítés, meddig a pontig szükséges a helyszíni adottságok és tervek ellenőrzése (pl. az anyagok elhasználódása tekintetében), hiszen ezt – bármilyen alaposan is jár el előzetesen az ajánlatkérő a terveknek a helyszíni adottságokkal való összehasonlítása

során – szemrevételezéssel nem, hanem kizárólag bizonyos bontási munkák elvégzésével lehet megállapítani, amely azonban a kommentár alapján nem lehet célja a tervek és a valós állapot összevetésének. Ebben az esetben is sokszor csak azon speciális szaktudással rendelkező szakemberek által állapíthatók meg szakszerűen a hiányosságok, akiket pontosan az előkészítendő eljárásban kívánt az ajánlatkérő beszerezni.

135. Az ajánlatkérő – idézve a Kbt. 28. § (1) bekezdésének „megfelelő alaposságú előkészítésre” vonatkozó részét – megjegyezte, hogy az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – és nem pedig a közbeszerzés tárgyát – megfelelő alapossággal előkészíteni. Ennek célja, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

136. Az ajánlatkérő véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményező számára sem kérdéses, hogy maga a közbeszerzési eljárás a jogszabályoknak megfelelően zajlott, tehát a Kbt. 28. § rendelkezéseinek megfelelően a dokumentumok biztosították azt, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérő számára további kötelezettségként írja elő a jogszabály, hogy „törekednie kell” a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

137. Véleménye szerint sem a „megfelelő alaposság”, sem a „kellő gondosság”, továbbá a „törekvés” kötelezettsége sem olyan fogalmak, amelyet a Kbt. bármely rendelkezése pontosan definiálna, így nagyon nehéz meghatározni azt – a joggal való visszaélésnek még a látszatát is elkerülve – hogy honnan nézve sérül akár a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) ca) alpontja, akár a Kbt. 28. § (1) bekezdése, hiszen nincs rá objektív fogalom, így álláspontja szerint meg sem sérthette ezen rendelkezéseket.

Nem egyértelmű az sem, miért használja a hivatalbóli kezdeményező egymás szinonimájaként a Kbt. 28. § (1) bekezdésének „megfelelő alaposság” és a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) pontjában meghatározott „kellő gondosság” fogalmát.

138. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdése kimondja, hogy a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. A Kbt. 2. § (3) bekezdése tiltja a joggal való visszaélést.

Álláspontja szerint a törvény idézett rendelkezései között nem található olyan, amelyet az ajánlatkérő objektíve megsértett volna, ugyanis nem várható el az előkészítés során az ajánlatkérőtől – abban az időpontban, amikor előkészít egy közbeszerzési eljárást, amelyet saját maga nem tud megvalósítani, vagy mert nincs rá kapacitása, vagy mert nincs rá szakembere – hogy pontosan az előkészítés során már a teljesítésre vonatkozó szintű szakértelemmel és mélységgel ismerje a beszerzés tárgyát és várható problémáit, hiszen ebben az esetben magára a beszerzésre sem lenne szükség. A tervezés pontosan arra vonatkozott, hogy feltárja azokat a körülményeket, és ezek alapján elkészítse azokat a terveket, amelyek alapján a kivitelezés megvalósítható.

139. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérdést tovább vizsgálta valamennyi kérelmi elem tekintetében fogalmi, nyelvtani értelmezés szerint is. A „kellő gondosság” pontos definícióját sem a közbeszerzési törvényben, sem egyéb joganyagban nem találta meg, ezért az „argumentum a contrario” elve alapján megvizsgálta a büntetőjogban már kimunkált gondatlanság fogalmát, amely ún. „szubjektív tényállási elem”.

140. Az ajánlatkérő álláspontja szerint – idézte a Bt. 2012. évi C. tv. 8. és 9. §-át – a Kbt. kógens rendelkezéseit nem sértette meg, mert a hivatalbóli kezdeményezésben nem található

olyan tényállási elem, amely akár a Kbt. 28. § (1) bekezdését, akár a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját megsértette volna, annak megítélése pedig, hogy ajánlatkérő „kellő gondossággal” vagy „gondatlansággal” járt el, meglehetősen szubjektív.

141. Az ajánlatkérő – hivatkozva a „Polgári Jog 2019/9-10. – Tanulmány” [29], [72] és [73] bekezdéseire – megállapítja, hogy a kivitelezési szerződés tartalma a szerződéskötés pillanatában nehezen meghatározható, és nincs ez másként a kivitelezési folyamatot megelőző tervezési szerződés esetében sem. Az nem róható fel az ajánlatkérő terhére, hogy a tervezési területen más ajánlatkérő(k), tulajdonosok feladatuk ellátásához szükséges mértékben szintén feladatokat végeztek, ezt az ajánlatkérő kellő gondosság mellett sem láthatta előre.

142. Álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja éppen a jogalkotó által is felismert problémát igyekszik orvosolni akkor, amikor bizonyos feltételek fennállása mellett biztosítja a szerződésmódosítás lehetőségét. Szubjektív értelmezéssel azonban, a Kbt. kógens rendelkezéseitől eltérve a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdésébe ütközne a hivatalbóli kezdeményező részéről egy olyan szubjektív értelmezés joggyakorlattá döntvényesítése, amelyet maga a jogszabályi rendelkezés nem támaszt alá.

143. Az ajánlatkérő, fenntartva az észrevételében eddig rögzítetteket, a konkrét kezdeményezési elemekre vonatkozóan kiegészíti az észrevételeit.

144. Az ajánlatkérő álláspontja az első elem tekintetében, hogy megfelelő alapossággal járt el az előkészítés, és kellő gondossággal a szerződésmódosítások során, minden intézkedést megvalósított az előkészítés során is fennálló és megismerhető körülmények ismerete, tisztázása érdekében, nem merült fel olyan körülmény, amely ezen tényeknek ellentmondana.

145. Az ajánlatkérő előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés is rámutat arra, hogy az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően kellő körültekintés mellett azzal a ténnyel volt tisztában – ebben az időpontban más tény birtokában nem is lehetett – hogy a BKV Zrt. a négyes-hatos villamos vágányzónájának rekonstrukcióját tervezi, tehát magáról a kivitelezésről, a kivitelezéssel kapcsolatosan kialakulható hosszabbításról még az előkészítés fázisában semmilyen információval nem rendelkezhetett, és ez az ajánlatkérő számára – ti. hogy egy másik ajánlatkérő a kivitelezése időtartamának meghosszabbítására fog kényszerülni (jövő időben) – nem is felróható. Amennyiben a Kbt. hatályos rendelkezései ilyen kötelezettségeket rónának az ajánlatkérőkre, az jelentősen megnövelné mind az előkészítés, mind az eljárás költségeit, és időbeliségét, hiszen folyamatosan tértivevényes – tehát utólagosan igazolható kérdésekkel lenne szükséges időszakonként tájékozódni valamennyi – a kivitelezéssel érintett – terület tulajdonosától és használójától, ez pedig nemcsak nem várható el az ajánlatkérő részéről, hanem egy ponton túl az érintettek részére aggályos vagy egyenesen zaklató lehet.

146. Az ajánlatkérő a részletes kifejtést megelőzően az alábbiakat rögzítette:

1.) Az eljárás eredményeként kiválasztott tervező jelezte azt, hogy a nyilvános illemhely gazdaságosan nem újítható fel, azt az ajánlatkérő nem láthatta előre, a műszaki leírásban meghatározott tervezési feladat volt a felmérés.

A szükséges közműterképet szintén a tervező feladata volt beszerezni.

2.) 2017-ben, a tervezési diszpozíció elkészítése során (a diszpozíció a műszaki leírást megelőző dokumentum, tehát az előkészítés része) az ajánlatkérő egyezett a Budapest Közút Zrt.-vel, aki ebben az időpontban nem, csak a tervezés megvalósítása során jelezte a külső szigetelés megvalósításának szükségességét. Ez szintén nem róható fel az ajánlatkérő terhére,

aki a diszpozíció elkészítése során belső szigetelés készítésével számolt, tekintettel arra, hogy előzetesen ezen verzióknak volt kisebb forgalomzavaró hatása.

3.) A hivatalbóli kezdeményező álláspontjával ellentétesen a PIB ülésének megtartására az ajánlatkérőnek nem volt ráhatása az alábbi okokból:

- A PIB ügyrendjét az ajánlatkérő mellékelte.

- A BKK a PIB összehívását kizárólag szóban kezdeményezte, az ügyrend szerint hivatalosan erre jogosultsággal nem rendelkezett (kizárólag az elnök, vagy két PIB tag együttesen). Összehívásra irányuló hivatalos, iktatott írásos előterjesztés nem volt. A kooperációkon jelezte a BKK a Főpolgármesteri Hivatal meghívottjainak a felsővezetői döntések szükségességét (PIB összehívását). A PIB ügyrendje szerint az üléseket az összevont PIB Elnöke – a Portfóliómenedzser/munkaszervezet írásos előterjesztései alapján – hívja össze. A PIB Elnök akadályoztatása esetén két szavazati jogú PIB tag együttesen hívja össze.

- Az ajánlatkérő felsorolta a PIB tagjait.

147. Az ajánlatkérő a második elem tekintetében (1. sz. szerződésmódosítás) további észrevételeket tett.

- A döntések meghozatala a létesítmények szükségességéről (épület, aluljáró lift, nyilvános illemhely), majd az üzemeltetők kijelölése.

Előre nem látható körülményként merült fel, hiszen az ajánlatkérő nem tudta előre, hogy a tulajdonos, mint az üzemeltetésért felelős, mely szervezetet kívánja kijelölni. Az ajánlatkérő nem tudta előre, hogy a tulajdonos és a VIII. kerületi önkormányzat az aluljáróban kíván nyilvános illemhelyet létesíteni.

Az ajánlati dokumentáció részét képező műszaki leírás 4.1.4 pontjában a vállalkozó egyik feladata, hogy javaslatot adjon az épület funkciójára. A funkcióra adott javaslat elfogadását követően döntheti el a fővárosi önkormányzat, hogy kinek az üzemeltetésébe adja. Így a tervezési feladat előtt nem lehetett meghatározni az üzemeltetőt.

A tervezési feladat meghatározásakor az ajánlatkérőnek nem volt tudomása arról, hogy az Erzsébet körúti nyilvános illemhely nem akadálymentesíthető, és a vártnál lényegesen rosszabb állapotban van. Ehhez az információhoz a tervező bevonására volt szükség. Ennek alapján döntött a Főváros, a VII. és a VIII. kerület, hogy az aluljáróban legyen új nyilvános illemhely. Ennek üzemeltetőjét a Főváros jelöli ki. Az ajánlatkérő által korábban nem is lehetett ezen okból sem ismert a személye, így tőle információt sem kaphatott.

Miután döntés született az aluljáró nyilvános illemhely miatti bővítéséről, ez tette szükségessé a lift tervezését (ami akadálymentesíti az új nyilvános illemhelyet), tehát azt sem tudhatta előzetesen az ajánlatkérő, hogy lift beépítésére lesz szükség.

- Műszaki döntések: villamos peron átépítése, aluljáró helység áthelyezése (pékség), kereskedelmi célú berendezések elhelyezése.

Tervezési feladat volt az új épület elhelyezése a diszpozíció 4.1.4. pontja alapján. Az épület fővárosi önkormányzat, a VIII. kerületi önkormányzat, valamint a VIII. kerületi építészeti tervtanács együttes véleménye alapján helyezte el a tervező. Ez olyan helyre került, ami – a később létrehozásra kerülő, így az előkészítés fázisában szintén nem ismert – nagykörúti kerékpársáv szempontjából előnytelen. Annak érdekében, hogy ne gördítsen jelentős akadályt a felújítás a kerékpársáv elé, ezért az ajánlatkérő megvizsgáltatta a tervezővel, hogy milyen módon lehet többlet helyet nyerni a József körúton. Ennek módja a 4-6 villamos megálló áttervezése, amire vázlattervet mutatott be a tervező. A kérdésben tulajdonosi (fővárosi) döntésre volt szükség, amit az ajánlatkérő nem láthatott előre, mivel az új épület helyének kijelölése a közbeszerzési eljárás műszaki leírásában szereplő tervezési feladat volt.

148. Az ajánlatkérő a harmadik elem tekintetében (2. sz. szerződésmódosítás) további észrevételeket tett.

A döntéseket követően szükségessé vált többlet és elmaradó munkák költségeinek tisztázása. Az aluljáró a nyilvános illemhely miatt kibővítésre került. Ez azonban nem szerepelt a műszaki leírásban, mert az ajánlatkérő az Erzsébet körút 2. előtti nyilvános illemhelyet kívánta felújítani. A tervező bevonására volt szükség ahhoz a döntéshez, hogy az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhelyet nem lehet gazdaságos módon felújítani, illetve akadálymentesíteni. Mivel ehhez a döntéshez tervezőre és a nyilvános illemhelyet tulajdonló VII. kerületi önkormányzat (mint külső szereplő) véleményére volt szükség, ezért nem tudhatta előre az ajánlatkérő, hogy az aluljáró bővítésére van szükség.

Elmaradó tétel: Erzsébet körút 2. előtt nyilvános illemhely felújítási terve.

Új tétel: Erzsébet körút 2. előtt nyilvános illemhely eltömedékelési terve.

Többlet tétel: M2 metróállomás távlati akadálymentesítési vizsgálata. Az ajánlatkérő nem tudta előre, hogy hova lesz elhelyezve az új épület, mert az a műszaki leírás szerint tervezési feladatként szerepelt. Azt sem tudhatta előre az ajánlatkérő, hogy a tér felszín és épület miatt összehívott Józsefvárosi Önkormányzat Építészeti-Műszaki Tervtanács milyen kikötéseket tesz majd.

Mivel a tervezéskor és a tervtanácskor meghatározott épület helyszín ellehetetleníti az M2 metróállomás távlati akadálymentesítési tervében szereplő lift helyszínt, ezért meg kellett vizsgálni, hogy hol van egyéb olyan helyszín, amit szabadon kell tartani, hogy távlatban a lift (így már egy másik lift) megvalósítható legyen.

Többlet tétel: Az aluljáróban található nyilvános illemhelyet (nem az M2 peront) akadálymentesítő lift elhelyezésére hivatkozva az építészeti tervtanács (előre nem látható körülményként) egy egyedi, vasbeton buszváró lefedést írt elő.

Ez előre nem látható volt, mivel: - a nyilvános illemhely kérdése a fentiek szerint tervezéskor dőlt el; – a Józsefvárosi Önkormányzat Építészeti-Műszaki Tervtanács munkájára, döntéseire nincs előzetes rálátása az ajánlatkérőnek, az szintén előre nem látható körülmény.

A Rákóczi úti árkádok rendezése: az ajánlatkérő megfelelően járt el, ugyanis a tervezési diszpozíciót egyeztetette a fővárosi önkormányzattal. A diszpozícióban szerepel az árkádok felújítása, azonban a helyszíni bejárás és a kooperációkon a fővárosi önkormányzat megváltoztatta korábbi álláspontját és arra utasította az ajánlatkérőt, hogy ne újítson fel társasházi tulajdonban álló árkádokat.

149. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a 2. számú módosítás megelőzéséhez a következő információk előzetes ismeretére lett volna szükség:

- A tervező adatbeszerzése az Erzsébet körúti közműhelyzetről, ami ellehetetleníti egy akadálymentesítő lift gazdaságos megvalósítását.

- Előre kellett volna ismerni azt, hogy az új épület helyzete és a korábbi M2 metró lift koncepció összeütközik. Ez nem volt előre megismerhető, mert:

1. Tervezési feladat volt az épület elhelyezése;

2. A Józsefvárosi Önkormányzat Építészeti-Műszaki Tervtanácsi ülésen kellett megfelelni, ami külső körülmény, és a tér egészének megtervezett koncepciója kellett a döntéshozatalhoz. Így előre nem lehetett a helyet meghatározni, mert ahhoz a térnek, mint egységet képező építészeti alkotásnak az ismerete kellett.

- Nem volt előre megismerhető, hogy az egyes létesítmények egy területen és nem elszórtan kerülhetnek megvalósításra; ezt a Józsefvárosi Önkormányzat Építészeti-Műszaki Tervtanács mondta ki 2018. október 11-én: „Az egész tér rekonstrukcióját tekintve nem fogadható el, hogy a lift egy különálló felépítményt képez a téren, ezért ennek pozícióját átgondolásra javasolták.”

150. Az ajánlatkérő a negyedik elem tekintetében (3. sz. szerződésmódosítás) további észrevételeket tett.

- Határidő csúszás a parkolóhely megváltási szerződések miatt.

Az ajánlatkérő számára előzetesen nem lehetett ismert, hogy a nyilvános illemhely miatt bővíteni kell az aluljárót és az azt engedélyező hatóság parkolóhelyeket ír elő, amit az ajánlatkérő a tér felszínén nem tudott biztosítani az építészeti koncepció miatt (ami szintén tervezési feladat és építészeti tervtanácsi döntés volt). A parkolóhelyeket pénzbeli megváltással tudta rendezni a VIII. kerületi önkormányzattal az ajánlatkérő, amelynek az időigénye előre nem volt kalkulálható az előkészítés során.

- Aluljáró szigetelés miatti díj- és határidő módosítás

Az ajánlatkérő a műszaki diszpozíció egyeztetésekor megfelelően járt el, mert egyeztetette a perem feltételeket (pl. aluljáró szigetelés szükségessége) az üzemeltetővel és a tulajdonossal. Azonban a tervezés közben a tervező nem tudott bemutatni olyan megnyugtató műszaki megoldást, ami kiváltja a felülről történő szigetelést. Ehhez a döntéshez szintén tervezői munkára volt szükség, a tervező munkájának eredménye pedig szintén nem volt előre megismerhető.

A belülről történő szigetelés nem a BKV projekt miatt volt előírva. Nem a BKV vágány szigetelése miatt kellett felülről szigetelni az aluljárót, hanem azért, mert a tervező nem tudott olyan megoldást bemutatni, ami a belülről történő szigetelést megnyugtatóan rendezte volna. A hozzájárulásra beadott engedélyezési tervre válaszul kötötte ki a kezelő, hogy nem fogadja el, kívülről kell szigetelni (kezelői hozzájárulás). Az ajánlatkérő pedig kikérte a kezelő véleményét a szigeteléssel kapcsolatban a műszaki leírás egyeztetésekor, tehát kellő gondossággal járt el.

A két projekt összehangolása a BKV projekt gyorsabb haladása miatt nem történhetett meg az előkészítés időszakában. A két projekt összehangolását az ajánlatkérő kifejezetten a majdani nyertes ajánlattevő feladataként írta elő, az előzetes egyeztetés hiánya nem róható fel az ajánlatkérő számára.

151. Az ajánlatkérő észrevétele szerint a Budapest Közút Zrt. 2019. február 6-án adta ki a hozzájárulását. Ebben szerepelt a szigetelésről szóló kitétel. Az ajánlatkérő egyeztetette a műszaki tartalmat a Budapest Közút Zrt.-vel az eljárást megelőzően, amely során a műtárgy kezelője nem jelezte előre az újra-szigetelés szükségességét, így az ajánlatkérő előzetesen megfelelően járt el. A tervezőre is szükség volt, mert nem tudott olyan megnyugtató technológiát az egyeztetéseken felmutatni, ami a belülről történő szigetelést a kezelő számára elfogadhatóvá tette volna.

152. Az ajánlatkérő véleménye szerint a tervezés során a kérelmezettek feladata volt vizsgálni a fennálló anyagminőségeket, szigeteléseket, az ajánlatkérő nem, mint tervező szakember, hanem mint megrendelő járt el, ezért az anyagminőségek előzetes ismerete (amely tervezési feladatot képezett) nem volt az ajánlatkérőtől előzetesen elvárható. Az ajánlatkérőtől nem várható el, hogy az ún. előkészítés olyan mélységű / összetettségű legyen, hogy a közbeszerzés tárgyaként meghatározott tervek már ne is legyen szükség! Ez a tervező feladata, ezért veszi az ajánlatkérő igénybe, különben, ha rendelkezésre állna az ajánlatkérőnél a megfelelő képzettségű és létszámú szakember, ezen feladatokat maga is el tudná végezni.

153. Az ajánlatkérő véleménye szerint a diszpozíció írásakor kellő gondossággal járt el, mert a műszaki diszpozíciót megküldte a kezelőnek. A kezelő elfogadta és csak a tervezési kooperációk alkalmával, illetve a leszállított engedélyezési tervek ismeretében módosította álláspontját.

154. Véleménye szerint nem életszerű a hivatalbóli kezdeményező azon állítása, mely szerint a BKV Zrt. által folytatott beruházása okán az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna előzetesen azzal, hogy ezen körülmény a végteljesítés és a részteljesítések határidejét befolyásolja, valamint a tulajdonosi hozzájárulás megtagadásra kerül. Álláspontja szerint nem egyértelmű a hivatalbóli kezdeményező indokolása, hogy hol, melyik pontban követett el az ajánlatkérő bármilyen jogsértést, nem került pontosan meghatározásra az sem, mi volt pontosan az a körülmény, amely előzetesen az ajánlatkérő számára világossá tette volna, hogy a BKV Zrt. beruházása miatt az eredeti határidők nem lesznek tarthatók, vagy a tulajdonosi hozzájárulások beszerezhetők.

155. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a feltételezett jogsértés hiányát.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint bármely kezdeményezési elem esetében a jogsértés abban az esetben lenne megállapítható, ha a dokumentumok alapján bizonyítható lenne az, hogy az ajánlatkérő az előkészítés vagy a szerződésmódosítások során hanyagul, vagy gondatlanul járt volna el. Álláspontja szerint sem a hivatalbóli kezdeményezés, sem egyéb dokumentum alapján ilyen jellegű magatartásra utaló körülmény nem merült, nem is merülhetett fel, így kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

156. Az ajánlatkérő az ötödik és hatodik elem tekintetében nem tett észrevételt.

Az I. r. kérelmezett észrevétele

157. Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárásban 2021. március 1-én észrevételt tett azon kezdeményezési elemek tekintetében, amelyekben az érintettsége felmerült.

158. A második kezdeményezési elem tekintetében – amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezettek, az 1. számú szerződésmódosítás során, feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat – az I. r. kérelmezett álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés fenti módosítása során hibás jogi hivatkozást alkalmazott. Megítélése szerint az 1. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (2) bekezdése nyújthatott jogalapot, tekintettel arra, hogy az abban foglalt feltételek fennálltak, így az „előre láthatóság” kérdését nem kellett volna vizsgálni.

159. Az I. r. kérelmezett véleménye szerint a szerződésmódosítás körében fennálltak a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt általános feltételek, tekintve, hogy az ellenszolgáltatás változásának mértéke nulla értékű, így a 10%-ban maximált ellenszolgáltatás változás feltétele teljesült, illetve az értékhatárra és a szerződés értékének változása tekintetében teljesült a törvény a) pont szerinti feltétele is. Az észrevételében kijelentette, hogy a (4) bekezdésben foglalt feltételek fennálltát nem kellett volna vizsgálni, hiszen kizárólag a szerződés rész- és véghatáridejének módosítására került sor, amely nem indokolta a 141. § (4) bekezdés c) pontjának alkalmazását, hiszen azt a (2) bekezdés kizárta.

160. Álláspontja szerint a kérelem 141. § (4) és ebből következően (8) bekezdésére alapított jogszabálysértés nem foghatott helyt. Az I. r. kérelmezett a kérelemben a „kellő gondossággal eljárva előre láthatóságot” az ajánlatkérőnek felróvó jogi okfejtésre reflektálva megjegyezte, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívás feladásának időpontjában rendelkezett valamennyi, általa előre látható, meghatározott információval a projekt megvalósíthatósága tekintetében, azonban ebben az időpontban, az ekkor rendelkezésre álló ismeretei alapján kellett az ajánlati

felhívását és a szerződési feltételeket meghatározni és ütemezni a teljesítést. Nem életszerű elvárás az ajánlatkérő felé az összes engedélyezési folyamathoz kapcsolódó egyes – harmadik szerméyek által kiadott, vagy rajtuk múló és sokszor szubjektív döntési körükbe tartozó – kérdések, szükséges engedélyek meghíusulását előre látható körülményként meghatározni, hiszen ez esetben el sem lehetne kezdeni egy új tervezést, vagy beruházást, vagy a más hatóságok által esetlegesen bekövetkező eredmény, vagy függő feltétel mellett lehetne meghatározni a szerződés ütemezését, amely teljes mértékben életszerűtlen. Életszerűtlen lenne továbbá egyes késedelmek miatt önálló közbeszerzési eljárás lefolytatása is, hiszen erre nincs idő, és a gazdasági észszerűséggel sem összeférhető, és erre a törvény rendelkezéseiből sem lehet következtetni. A projekt ütemezése valóban számolt olyan eshetőséggel, amely az engedélyek kiadását hátráltathatja, azonban minden, elvileg előre látható körülmény beépítése az ütemezésbe reálisan nem elvárható az ajánlatkérőtől, és a közbeszerzési szabályok sem támasztanak ilyen elvárást.

161. Véleménye szerint nem értelmezhető, hogy a késedelmekre tekintettel milyen tárgyú közbeszerzést kellett volna az ajánlatkérőnek indítania ahhoz, hogy a szerződésmódosítása jogszerű legyen, ugyanis a tervezési szolgáltatásra rendelkezt szerződéssel, annak ellenértéke így már nem állt a rendelkezésére, így a semmiségre történő hivatkozás a módosítás közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére alapítottan nem lehet helytálló. Mivel a módosítás nem többletmunka elvégzésére irányult, hanem a határidők módosítására, erre új szerződést az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatásával nem köthetett, mivel a szolgáltatás oszthatatlanságára tekintettel annak műszaki tartalmát sem tudta volna meghatározni, továbbá a beszerzésnek nem lett volna ellenértéke. Így a gazdasági észszerűséggel is teljesen összeegyeztethetetlen arra hivatkozni, hogy egy új közbeszerzési eljárással a teljesítési határidők változása orvosolható lett volna.

162. Jogi álláspontja, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése általános szabályt állapít meg a szerződésmódosításra, azonban a kérelmezettek részéről teljesen irreális lenne az az elvárás, hogy erre tekintettel tagadja meg a szerződésmódosítás megkötését. A kérelmezettek az előállt határidő módosítási szükséghelyzet tekintetében a szerződéskötés megtagadásával önmagukat hozták volna hátrányos helyzetbe olyan körülmények miatt, melyekért nem felelősek. Az eredeti szerződés szerinti határidők ugyanis kötik az ajánlattevőket, így – ha a teljesítés akadályozva van – gazdasági érdekük is a szerződés olyan mértékű módosítása, amely erre a helyzetre tekintettel mentesíti őket a kötbérfizetési kötelezettségük alól. Nem elvárható racionálisan, hogy az a szerződő fél, aki önhibáján kívül nem tudja tartani a szerződésben foglalt kötbérfizetési kötelezettséget, a Kbt. nem megfelelő alkalmazására tekintettel tagadja meg a szerződéskötést.

163. A döntőbizottsági joggyakorlat és e tárgyban kiadott Útmutató áttekintése során az I. r. kérelmezett arra a következtetésre jutott, hogy ma a Kbt. nem szabályoz olyan megfelelő jogalapot a szerződésmódosításra, amely a felmerülő akadályok következtében kizárólag a határidő módosítását kezelné. Megoldás lehet, hogy egyszerűen a megrendelő elismeri a jogosulti késedelmét a szolgáltatás teljesítése során, azonban ezzel álláspontja szerint nem oldódik meg sem az ajánlattevők, sem az ajánlatkérő helyzete. A Döntőbizottság által kialakított joggyakorlat alapján következtetésük szerint a szerződő felek rosszabb helyzetben vannak akkor, ha a szerződés értékének megváltozása nélkül kizárólag határidő módosításra kényszerülnek, mintha ezzel együtt a tervezési díjat is módosítják, mivel ez utóbbi esetben nagyobb eséllyel tudják a Kbt. 141. § (2) bekezdésére alapítva, jogszerűen módosítani a szerződésüket (amely tekintetében az előreláthatóság nem elvárás). Véleménye szerint ez nem lehet valós jogalkotói szándék.

Hangsúlyozta továbbá, hogy az előre láthatóság kérdése nem a nyertes ajánlattevőt terheli, hiszen az eljárás során és azt követően is kizárólag az ajánlatkérő, később megrendelő által rendelkezésre bocsátott információk alapján dolgozik. Az előkészítéssel kapcsolatos hibák azonban nem terhelhetik a nyertes ajánlattevőt.

164. Az I. r. kérelmezett mindezek alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy vizsgálja meg és adjon helyt a szerződés módosítása tekintetében előadott jogi érvelésnek, valamint kérte, hogy utasítsa el kezdeményező 2. kérelmi elemében meghatározott kérelmét, és azon megállapítását, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján jogszabályba ütközik, ezért semmis. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás körülményeire tekintettel nem kellett alkalmaznia a Kbt. 141. § (4) bekezdését, így annak c) ca) alpontját sem. Tekintettel arra, hogy a Kbt. egyéb rendelkezései alapján a módosítás jogszerű, a módosítás semmissége nem állapítható meg, a szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (2) bekezdései alapján fennállt.

165. Az I. r. kérelmezett kérte a Döntőbizottságot, hogy az 1. számú szerződésmódosítás esetleges jogellenességét ne értékelje a kérelmezettek hátrányára, és azt a kérelmezettek részéről ne értékelje súlyosnak. Kérte e tekintetben a bírság kiszabásának mellőzését is.

166. A harmadik és negyedik elem tekintetében – amely szerint az ajánlatkérő és a kérelmezettek, a 2. és 3. számú szerződésmódosítás során, feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat –, az I. r. kérelmezett álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés fenti módosítása során hibás jogi hivatkozást alkalmazott. Megítélése szerint az 2. és 3. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja nyújthat jogalapot, tekintettel arra, hogy az abban foglalt feltételek fennállnak, így az „előre láthatóság” kérdését nem kellett volna vizsgálni.

167. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a szerződés módosítása során pótmunka merült fel, amelynek időtartamát mindegyik esetben meghatározták a felek. A módosítás során a tervezési díj a tervezési pótmunkákkal, illetve elmaradó munkarészek elszámolásával (levonásával) változott, így összesen a szolgáltatás nettó ellenértéke 16 %-kal emelkedett.

168. Az I. r. kérelmezett észrevételében előadta, hogy az útmutató szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont fennállásának konjunktív feltételei az alábbiak:

- az újonnan felmerült szolgáltatások ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ugyanakkor ennek nem kell előre nem láthatónak lennie, azaz az előreláthatóság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja tekintetében nem vizsgálendő,
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból (különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt)
- más gazdasági szereplővel történő szerződéskötés az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (például jelentős késedelemmel a teljesítési határidő tekintetében) vagy a költségek megsokszorozódásával járna és
- az ellenérték növekedése (több ilyen jogalapú módosítás esetén az egyes módosítások nettó értéke együttesen) nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

169. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a 2. és 3. szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő szembesült azzal, hogy további szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben az útmutató szerint is indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új

közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, kibővítése olyan helyzetben, amikor a szolgáltató váltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne a jelen esetben új tervezővel elvégeztetni a feladatot, amelynek beszerzése és bevonása a szerződés teljesítésébe nyilvánvalóan aránytalan technikai nehézségeket okozott volna. Az Útmutató szerint a pótmunka megrendelésére a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítás is alkalmas lehet.

170. Észrevételében előadta, hogy a Ptk. 6:244. § (2) bekezdésének azon feltétele, mely szerint a pótmunka megrendelésének utólagosnak és szükségesnek kell lennie, megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja azon fordulatának, hogy az eredeti szerződő féltől további szolgáltatás beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. Véleménye szerint látható az is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti módosításhoz ezeken a feltételeken túl további feltételek megléte is szükséges, mégpedig az, hogy a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, szolgáltatásokkal való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és az ajánlatkérő számára jelenős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, valamint a pótmunka értéke nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

171. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a fenti feltételek fennállnak a tervezési szerződés esetében, mivel olyan szellemi alkotásról van szó, amely a tervezési terület részletes megismerésén alapul, amely más tervezővel való helyettesítés esetén újra indulna, és a két tervező munkájának összehangolása is nehézségek elé állítaná az ajánlatkérőt. Véleménye szerint a 2. és 3. szerződésmódosítás körében a Kbt. biztosít megfelelő jogalapot a szerződés módosítására.

Nem megismételve az I. pontban kifejtett kérelmezettek felelősségének kérdését a tekintetben, hogy a felmerülő pótmunkák sem a kérelmezettek felelősségi körébe tartoznak, kérte, hogy a szerződés módosításával összefüggésben a hibás jogcím megválasztását ne értékelje a kérelmezettek terhére a Döntőbizottság.

Az I. r. kérelmezett mindezek alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy vizsgálja meg és adjon helyt a szerződés módosítása tekintetében az I. r. kérelmezett által előadott jogi érvelésnek, valamint kérte, hogy utasítsa el a hivatalbóli kezdeményező 3. és 4. kérelmi elemében meghatározott kérelmeit, és azon megállapítását, hogy a szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján jogszabályba ütköznek, ezért semmissék. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás körülményeire tekintettel nem kellett alkalmaznia a Kbt. 141. § (4) bekezdését, így annak c) ca) alpontját sem, tekintettel arra, hogy a Kbt. egyéb rendelkezései alapján a módosítások jogszerűek, a módosítások semmissége nem állapítható meg, a szerződésmódosítások jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdése b) pontja alapján fennáll.

172. Az I. r. kérelmezett kérte a Döntőbizottságot, hogy a 2. és 3. számú szerződésmódosítás esetleges jogellenességét ne értékelje a kérelmezettek hátrányára, és azt a kérelmezettek részéről ne értékelje súlyosnak. Kérte e tekintetben a bírság kiszabásának mellőzését is.

173. Az ötödik elem tekintetében – amely szerint a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. mondatában foglaltakat –, az I. r. kérelmezett hivatkozva a Kbt. 138. § (3) bekezdésére, valamint a szerződés 10.3 pontjára előadta, hogy a jogi megítélése szerint a közbeszerzés teljesítésében részvétel nem a szerződés megkötésének időpontjában jön létre, hanem akkor, amikor e szerződés alapján a fővállalkozó felkéri az alvállalkozót munka elvégzésére, és azt részére teljesítésigazolással igazolja.

174. Véleménye szerint a Kbt. következetesen a már teljesített szerződések értékelése körében sem annak tulajdonít jelentőséget, hogy a felek milyen szerződést kötöttek, hanem annak, hogy a szerződés megkötését követően az adott szervezet milyen mértékben részesül az ellenszolgáltatás értékéből.

175. A jogi gyakorlat abból indul ki, hogy a szerződés megkötése a szerződés teljesítésében történő közreműködés megkezdése is, azonban az I. r. kérelmezett ezt az álláspontot vitatja. Megítélése szerint a szerződés teljesítésébe történő bevonás nem a szerződéskötéssel kezdődik. A nyertes ajánlattevő sok esetben az alvállalkozói szerződéseket nem a munka megindítása pillanatában, hanem sokkal korábban megkötöi, amelynek oka, hogy a jövőben a szükségessé váló alvállalkozói kapacitást lekösse, és ha és amennyiben az altervezési munkára igényt tart, azt igénybe vegye. Így sok esetben megkötésre kerülhet az alvállalkozói szerződés úgy is, hogy a szerződés nem megy teljesedésbe, mert esetleg tervezői munkarészek elmaradnak, vagy más okból nincs szükség az akkor előre látott alvállalkozói feladat elvégzésére és bevonására. Addig, amíg ténylegesen nem kerül sor az alvállalkozó igénybevitelére, nem lehet arról beszélni, hogy az adott alvállalkozó a szerződés teljesítésében ténylegesen részt vesz, még akkor sem, ha vele korábban a nyertes ajánlattevő szerződést kötött.

176. Az I. r. kérelmezett jogi megítélése szerint nem a szerződés megkötésének időpontja, hanem az alvállalkozói tevékenység megkezdésének, illetve a tevékenység folytatásának időpontja és a generál teljesítésben történő elszámolás időpontja (az ajánlatkérő által történő teljesítés igazolás) releváns az ajánlatkérő részére történő bejelentés tekintetében. Álláspontja szerint a részvétel akkor valósul meg, amikor az alvállalkozó megkezdte a munkát a kérelmezett által kért időpontban.

177. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint – hivatkozva a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatára, valamint a Döntőbizottság D.73/10./2020. számú határozatban kifejtett jogértelmezésre – az általa a szerződés teljesítésének időtartama alatt megtett bejelentések és nyilatkozatok megfelelnek a Kbt. rendelkezéseinek.

178. Az I. r. kérelmezett megjegyezte, hogy az általa bejelentett alvállalkozókkal kapcsolatosan esetlegesen az alvállalkozói tevékenység megkezdése és bejelentés között csak rövid, egy-két hetes, vagy hónapos késedelem fordulhatott elő, azonban a bejelentés minden esetben megelőzte a generál teljesítés dátumát és a generál teljesítési igazolás kiadásának időpontját. Az esetlegesen felmerülő kisebb „késedelem” így nem akadályozta meg az ajánlatkérőt abban, hogy az alvállalkozó bevonásával egyidőben, vagy azt követő rövid időn belül, de minden esetben az ajánlatkérő által kiadandó generál teljesítési igazolás aláírását megelőzően, a szerződés teljesítés folyamatában az alvállalkozót ellenőrizze, így megítélése szerint az I. r. kérelmezett e körben megvalósított rövid idejű „késedelme” nem tekinthető súlyos jogsértésnek.

179. Előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező által benyújtott táblázatba foglalt szerződéskötési időpontok és bejelentési időpontok alapján is látható, hogy a bejelentés és a teljesítés megkezdése a legtöbb esetben kimeríti az „előzetesség” fogalmát, ugyanis maga az alvállalkozói tevékenység megkezdése általában nem volt korábbi, vagy a bejelentéssel majdnem egybe esett.

180. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint az alvállalkozók bejelentése kisebb késedelemmel ugyan, de megvalósult – így az „előzetes” bejelentés tekintetében a bejelentések időpontja nem felelt meg maradéktalanul a jogszabályok rendelkezéseinek –, és a bejelentés elmulasztása nem valósult meg, illetve a kizáró okokról szóló nyilatkozat is benyújtásra került minden esetben a bejelentésekkel egyidőben. Megvalósult továbbá a Kbt. szerint azon rendelkezés is, miszerint az alvállalkozókat a teljesítés időtartama alatt kell bejelenteni.

181. Az I. r. kérelmezett kérte – amennyiben a Döntőbizottság a feni érvei és észrevételei ellenére a kérelmezettek jogellenes magatartását megállapítaná –, vegye figyelembe azt, hogy a kérelmezettek nem zárták el az ajánlatkérőt az alvállalkozók ellenőrzésének lehetőségétől, mivel az alvállalkozókat a szerződés teljesítése alatt – és nem utólag – bejelentették, és az általuk bevont alvállalkozók nem álltak kizáró okok hatálya alatt. Továbbá kérte, hogy ez esetben tekintsen el annak minősítésétől is, hogy a kérelmezettek magatartását a jogsértések tekintetében súlyosnak értékelje.

182. A hatodik elem tekintetében – amely szerint a kérelmezettek megsértették a Kbt. 134. § (4) bekezdés 2. mondatában foglaltakat –, az I. r. kérelmezett a jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

183. Az I. r. kérelmezett, hivatkozva arra, hogy a Kbt. 134. § (4) bekezdése 2. mondata első fordulata szerint „a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia” rögzítette, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlatkérő rendelkezésére állt a szerződésben foglalt feltételek szerint.

184. Hivatkozva a szerződés 8.7., 8.12., és 8.16. pontjaiban rögzítettekre az I. r. kérelmezett előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés szerint a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 20., azonban a Ptk. 6:5.§ (2) bekezdése szerint a távollévők között tett jognyilatkozat a címzetthez való megérkezéssel válik hatályossá. Az ajánlatkérő 2020. november 20-án kiállított teljesítés igazolását az I. r. kérelmezett 2020. november 23-án vette át és iktatta. Véleménye szerint a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 23. A hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot az I. r. kérelmezett a szerződés megkötéskor átutalással az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, így az folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére állt, azt az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett részére nem utalta vissza. Véleménye szerint a szerződés 8.12. pontja értelmében a hibás teljesítési biztosíték a szerződő felek minden további intézkedése nélkül automatikusan alakul át 2020. november 23-ával jótállási biztosítékká, így tekintettel arra, hogy az átutalással a hibás teljesítési biztosíték az ajánlatkérő számláján jóváírásra került, és az jótállási biztosítékká alakult 2020. november 23-án, nem valósult meg a hivatalbóli kezdeményező által feltételezett jogszabálysértés.

185. Összességében az I. r. kérelmezett kérte a Döntőbizottságot, hogy a második, harmadik, negyedik, ötödik és hatodik elemekben meghatározott jogszabálysértések tekintetében mellőzze annak megállapítását, hogy az I. r. kérelmezett a hivatalbóli kezdeményező által terhére rótt jogsértéseket elkövette.

186. Az I. r. kérelmezett 2021. március 23-án ismételten észrevételt tett, amelyben a hivatalbóli kezdeményező 2021. március 8-án kelt észrevételeire reagálva előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező véleménye a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti előkészítő eljárások körébe tartozó cselekmények megítéléséről szubjektív és nélkülözi a Kbt. által meghatározott jogalkotói célt, továbbá pontatlan is.

187. Az I. r. kérelmezett szerint a Kbt. 28. § (1) bekezdés szerinti törekvésnek a szerződés tárgya körében kell korlátozódnia a szerződésmódosítások elkerülésére, tehát azt az elvárás fogalmazza meg a jogalkotó, hogy az előkészítés során az ajánlatkérő a szerződés tárgyát úgy határozza meg, hogy azt lehetőség szerint ne kelljen módosítani, többlet vagy más, a szerződés tárgyán kívüli tartalommal kiegészíteni. A Kbt. 8. § (2) bekezdése határozza meg a közbeszerzés tárgyait: a közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

188. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a szerződések teljesítése során, különösen egy összetett tervezési szolgáltatás esetén életszerűtlen, hogy ne merülhetne fel olyan körülmény, amely a szerződés ütemezésére kihatással van, és amely még gondos előkészítés esetén sem látható pontosan előre. A hivatalbóli kezdeményező jogi érvelésével és állításával ellentétben a Kbt. megadja taxatíve azt a kört, amely tekintetében a megfelelő előkészítésnek ki kell terjednie, azaz az ajánlati felhívás időpontjában fenn kell fennállnia. Az előreláthatóságnak két tekintetben kell megfelelni: a közbeszerzési eljárást a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel kell megfelelő alapossággal előkészíteni.

A nem megfelelő alaposságú előkészítés tehát akkor valósul meg, ha a beszerzés tárgya tekintetében az nem kellően és pontosan meghatározott, így a megfelelő ajánlatadás ellehetetlenül, vagy nem megalapozott a becsült érték meghatározása. A beszerzés tárgya az a szolgáltatás, amit az ajánlatkérő beszerezni kíván, jelen esetben a tervezési szolgáltatás, amelynek mind műszaki, mind a szerződés jogi tartalmát meghatározta az ajánlatkérő a jogszabályoknak megfelelően a becsült értékkel együtt. A szerződés teljesítésének folyamata, a teljesítés során felmerülő egyéb nem várt akadályok nem értelmezhetők az előkészítés hibájának, vagy mulasztásnak, ugyanis az közvetlenül nem a beszerzési tárgyhoz és a felmerülő igényekhez, hanem a szerződés ütemezéséhez kapcsolódik. Az ajánlatkérő és kérelmezettek szándéka és törekvése a szerződés tárgyára vonatkozó szerződésmódosítások megelőzésére – az I. r. kérelmezett álláspontja szerint – jelen esetben fennáll, illetve az 1. és 2. szerződésmódosítások a szerződés tárgyát – 3. számú, pótmunka tekintetében történt módosítás kivételével – nem érintették. Az ajánlatkérő ugyanis nem módosította a szerződés tárgyát, az folyamatosan tervezési szolgáltatásra irányult, a módosítások az akadályok felmerülése okán a határidőket érintették.

189. Az I. r. kérelmezett szerint a Döntőbizottság joggyakorlata a Kbt. 28. § (1) bekezdése megsértésének leginkább az alábbi ajánlatkérői magatartásokat tekinti, a teljesség igénye nélkül:

- egymásnak ellentmondó előírások a műszaki dokumentációban (D.552/33/2020),
- a képzésen való részvételi szándék előzetes felmérésének elmulasztása továbbképzés és tréning tárgyában, azaz mennyiségi pontatlanság (D.546/14/2020),
- alapvető információk alapfogalmak nem megfelelő meghatározása az ajánlattételhez (D.374/18/2020),
- szerződésmódosítás során a határidő módosításának oka az ajánlatkérő által a projekt megvalósításával összefüggő más közbeszerzési eljárás eredményével, eszközök beszerzésével történő összehangolásának hiánya (D.485/8/2020.).

190. Véleménye szerint jelen esetben, illetve a módosítások során nem ilyen, vagy ehhez hasonló körülmények, hanem a szerződés teljesítése során a tervezői javaslatok figyelembevétele mellett meghozott optimális műszaki döntésekhez kapcsolódó határidő, illetve egyéb, előre nem látható körülményeknek köszönhető (pl. PIB ülés elmaradása) módosítás történt. Hangsúlyozza továbbá, hogy az 1. és 2. szerződésmódosítás esetében részszámlázás arányát a módosítás nem érintette és nem érintette az ajánlati árat sem.

191. Az I. r. kérelmezett hangsúlyozta azt is, hogy az adott körülménynek az előkészítés során kell előre láthatónak lenniük, nem a teljesítés folyamatában. Kérdés azonban, hogy hol a határa az akadályoztatás előre láthatósága kérdésének. Álláspontja szerint a gondos előkészítés és az előre nem láthatóság az ajánlati felhívás feladásának időpontjában rendelkező információk szerint a műszaki tartalom megfelelő meghatározásában és a szerződés értékének meghatározása körében vizsgálandó, nem pedig a szerződés folyamatának modellezésében. Véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményező teljes mértékben szubjektív következtetést vont le a Kbt. 28. § (1) bekezdésének értelmezése kapcsán, a Kbt. nem említi az előkészítés elmulasztása körében a teljesítésre kiható, előre ismerhető, vagy felmerülhető körülményt, ez a hivatalbóli kezdeményező szubjektív jogértelmezésén alapul.

192. Az I. r. kérelmezett szerint a Kbt. az ajánlatkérő számára általános elvárhatósági mércét állít, ennek a közbeszerzési eljárás előkészítése megfelelt. Az ajánlattevők megfelelő műszaki színvonalú ajánlatot tudtak adni a becsült értéken belül a meghatározott műszaki tartalomra. Mivel a módosítások a szerződés tárgyát nem érintették, azok megmaradtak az ajánlatkérő által meghatározott CPV kód szerinti mérnöki tervezési szolgáltatás körében, így a törekvést arra, hogy a tárgy szerinti módosítását a felek elkerüljék, az I. r. kérelmezett alátámasztottnak tartotta. Az 1., 2. és 3. szerződésmódosítás indokai kifejezetten olyan körülmények voltak, amelyeket nem lehetett a közbeszerzési eljárás kiírásának pillanatában előre látni, sem az ütemezés során modellezni. A PIB ülés elmaradása olyan, a szerződés teljesítése során felmerülő nem várt körülmény volt, amellyel az ajánlatkérő az ajánlati felhívás kiírásakor nem számolhatott.

193. Az I. r. kérelmezett jelezte, hogy az ajánlatkérőnek többlet feladatot jelent a szerződésmódosítások előkészítése, valamint az azzal kapcsolatos adminisztráció, tehát annak elkerülése természetesnek tekinthető. A kérelmezetteknek sem volt érdeke a szerződés ütemezésének módosítása, hiszen ez azt jelentette, hogy az általa befektetett munka ellenértéke később került elszámolásra, így később jutott bevételhez a vállalkozás. A Kbt. szerinti „törekvés”, mint követelmény – álláspontja szerint – a jóhiszemű joggyakorlás kérdését érinti, azzal áll összefüggésben, hogy a felek ne éljenek vissza a törvény adta lehetőségeikkel a szerződés módosítások során. Meglátása szerint a felek nem éltek vissza a helyzetükkel, eljárásuk jóhiszemű volt.

194. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a Ptk. 6:126. § az akadályközlési kötelezettség körében rendezi, hogy a felek kötelesek egymást értesíteni, ha a szerződésben vállalt valamely kötelezettség teljesítése előre láthatóan akadályba ütközik. Az akadályközlési kötelezettség elmulasztásával okozott kárért a mulasztó fél a szerződésszegésért való felelősség szabályai szerint felelős.

Annak érdekében, hogy a késedelem, amely a kérelmezetteken kívüli okból keletkezett, kizárja a tervező mulasztásból eredő késedelmét, és a kérelmezetteket mentesítse a szerződésszegésért való felelőssége alól, felek ennek megfelelően foglalták a szerződés ütemezését szerződésmódosításba tekintve, hogy ez felel meg a Ptk. 6:126.§ és 6:150.§ rendelkezésének. E körben tehát nem is szerződés módosításról, hanem az akadály és annak közlésével megvalósuló módosulásról volt szó, hiszen a módosítás elmaradása esetén ajánlattevő, mint tervező a késedelmét kimenthette volna.

Határozott álláspontja, hogy a kérelmezettek terhére a szerződésmódosítások akadályközléssel összefüggő aláírása nem róható fel szabálytalanságként, mivel a szerződés módosítások a

kérelmezettek Ptk-ban foglalt akadályközlési és együttműködési kötelezettsége teljesítésével összhangban álltak, így jogszerűek voltak.

195. Az I. r. kérelmezett kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja értelmében az előreláthatóságot az ajánlatkérő szemszögéből kell vizsgálni, az ajánlatkérő kockázata körébe tartozik a teljesítési határidő meghatározása, annak felelőssége nem hárítható át a kérelmezettekre.

196. Az I. r. kérelmezett a korábbi észrevételében jelezte, hogy szerinte az ajánlatkérő a szerződésmódosítások során nem megfelelő jogalapot határozott meg, amelyre a hivatalbóli kezdeményező észrevételt tett. Ezen észrevétellel kapcsolatosan előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező utalt a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú kúriai ítélet [25] pontjára, azonban a hivatkozott Kúria döntés is kimondja, egyes körülmények indokolhatják a szerződés módosítását, ám ez a lehetőség nem vezethet visszaélésekhez, nem irányulhat a verseny tisztaságának megsértésére, a Kbt. kijátszására. A szerződés módosítására ezért kizárólag csak a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetén van lehetőség.

197. Az I. r. kérelmezett határozott álláspontja, hogy a vizsgált esetben nincs szó a törvény kijátszásáról, vagy joggal való visszaélésről. Vitatta a hivatalbóli kezdeményező azon állítását, hogy a nem megfelelő jogcím megválasztása is a szerződésmódosítás semmisségét eredményezi. Mivel a Ptk. 6:95.§ a semmisség tekintetében objektíve jogszabályba ütközésről illetve jogszabály megkerüléséről beszél – és nem a szerződő fél által szubjektíve meghatározott jogszabályba ütközésről – így a semmisség vizsgálata körében nem figyelmen kívül hagyható, hogy az eset összes körülményei tekintetében van-e a Kbt.-ben jogalap arra, hogy a módosítás érvényes legyen. A Kúria hivatkozott döntésében ugyanakkor azt is állította, hogy „csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt” így nem helytálló az a jogi következtetés, miszerint a helytelen jogi minősítés alapján megkötött szerződés módosítás semmisséget eredményezne, ha a jogi minősítés hibás. A módosítás körülménye ugyanis nem maga a jogcím meghatározása, hanem mindazon körülmények, amelyek miatt a módosítás szükségsszerűvé vált. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a semmisség kérdésében az összes körülményt kell mérlegelni, így azt is, hogy a Kbt. szerint a módosítás jogszerű lehet-e. Azaz vizsgálandó, hogy a Kbt. az eset összes körülményei alapján biztosít-e megfelelő jogalapot a szerződésmódosításra. Ha igen, akkor a szerződés(módosítás) nem tilos, így annak semmissége sem állapítható meg.

198. A kérelmezettek a hivatalbóli kezdeményező – biztosíték egyetemlegessége tekintetében tett – észrevételére az alábbi nyilatkozatot tették: Visszautasították a hivatalbóli kezdeményező azon megjegyzését, amiben a kérelmezettek magatartását rosszhiszeműnek állította be miszerint „... jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti biztosíték esetében a szerződő felek szándéka sem irányult arra, hogy a teljesítési biztosíték átalakuljon a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékká ...”. Azon kívül, hogy a hivatalbóli kezdeményező feltételezése sérti az Ákr-ben meghatározott jóhiszeműség elvét és a bizalmi elvet, az Ákr. 6. § (3) bekezdése szerint állítását bizonyítani sem tudja, mivel az iratellenes.

199. A hivatalbóli kezdeményező feltételezését arra, hogy a kérelmezettek nem kívántak jóhiszeműen együttműködni a tervezési szerződés teljesítése és a hibás teljesítési biztosíték nyújtása tekintetében teljes mértékben alaptalannak tartották. Határozottan állították, hogy a

teljesítéssel és a hibás teljesítéssel kapcsolatos biztosítékok a kérelmezettek részéről a szerződés teljes időtartama alatt az ajánlatkérő rendelkezésére álltak, e tekintetben a kérelmezetteket mulasztás nem terheli.

200. Az I. r. kérelmezett véleménye szerint a jótállás a teljesítéssel összefüggő speciális garancia, és az erre biztosított biztosíték a jótállási időszak alatt a hibás teljesítéssel összefüggő kár megtérítését biztosítja nem elválasztható a szerződés teljesítésétől.

Az I. r. kérelmezett részéről 2020. november 20-tól a teljesítési biztosítékként átutalt 6.020.500.- Ft összegű biztosíték óvadék formájában az ajánlatkérő részére rendelkezésre állt, az a teljesítés igazolás kiadását követően nem került visszavonásra, és az ajánlatkérő sem utalta azt vissza az I. r. kérelmezett részére, így az 2020. november 20. után is érvényes biztosítékot nyújtott az ajánlatkérő számára. Az így biztosított óvadék megfelelt a Ptk. 5:95. § (2) bekezdésében foglalt azon feltételnek is, miszerint az óvadék tárgya egyértelműen azonosítható módon az óvadék kötelezettjének hatalmából az óvadék jogosultjának hatalmába került, illetve az óvadék kötelezettjének korlátlan rendelkezése alól kikerült, így azzal az I. r. kérelmezett a kifogásolt időszakban nem rendelkezhetett.

A II. r. kérelmezett részéről is biztosításra került a teljesítéssel összefüggő igények biztosítására az ERSTE bank által kiadott bankgarancia 2.209.500.-Ft értékben, amely 2021. április 30-ig volt, illetve van érvényben, így szintén lefedte a kifogásolt 2020. november 20. és december 2. közötti időszakot.

Mivel az óvadéki biztosíték nem került visszavonásra, illetve a kiadott bankgarancia érvényben volt, és nem tartalmazott olyan feltételt, amely a teljesítés igazolás kiadása után a biztosíték lehívását akadályozta volna, vagy alkalmatlan lett volna a teljesítéssel összefüggő, – így a hibás teljesítéssel összefüggő – igények biztosítására, így nem lett volna akadálya annak, hogy az ajánlatkérő, a teljesítés igazolás kiadását követően a jótállási igényét ezen biztosíték terhére érvényesítse. A bankgarancia nyilatkozat ugyanis kizárólag csak szabályos igénybejelentéshez volt kötve, és azt tartalmazta, hogy az alapjogviszony vizsgálata nélkül, bármely más fél részéről támasztott kifogás vagy vita ellenére, beszámítás nélkül jogosult a megrendelő a bankgarancia érvényességének ideje alatt lehívni a biztosítékot.

201. A teljesítési biztosítékok, melyeket a kérelmezettek rendelkezésre bocsátottak összecszerűen a nettó díj 5%-os mértékében meghatározott biztosítéknak megfeleltek, és betöltötték a szerződés szerinti azon funkciójukat, hogy a jótállási időszakban a kérelmezettek teljesítésével, így a hibás teljesítés esetére is fedezetet biztosítsanak.

- A szerződő felek szándékát erősíti, hogy haladéktalanul megkezdték a rendelkezésre álló biztosítékok egyértelmű bemutatását és nyilatkoztak az óvadék tekintetében annak folyamatos rendelkezésre bocsátásáról. Az I. r. kérelmezett 2020. november 30-án kelt levelében erősítette meg azt, hogy az óvadéki biztosítékot fenntartotta.

- A II. r. kérelmezett részéről a bankgarancia ügyintézését 2020. november 24-én, a teljesítés igazolás kézhezvételét követő munkanapon elindította, amely 2020. december 2-án zárult az új, csökkentett összegű, és már egyértelműen a jótállási időszakra, azaz 60 hónapra vonatkozó bankgarancia kiadásával. Tekintve, hogy az eljáró bank ex tunc hatállyal nem adhat ki nyilatkozatot, ezért a garancia dátuma sem lehetett korábbi, mint a kiadás dátuma.

202. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja értelmében az ajánlattevő választhat a biztosíték formája tekintetében. A II. r. kérelmezett haladéktalanul beszerezte a jótállási időszakra vonatkozó garancianyilatkozatot, a banki ügyintézés idejére eső pár napos késedelem nem befolyásolta a kifogásolt időszakban a biztosíték lehívásának lehetőségét, így intézkedése súlyos szabálytalanságnak semmiképpen sem minősíthető.

203. Hangsúlyozta, hogy nem volt a szerződés teljesítésének és a jótállási időszaknak olyan szakasza, amely alatt a szerződés célja – azaz a jótállással összefüggő hibás teljesítési igény lehívása – az ajánlatkérő részéről akadályba ütközött volna. A biztosíték a szerződésben foglalt összegben és időtartamra megfelelően és folyamatosan rendelkezésre állt, és nem volt olyan jótállási időtartam, amely alatt az ajánlatkérőnek ne állt volna rendelkezésére a szerződésben meghatározott összegű biztosíték, így a kérelmezettek magatartása nem ütközött a Kbt. 134. § (4) bekezdésének rendelkezésébe.

204. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a Ptk. 6:86. § szerint az egyes szerződési feltételeket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni. Ha az általános szerződési feltétel tartalma vagy a szerződés más, egyedileg meg nem tárgyalta feltételének tartalma a jognyilatkozat értelmezésére vonatkozó rendelkezések és az (1) bekezdésben foglalt szabály alkalmazásával nem állapítható meg egyértelműen, a feltétel alkalmazójával szerződő fél számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.

205. A kérelmezettek szerződésértelmezése szerint a tervezési szerződésben a jótállási kötelezettség biztosítékeként a jótállás időtartamára kikötött hibás teljesítési biztosíték is teljesítési biztosíték, csak annak egy speciális formája, hiszen a jótállási időszakra vonatkozik. A jótállást a Ptk. a hibás teljesítés egyik jogkövetkezményeként szabályozza. Lényegét tekintve a jótállás a szerződés hibátlan teljesítéséért vállalt objektív, a szavatossághoz képest szigorúbb helytállási kötelezettség.

206. A szerződés 8.7. pontja értelmében a teljesítési biztosítéknak a szerződés hatályba lépésének időpontjától kezdődően a szerződésszerű teljesítésének, azaz az utolsó részteljesítésről szóló „Teljesítésigazolás kiállításának időpontjáig kell érvényben lennie”. Ez a rendelkezés a kérelmezettek közös értelmezésében azt jelentette, hogy a teljesítési biztosítéknak – amelynek összege azonos a hibás teljesítésre a jótállási időszakra kikötött biztosíték mértékével – a teljesítés igazolás kiadásáig mindenképpen érvényesnek kell lennie, de nem zárja ki, hogy annál tovább is érvényben maradjon. A teljesítés biztosítékeként átadott óvadék az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése időtartama és az eltelt jótállási időszak alatt folyamatosan rendelkezésre állt, míg az ERSTE Bank által kiadott bankgarancia nyilatkozat is érvényes volt 2020. november 20. és december 2. között. Egyik biztosíték sem tartalmazott kikötést a tekintetben, hogy az ajánlatkérő részéről korlátozott jogot biztosít arra az esetre, ha a teljesítésigazolás a vállalkozók részére kiadásra kerül. A kérelmezettek szándéka és értelmezése szerint mind a hivatalbóli kezdeményező által kifogásolt időszakban, mind azt követően, a biztosítékok megfelelő mértékű és elérhető fedezetet nyújtottak a jótállási időszak tekintetében is a teljesítéssel összefüggő igények érvényesítésére.

207. Az I. r. kérelmezett hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése során nem volt kockázat arra, hogy a szavatossági, jótállási kötelezettségek nem teljesítése esetére az ajánlatkérő biztosíték nélkül marad, hiszen az ajánlatkérő élt a Kbt. 134. § (7) bekezdésében biztosított visszatartás jogával is a szerződés 8.4. pontja kikötése szerint, hiszen a végszámlák teljesítésére csak 2020. december 23-án, valamint 2021. február 6-án került sor. Eddig az időpontig a jótállási időszak alatti hibás teljesítésből eredő igényei fedezetét a számlákból is visszatarthatta.

208. Az I. r. kérelmezett a semmisség, mint következmény alkalmazása tekintetében kiszabható bírság összegére vonatkozóan is észrevételeket tett. Előadta, hogy a 2014/24 irányelv II. cím IV. fejezet 72. cikke a következőképpen rendelkezik: „(2) Ezenfelül, és anélkül, hogy ellenőrizni kellene, hogy a (4) bekezdés a)–d) pontjában foglalt feltételek

teljesülnek-e, a szerződések ezen irányelvvel összhangban akkor is módosíthatók új közbeszerzési eljárás nélkül, ha a módosítás értéke nem éri el az alábbi értékek egyikét sem:

i. a 4. cikkben foglalt küszöbértékek és

ii. a szolgáltatási és árubeszerzési szerződések eredeti szerződések értékének 10%-a és az építési beruházási szerződések eredeti szerződéses értékének 15%-a.

Mindazonáltal a módosítás nem változtathatja meg a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét. Több egymást követő módosítás esetén ezt az értéket az egymást követő módosítások összesített nettó értéke alapján kell megállapítani. [...]"

Az uniós irányelv nem alkalmazza a szerződés értékének kötelező megváltozására vonatkozó követelményt úgy, ahogy azt a magyar Kbt. a 141. § (2), (3) bekezdésében alkalmazza. Így tehát a „de minimis” módosítás körében a magyar jog indokolatlanul kizárja azokat az eseteket, amelyek megfelelnek az uniós irányelv rendelkezésének, vagyis nem érintik a szerződés értékét. Nem indokolható az irányelv értelmezése szempontjából a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerinti első fordulata, miszerint „A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár”. Az irányelv úgy fogalmaz, hogy a módosítás akkor jogszerű, ha nem éri el a szerződés értékének 10%-át, amelybe egyértelműen beletartozik a 0% mértékű módosítás is, azaz az ellenszolgáltatás mértékének változatlansága.

209. Az I. r. kérelmezett szerint az az irányelvi értelmezés, amely az ellenszolgáltatás változásának növelése és a határidő együttes módosítása tekintetében megengedőbb, enyhébb szabályt rendel alkalmazni annál, mint ha csak a szerződés teljesítésének határideje kerül módosításra, sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdésében megjelölt egyenlő bánásmód elvét. A jogalkotó ezzel ugyanis azt sugallja, hogy a „de minimis” módosítás jogszerűségéhez az ellenértéknek is változnia kell, míg ennek elmaradása esetére szigorúbb szabályok alkalmazandók. Ez pontosan ellentétes a törvényhozói szándékkal, hiszen az ellenérték változása nem, vagy a legkisebb mértékben támogatandó a szerződések módosítása körében, hiszen pontosan ez az a mozzanat, amely esetében az azt megelőző közbeszerzési eljárás feltételei kijátszhatók. Az I. r. kérelmezett megítélése szerint azzal, hogy a felek a szerződés értékét nem módosították nem kerülhetnek hátrányosabb helyzetbe a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége tekintetében annál, aki ezt a módosítást a Kbt. által megengedett mértékű vállalkozási díj növelésével végzi el.

210. Tekintettel arra, hogy a kérelmezettek az 1. és 2. szerződésmódosítással az uniós irányelv szerint jártak el, és az megfelel a „de minimis” szerződés módosításra vonatkozó szabályozásnak, az I. r. kérelmezett kérte, hogy ezt a körülményt a Döntőbizottság fontos körülményként vegye figyelembe és értékelje a szerint, hogy a szerződés 1. és 2. szerződésmódosítása megfelelt az irányelv „de minimis” rendelkezésének, így nem szükséges a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek vizsgálata.

211. Az I. r. kérelmezett véleménye szerint a közbeszerzési eljárás becsült értéke az 1. és 2. szerződésmódosítás tekintetében nem megállapítható, mivel a módosítás nem érintette az ellenértéket, így kérte, hogy esetleges bírság kiszabás esetén a bírság alapjaként ezt a becsült értéket vegye figyelembe a Döntőbizottság.

212. A 3. számú módosítás esetében – abban a nem várt esetben, ha annak jogellenességét a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Döntőbizottság megállapítaná – az I. r. kérelmezett kérte, hogy a bírság alapjának a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés módosítás összegét, azaz 16.100.000.- Ft összeget vegyen figyelembe a Döntőbizottság.

A II. r. kérelmezett észrevétele

213. A II. r. kérelmezett az észrevételében leszögezte, hogy az I. r. kérelmezett észrevételeiben foglaltakkal teljes mértékben egyetért, és annak kiegészítéseként az alábbiakat rögzítette:

- a második, harmadik, negyedik kezdeményezési elem tekintetében a szerződés módosításai megfeleltek a Kbt. 141. § (2) bekezdésnek.

- az ötödik elem tekintetében az igénybe vett alvállalkozói teljesítések alatt megtörtént azok bejelentése, kizáró ok nem állt fenn, az ajánlatkérőnek lehetőséget biztosított azok ellenőrzésére.

- a hatodik elem tekintetében megerősítette, hogy a teljesítési biztosíték a jótállási biztosítékról szóló igazolás átadásáig folyamatosan rendelkezésre állt, és amint az ajánlatkérő pontosította a teljesítésigazolásban az összeget, a kérelmezettek azonnal intézkedtek az annak megfelelő összegű biztosíték rendelkezésre bocsátása iránt.

Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

214. A II. r. kérelmezett 2021. március 23-án tett észrevételében jelezte, hogy az I. r. kérelmezett 2021. március 22-én tett észrevételében foglaltakat megerősíti, azokkal mindenben egyet ért.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

215. Az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárását 2018. március 27. napján kezdte meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezései az irányadók.

216. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást és a Kbt. 153. § (4) bekezdésére hivatkozott a vélelmezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja tekintetében. A Döntőbizottság a kezdeményező által rendelkezésre bocsátott T-01240/36/2020. számú jegyzőkönyv alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó hatósági ellenőrzési eljárás 2020. december 22-én zárult le. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2020. december 22-e, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2021. február 15-én a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

217. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező, az ajánlatkérő és az I. r. kérelmezett által hivatkozott Döntőbizottsági határozatokat, ítéleteket megvizsgálta és megállapította, hogy az azokban rögzített tényállás és a jelen eljárásban irányadó tényállás különböző, ezért az elbírálás során ezen Döntőbizottsági határozatokat, ítéleteket nem vette figyelembe.

218. A hivatalbóli kezdeményező hat kezdeményezési elemet terjesztett elő. A második, harmadik és negyedik kezdeményezési elemekben a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő szerződésmódosításait, az első kezdeményezési elemekben a közbeszerzési eljárás előkészítésének a nem megfelelőségét kifogásolta. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő az 1. sz., a 2. sz. és a 3. sz. módosítás szerint nem kezelte megfelelően azon bizonytalansági tényezőket, hogy a PIB ülésére nem kerül sor, a műszaki leírás szerinti Erzsébet körút 2. szám alatti illemhely

felújítása annak műszaki állapota miatt nem lehetséges, és azt új helyszínen kell kialakítani, a lift helyszíne ellehetetlenült, az építési előírások miatt a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen és nem elszórtan valósíthatók meg, a tervezési terület egy része magántulajdonban van (Rákóczi úti árkádok), a Blaha Lujza téri aluljáró födémének felülről szükséges a szigetelése. A hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosításokra tekintettel a közbeszerzési eljárás nem megfelelő alapossággal történő előkészítését kifogásolta.

219. Erre tekintettel a Döntőbizottság ezért először a szerződésmódosításokat kifogásoló második, harmadik és negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta meg, majd ezt követően az első kezdeményezési elembe foglaltakat.

220. A Döntőbizottság elsőként a második kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a hivatalbóli kezdeményező azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők az 1. számú szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat megsértették, tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására.

221. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

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

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.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint 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.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

„(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;”

222. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

223. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott már arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás jogszerűségi vizsgálatát ezért

valamennyi, a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításról milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződésmódosítás bármelyik esete fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

224. Az ajánlatkérő a módosítás indokaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg. A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

225. Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: 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. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

226. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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.

227. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

228. Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is, amely szerint:

„[...]... 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 számíthatott. [...]”

229. A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján és a 2018. november 12-i 1. számú szerződésmódosításra tekintettel azt vizsgálta, hogy az 1. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját sérti-e.

Az 1. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2018. november 12-én írták alá, amely szerint a szerződés 4.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„4.1. A Szerződés annak mindkét Fél által történő aláírásának napján lép hatályba. Vállalkozó a Szerződésben vállalt kötelezettségeit jelen Szerződés hatálybalépésétől számított kettőszáznyolcvanöt (285) munkanapon belül köteles elvégezni az alábbi ütemezés szerint:”

„4.1.1. 1. részteljesítés: Megrendelő által elfogadott engedélyezési terv leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 185. munkanap (kötberterhes határidő);”

„4.1.2. 2. részteljesítés: Engedélyek jóváhagyások és tanúsítások leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: az 1. részteljesítést követő 60. munkanap (nem kötberterhes határidő);”

„4.1.3. 3. részteljesítés: Kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása a Megrendelő részére, Teljesítési határidő: az 2. részteljesítést követő 40. munkanap (kötberterhes határidő)”

Az 1. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé.

Vállalkozó 2018. október 3. napján kelt akadályközlésével tájékoztatta Megrendelőt, hogy a Szerződés 4.1.1. pontjában rögzített teljesítési határidő – a Feleken kívül álló okokra való tekintettel – nem tartható. Vállalkozó előadta, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült kérdések tisztázása érdekében 2018. október 1. napjára összehívott Projekt Irányító Bizottsági ülés (PIB) végezetül nem került megtartásra, így egyes, az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések (így különösen a leendő üzemeltetők kilétének tisztázása, valamint a tervezett létesítmények műszaki tartalmával, megvalósításával kapcsolatos tulajdonosi döntések meghozatala) nem születtek meg. Vállalkozó jelezte, hogy az engedélyezési tervek véglegesítése és Megrendelő részére történő leszállítása a fentiekben hivatkozott döntések meghozatalát követő 4 hét elteltével lehetséges. Figyelemmel arra, hogy a Szerződés 4.1. pontjában rögzített teljesítési határidők egymásra épülnek, így a 1. részteljesítés határidejének módosítása az azt követő részteljesítési határidőkre is kihatással van. Fentiekre tekintettel szükségessé vált a Szerződésben rögzített teljesítési határidők felülvizsgálata és azok módosítása.

Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. Tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfelelése vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 1. sz. Módosítás 2.2. pontjában írtakat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 1. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik – tekintettel arra, hogy a módosítást olyan körülmények (az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen PIB döntések meghozatalának elmaradása) tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, figyelemmel arra, hogy a módosítás kizárólag a Szerződés 4.1. pontjában rögzített teljesítési határidők meghosszabbítását célozza; illetőleg a módosítás nem jár a szerződéses ellenérték változásával –, így a Szerződés módosításának közbeszerzési- jogi akadálya nincs.”

230. A kérelmezettek 2018. október 3-án ismételt akadályközlést nyújtottak be, mivel az engedélyezési terv befejezéséhez és véglegesítéséhez szükséges döntések nem születtek meg, azaz:

- az eredeti műszaki tartalomban szereplő „önálló építmény”, „aluljáró lift” üzemeltetője nem lett kijelölve,
- az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „nyilvános illemhely az aluljáróban”, „kényelmi mozgólépcső” üzemeltetője nem lett kijelölve,

- az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „villamos peron” átépítésével kapcsolatos megbízás

- a tervező javaslatai, amelyek a pékség áthelyezése, illetve kereskedelmi célú berendezések elhelyezése.

Az akadályközlésben a kérelmezettek jelezték, hogy a kérdések tisztázására összehívott Projekt Irányító Bizottsági (továbbiakban PIB) ülés elmaradt.

231. Az 1. számú szerződésmódosítás indoka az volt, hogy a 2019. október 1-re összehívott PIB ülés elmaradt és az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések meghozatala elmaradt.

232. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy az ajánlatkérő tervezési szolgáltatást rendelt meg. A tervezési feladatra vonatkozó közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek általában egy koncepciója van, de a pontos, részletes feladat meghatározás nem állhat rendelkezésre, hiszen éppen e célból döntött a tervdokumentáció elkészítése mellett. Nem áll rendelkezésre az elvégzendő feladatok köre, menete, ütemezése, nem történtek meg – csak esetleg előzetesen, elvi jelleggel – a szakhatósági, üzemeltetői egyeztetések, nincsenek engedélyek, hozzájárulások. A tervezési feladatok során pontosan az a tervezők feladata, hogy felmérjék az ajánlatkérő által meghatározott koncepció megvalósíthatóságát, a koncepcióból, vagy annak szükséges módosításából pontos részletes tervet készítsenek, azt leegyeztessék a már előzetesen ismert érintett, vagy a tervezési feladat során felmerült érintettséggű szakhatóságokkal, üzemeltetőkkel, érintettekkel. Tehát egy tervezési tárgyú közbeszerzési eljárás előkészítése nem olyan mélységű, és alapos, mint pl. egy kivitelezési tárgyú közbeszerzési eljárásé, ahol az ajánlatkérő a kiviteli tervek alapján a kivitelezést rendeli meg.

234. Az 1. számú szerződésmódosítással összefüggésben a PIB ülésen az alábbi, a tervezési feladattal, a létesítmények szükségességéről (épület, aluljáró lift, nyilvános illemhely), majd az üzemeltetők kijelölése kérdésben várt az ajánlatkérő döntést, amelyeket a Döntőbizottság egyenként vizsgált:

- az eredeti műszaki tartalomban szereplő „önálló építmény”, „aluljáró lift” üzemeltetője nem lett kijelölve.

Az ajánlati dokumentáció részét képező tervezési diszpozíció 4.2.4 pontjában szerepelt a tervezendő lift, amely az aluljáróban tervezett ügyfélközpont akadálymentes elérését hivatott biztosítani az aluljáró tér felőli kijáratnál. A tervezési feladat végzése során merült fel, hogy az akadálymentesítő liftnak – a többi térre tervezett építménnyel együtt – egy egységet kell alkotnia, egy építményen belül kell megvalósulnia, mégpedig az aluljáró felmerült bővítésének a területén. Az itt kialakítandó lift üzemeltetője az új önálló építmény üzemeltetőjével együtt már nem feltétlenül a korábban tervezett üzemeltető, hiszen egy teljesen új funkciójú bővítés részeként kerül megtervezésre.

235. A Döntőbizottság áttekintette a rendelkezésre álló dokumentumokat, bizonyítékokat és megállapította, hogy a teljesítés során merültek fel olyan körülmények, amelyek „önálló építmény”, „aluljáró lift” üzemeltetőjének a kijelölésének a szükségességét megalapozták. Az előkészítés során a kijelölés szükségessége nem volt előrelátható.

- Az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „nyilvános illemhely az aluljáróban”, „kényelmi mozgólépcső” üzemeltetője nem lett kijelölve,

A tervezési diszpozíció az Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítását tartalmazza. A teljesítés során derült ki, hogy az Erzsébet körúti nyilvános illemhely nem alkalmas a felújításra, a vártnál lényegesen rosszabb állapotban van. Ennek alapján döntött a

Főváros, a VII. és a VIII. kerület, hogy az aluljáró tervezett bővítésében kapjon helyet az új nyilvános illemhely, amely bővítéshez kényelmi mozgólépcső is tervezésre került. Ennek üzemeltetőjét a Fővárosnak kell kijelölni.

A Döntőbizottság áttekintette a rendelkezésre álló dokumentumokat, bizonyítékokat és megállapította, hogy a teljesítés során merültek fel olyan körülmények, amelyek „nyilvános illemhely az aluljáróban”, „kényelmi mozgólépcső” üzemeltetőjének a kijelölésének a szükségességét megalapozták. Az előkészítés során a kijelölés szükségessége nem volt előrelátható.

- Az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő „villamos peron” átépítésével kapcsolatos megbízás.

- A tervező javaslatai, amelyek a pékség áthelyezése, illetve kereskedelmi célú berendezések elhelyezése.

Az eredeti diszpozícióban nem szerepelt, mint feladat. A rendszeres kooperációk alkalmával az új épület helyének kijelölését követően merült fel a villamos megálló peron áttervezésének szükségessége. Tervezési feladat volt az új épület elhelyezése a diszpozíció 4.1.4. pontja alapján. Az épület fővárosi önkormányzat, a VIII. kerületi önkormányzat, valamint a VIII. kerületi építészeti tervtanács együttes véleménye alapján helyezte el a tervező. Ez olyan helyre került, ami – a később létrehozásra kerülő, így az előkészítés fázisában szintén nem ismert – nagykörúti kerékpársáv szempontjából előnytelen. Annak érdekében, hogy ne gördítsen jelentős akadályt a felújítás a kerékpársáv elé, ezért a tervezés során az ajánlatkérő megvizsgáltatta a tervezővel, hogy milyen módon lehet többlet helyet nyerni a József körúton. Ennek módja a 4-6 villamos megálló áttervezése, amire vázlattevével mutatott be a tervező. A vázlattevével elfogadásával kapcsolatban tulajdonosi (fővárosi) döntésre volt szükség. Szintén a tervezés folyamán merült fel, a tervezők javaslataként, hogy az aluljáróban lévő pékséget át lehetne helyezni, illetve egyéb kereskedelmi célú berendezéseket kellene elhelyezni. Ennek eldöntésére szintén tulajdonosi (fővárosi) döntésre volt szükség.

A Döntőbizottság áttekintette a rendelkezésre álló dokumentumokat, bizonyítékokat és megállapította, hogy a teljesítés során merültek fel olyan körülmények, amelyek villamos peron” átépítésével és a pékség áthelyezése, illetve kereskedelmi célú berendezések elhelyezésével kapcsolatos műszaki kérdésekben való döntések szükségességét megalapozták. Az előkészítés során ezen műszaki kérdések felmerülése, és ezekben való döntések szükségessége nem voltak előreláthatóak.

236. A fentiekben bemutatott kérdésekben várt az ajánlatkérő döntést a PIB ülésen, az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntéseket meghozó PIB ülés nem került megtartásra.

A PIB a Főpolgármesteri Hivatal főosztályvezetőinek és politikai döntéshozóinak, valamint a Fővárosi Önkormányzat tulajdonában álló cégcsoport felsővezetőinek köréből álló testület, melynek felelősségi köre, feladata, hatásköre:

- A projektek működéséhez szükséges erőforrások és feltételek biztosítása.
- A projektekkel kapcsolatos stratégiai döntések meghozatala.
- Az egyes fázisok, főbb folyamatok indítása, lezárása.
- Döntés a projektek kereteit (cél, határidő, költség) érintő változásokkal kapcsolatban.
- A projektek megvalósítása során jelentkező konfliktusok kezelése és ellentmondások feloldása.

Az ajánlatkérő képviselője a PIB tagja.

Az 1. szerződés módosításban a felek hivatkoztak a kérelmezettek 2018. október 3-i akadályközlésére. Ennek az akadályközlésnek az előzménye a 2018. szeptember 12-én tartott kooperáció, ahol az X26 azonosító számú általános kérdésben rögzítették, hogy az ajánlatkérő

a felmerült kérdésekben a PIB-től fogja várni a döntést, amely várhatóan 2018. október 1-én ülésezik. Ezt követően a kérelmezettek 2018. szeptember 13-án akadályközlést tettek, amelyben felsorolták a szerződésben nem szereplő, pótmunkának minősülő, addig felmerült feladatokat, amelyek tekintetében döntést várnak az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő tájékoztató döntéselőkészítő anyaggal felkészült a PIB ülésre, a PIB ülés 2018. október 1. napjára került összehívásra.

237. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérőnek megfelelő gondosság mellett számítania kellett volna PIB ülésének a megtartása akadályba ütközhet. Előadta, hogy a szerződő felek olyan körülményt jelöltek meg az 1. számú módosítás indokaként, amelyet az ajánlatkérő már csak azon okból is láthatott előre, hogy a PIB-nek nincs olyan szakhatósági tagja, mely a tulajdonostól független lenne, kizárólag olyan tagjai vannak, akik azonos tulajdonosi körbe tartoznak, azaz az ajánlatkérő a módosítási körülmény bekövetkezése előtt is számíthatott arra kellő gondosság mellett, hogy a döntéshozó testület ülése nem kerül megtartásra, és a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítését az eredeti 185 munkanapos teljesítési határidő alatt nem tudja teljesíteni.

238. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő és a tulajdonos személye nem azonos. A hivatalbóli kezdeményező azzal indokolta, hogy az ajánlatkérőnek előre kellett volna látnia, hogy a PIB ülése elmaradhat, mert a PIB-nek nincs olyan szakhatósági tagja, mely a tulajdonostól független lenne, kizárólag olyan tagjai vannak, akik azonos tulajdonosi körbe tartoznak. A Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező okfejtését. A PIB a Főpolgármesteri Hivatal főosztályvezetőinek és politikai döntéshozóinak, valamint a Fővárosi Önkormányzat tulajdonában álló cégcsoport felsővezetőinek köréből álló testület. A tulajdonostól nem független a testület többsége, de a politikai döntéshozók a tulajdonostól függetlenek. Az előre nem láthatóság követelményének a fennállása tekintetében nem vonható le következtetés azon az alapon, hogy a tulajdonostól nem független tagok vannak többségben. Ezen körülmény nem befolyásolja azt, hogy az ülés megtartásra került-e vagy sem. Az ajánlatkérő ebben a testületben tag volt, nem rendelkezik „tulajdonosi” jogokkal, felhatalmazásokkal, ez a testület az ajánlatkérő viszonylatában egy tőle független testület. Az ülés összehívásra került, az, hogy nem került megtartásra, a Döntőbizottság véleménye szerint nem volt előrelátható. Az előreláthatóság kérdését a döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható. A Döntőbizottság egyenként vizsgálta azokat a körülményeket, amelyek a teljesítés során felmerültek, amely miatt a PIB döntése volt szükséges. Ezen kérdések vonatkozásában az ajánlatkérő az előkészítés során nem láthatta előre, hogy azok felmerülnek, és azokban PIB döntés lesz szükséges, azokat a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre. 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 számíthatott. A kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő azt nem láthatta előre, hogy az ülés elmarad.

239. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra is, hogy a PIB ülés elmaradását követően sem került megtartásra, az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án kelt nyilatkozata a szükséges döntések meghozatalával kapcsolatban az alábbi volt:

„[...]A Projekt Irányító Bizottság ülésének elmaradását követően bizonytalanná vált a döntéshozatali fórum, így egy rendkívül hosszú folyamat bekövetkezése is előállhatott volna, a 7. kérdésre adott válaszban részletezettek szerint. Azonban a Fővárosi Önkormányzatot, mint tulajdonost képviselő felső vezetői kör részvételével megtartott 2018. október 30-i kooperáción a szükséges Döntések részben megszülettek. A fennmaradt műszaki kérdések

véglegesítése a következő, 2018. november 14-i kooperáción történt. A kooperáción a nyertes ajánlattevő részt vett, így a döntésekről is értesült. „[...]”

240. A hivatalbóli kezdeményező felhívta a figyelmet arra az ellentmondásra, hogy a PIB ülésére később sem került sor, pedig az 1. számú módosítás indokát a felek PIB ülés elmaradásában jelölték meg. A döntéshozatal nem a PIB, hanem más fórum(ok) által történt, amelyből az a következtetés vonható le, hogy az 1. számú módosítás indokaként megjelölt döntés meghozatala korábban is történhetett volna más szerv/személy/testület által, amely a módosítási körülményt negligálja.

A Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy a PIB ülésének az elmaradását az ajánlatkérő nem láthatta előre. A PIB ülés elmaradása nem csak a szerződésmódosításának a szükségességét vetette fel, de a felmerült műszaki és üzemeltető kijelölésével kapcsolatos kérdésekre megoldást kellett találnia, hogy a tervezési munka tovább tudjon folytatódni, az eredményre vezessen. A szerződésmódosításban hivatkozott PIB ülés elmaradásának az előre nem láthatóságát, és a felmerült kérdésekben a döntéshozatal szükségességének az előre nem láthatóságát nem cáfolja meg az a tény, hogy a döntéseket nem ez a fórum hozta meg, hanem a kialakult helyzetben az ajánlatkérő a tulajdonos bevonásával más fórumon hozta meg ezeket a döntéseket.

241. A Döntőbizottság a fentiekben kifejtettek és a rendelkezésre bocsátott okirati bizonyítékok, nyilatkozatok alapján megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosításban hivatkozott PIB ülés elmaradása és az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések meghozatalának az elmaradása nem volt előrelátható, e körben fennállt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti jogalap.

242. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: 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.

243. A fentiekben a Döntőbizottság rámutatott, hogy az ajánlatkérő PIB ülés elmaradását és az engedélyezési tervek véglegesítéséhez elengedhetetlen döntések meghozatalának az elmaradását nem láthatta előre. A módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, és a szerződésmódosítás az ellenszolgáltatást nem érintette, de ezen körülmények fenn nem állását a hivatalbóli kezdeményező nem kifogásolta. Így a szerződésmódosítás – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott – feltételei fennálltak.

244. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés 1. számú módosítását olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve az adott projekt természetét és jellemzőit – egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre.

245. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a hivatalbóli kezdeményező azt sérelmezte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők a 2. számú szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat megsértették.

246. Releváns jogszabályi rendelkezések

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni,

amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

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

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.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint 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.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos

előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

„(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;”

247. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

248. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott már arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás jogszerűségi vizsgálatát ezért valamennyi, a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításról milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződésmódosítás bármelyik esete fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

Az ajánlatkérő a módosítás indokaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

249. Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: 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. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

250. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel.

A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján és a 2019. február 8.-i 1. számú szerződésmódosításra tekintettel azt vizsgálta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját sérti-e.

251. A 2. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2019. február 8-án írták alá, amely szerint a szerződés 5.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„5.1. Vállalkozót a Szerződés 2. fejezetében meghatározott feladatok szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítése esetén összesen nettó 148.500.000 Ft + ÁFA, azaz nettó egymáshatvanhármaszázötvenezer forint plusz Általános Forgalmi Adó összegű Vállalkozói díj illeti meg, az alábbi ütemezés szerint:

| SZÁMLA | ÜTEMEZÉS | SZÁMLA ÖSSZEGE |
|-----------|--|---|
| 1. száma | 1. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 55.680.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenötmillió-hatszáznyolcvanezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 2. számla | 2. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 33.420.000 Ft + ÁFA, azaz harminchárommillió-négyszázhuszezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 3. számla | 3. részteljesítés (végteljesítés) Megrendelő általi elfogadását követően | 59.400.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenkilencmillió-négyszázzezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |

Az egyes részteljesítésekkel kapcsolatos műszaki tartalmat és követelményeket a műszaki leírás (Tervezési diszpozíció) és a jelen Szerződés elválaszthatatlan részét képező, az 1. sz. mellékletként csatolt műszaki leírás kiegészítése (Tervezési diszpozíció 1. sz. kiegészítés) tartalmazza.”

A szerződésmódosítás mellékletként csatolták a tervezési diszpozíció 1. számú kiegészítését.

A 2. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé:

Vállalkozó akadályközlést nyújtott be, amelyben jelezte az akadályoztatás miatt elmaradó feladatokat és pótmunka igényét az alábbi indokolás szerint:

A műszaki leírás (tervezési diszpozíció) szerinti Erzsébet körút 2. szám előtti nyilvános illemhely felújítása nem lehetséges annak a 2018. augusztus 9-i bejárásán tapasztalt műszaki állapota miatt. Ezt meg kell szüntetni, amelyre vonatkozó tervek elkészítése a felújításra vonatkozó terveknél kevesebb feladatot jelent. A vonatkozó tervezési feladat ellehetlenült, ugyanakkor azonban a műszaki leírás szerinti nyilvános illemhely kötelező kialakítása miatt új illemhely tervezése szükséges a jelenlegi aluljáró szerkezeti bővítésével.

A tér felszínén kialakítandó új épület koncepció tervezése közben nyilvánvalóvá vált, hogy a diszpozícióban meghatározott lift helyszíne ellehetlenül, így Vállalkozónak új elrendezést kellett meghatároznia, figyelembe véve a metró üzemi szempontokat. A 2018. október 9-i Józsefvárosi tervtanácsi konzultáción a VIII. kerületi Önkormányzat és a Budapest Főváros Önkormányzati Hivatala által megfogalmazott állásfoglalás alapján azonban Vállalkozó köteles olyan terveket leszállítani, amelyek alapján a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen, nem elszórtan kerülhetnek megvalósításra. Ez egy olyan egyedi buszváró tervezését tette szükségessé, mely magába foglalja a metró szellőző kivezetéseit, jegy automatákat, valamint az aluljárót akadálymentesítő liftet is.

A tervezési diszpozíció szerint a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozó terveket kell szállítani, azonban a 2018. augusztus 9-i bejárás nyilvánvalóvá vált, hogy a magántulajdonban lévő árkádokra a Blaha Lujza tér felújítása nem terjedhet ki, így a vonatkozó tervezés ellehetetlenült.

| Akadályközléssel, pótmunka igényel érintett feladat megnevezése | Akadályoztatás miatt elmaradó feladatok értéke | Pótmunka ellenértéke |
|---|--|----------------------|
| Új aluljáró szinti 103m ² -es nyilvános wc engedélyezési és kiviteli terveinek elkészítése | | 8 300 000 Ft + ÁFA |
| Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42m ² -es illemhely felújításának terve | 2 500 000 Ft + ÁFA | |
| Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42m ² -es illemhely bontási, eltömedékelési terve | | 1 000 000 Ft + ÁFA |
| M2 metróállomás peron szinti liftjének elvi kialakítása, 3 változat költségbecslése, tervezői értékelése | | 500 000 Ft + ÁFA |
| A Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozó egységes építészeti megoldási javaslat | 3 000 000 Ft + ÁFA | |
| A liftet magában foglaló egyedi buszváró építészeti, statikai, erős és gyenge áramú terveinek elkészítése | | 5 000 000 Ft + ÁFA |
| Pótmunka igény összesen: | | 9 300 000 Ft + ÁFA |

Miután a Közbeszerzési eljárásban a Megrendelő és a Vállalkozó számára fenti körülmények nem voltak ismertek, ezért az akadályok felmerülése következtében szükséges – megváltozott tartalmú tervek elkészítése csak a műszaki tartalom módosítása és a Vállalkozótól megrendelt pótmunka keretében kerülhet sor.

A tervezési feladatok maradéktalan elvégzéséhez feltétlenül szükséges a pótmunka elemek megtervezése, melyek nélkül a szükséges kezelői és üzemeltetői hozzájárulások, tervtanácsai jóváhagyások nem szerezhetők be.

Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfelelésére vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 2. sz. Módosítás 2.2. pontjában foglalt indokokat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 2. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik tekintettel arra, hogy

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre;
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- illetőleg a módosítás következtében az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, így a Szerződés módosításának közbeszerzési jogi akadálya nincs.”

242. A 2. szerződésmódosításban a szerződő felek 4 db pótmunka tételt emeltek be, és 2 elmaradó tételről rendelkeztek.

A két elmaradó tétel a következő volt:

- az Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42 m²-es illemhely felújításának tervei,
- a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozó egységes építészeti megoldási javaslat.

Az eredeti tervezési feladat része volt az Erzsébet krt. 2. előtti illemhely – amely korábban már felhagyásra került – felmérése és a felújításának, akadálymentesítésének a megtervezése. A 2018. szeptember 6-án kelt emlékeztető szerint az illemhely területe bejárásra került és a résztvevőkkel a műszaki lehetőségeket egyeztették. A bejárást követően a kérelmezettek a műszaki lehetőségek figyelembevételével nem javasolták az illemhely felújítását és az akadálymentesítését.

A tervezési diszpozíció alapján a nyilvános illemhelyet fel kellett újítani. A tervezési feladat előkészítéskor rendelkezésre álló információk alapján felújítható volt. Ennek a felújítására, akadálymentesítésére vonatkozó tervek elkészítését a tervező feladatává tette az ajánlatkérő. A kérelmezettek teljesítése során, a felmérés alkalmával derült az ki, hogy az illemhely nem akadálymentesíthető, felújítható.

A Döntőbizottság megvizsgálta a becsatolt okirati bizonyítékokat, nyilatkozatokat és e körben megállapította, hogy elmaradó tervezési munka nem volt előrelátható, fennállt a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti jogalap.

243. A Rákóczi úti árkádokkal kapcsolatosan a tervezési diszpozíció azt tartalmazta, hogy „A térnek egyszerre kell önálló egységes karaktert sugározni és a térfalakat alkotó épületek méltó előterének lennie, ezért tervezési feladat a teret övező épületekhez való funkcionális és építészeti alkalmazkodás megteremtése, valamint a térfalak szükséges beavatkozásainak megfogalmazása. Különösen fontos ez a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozóan, melynek egységes kezelésére építészeti megoldási javaslatokat várunk.”

Az ajánlati felhívás mellékleteként csatolt Tervezési Diszpozíció 10. oldalán került rögzítésre, hogy „A tervezési feladattal kapcsolatban általánosan elmondható, hogy a tervezési határ, csatlakozás a meglévő állapothoz stb. a kiírás szintjén esetenként nem határozhatók meg pontosan. Ezek pontosítása a tervezési munka megkezdésekor történő helyszínbemjárás alkalmával, valamint a tervezés során történik.”

A 2018. augusztus 9-én kelt emlékeztetőben került rögzítésre, hogy „Az árkádok alatti lépcsőnél a tervezési határ az aluljáró és a lépcső határa, jelen státusz szerint nincs mód társasházi tulajdonú épületrészek felújítására.” Az árkádok felújításával kapcsolatosan vita alakult ki, hogy hol kell meghúzni a tervezési határvonalat, bele tartozzon-e az árkádok felújítása, vagy ne a projektbe, mivel ez közforgalomnak megnyitott magánterületnek számít. A főváros képviselői ragaszkodtak volna a felújításhoz, azonban jogi okok miatt a szerződésből való kikerülés lett a döntés.

Mivel ez a lehatárolás megtörtént, a feladat elvégzése ellehetetlenült, annak ki kellett kerülnie a szerződésből az első lehetőségénél, amelyre a 2. szerződésmódosítás alkalmával került sor.

244. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő számára előre láthatónak kellett volna lennie annak, hogy az általa a tervezési diszpozícióban meghatározott feladat magántulajdont érint, amely nem teszi lehetővé a feladat elvégzését, azonban ez csak a helyszíni bejárás során derült ki. Az ajánlatkérőnek a tervezési diszpozíció összeállítása során figyelemmel kellett volna lennie arra, hogy olyan területre vonatkozóan rendelt meg munkákat, amely nem az Fővárosi Önkormányzat tulajdonát képezi. A 2020. augusztus 20-i ajánlatkérői nyilatkozat szerint: Az érintett árkádok felújításának tervezése a diszpozíció szerinti feladat volt, azonban a beruházó tulajdonos a 2018. október 10-i kooperáció

alkalmával úgy nyilatkozott, hogy azokat a tulajdonjogi viszonyok miatt nem tudja engedélyeztetni, így a projekt részeként nem lehet megvalósítani.

Ezen tervezési munkák előkészítése során az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal, hiszen tudnia kellett volna azt, hogy ezen árkádok nem a Fővárosi Önkormányzat tulajdonát képezik, ez a tervezési munkarész ellehetetlenülhet a tulajdonosi viszonyok miatt.

245. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési szerződésmódosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit – egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre, az elmaradó tervezési munka kellő gondossággal előrelátható volt, nem állt fenn ezen tétel vonatkozásában a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti jogalap.

246. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezettek – tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdése a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti – megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

247. Az elmaradó munkákkal összefüggésben felmerült pótmunkák:

- Új aluljáró szinti 103m²-es nyilvános WC engedélyezési és kiviteli terveinek elkészítése
- Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42m²-es illemhely bontási, eltömedékelési terve.

248. A fentiekben a Döntőbizottság rámutatott, hogy az Erzsébet krt. 2. előtti meglévő 42 m²-es illemhely felújításának a tervezésének elmaradása nem volt előrelátható az ajánlatkérő számára.

Ebből következően olyan tervezési feladatok merültek fel, amelyek az illemhely helyett tervezendő új illemhely tervezése és az ezzel összefüggő aluljáró szerkezeti bővítése. Ezek az ajánlatkérő részéről előre nem látható feladatok voltak, hiszen a tervezési diszpozíció alapján a meglévő illemhelyet kívánták felújítani. Ezzel összefüggésben merült fel a meglévő illemhely bontási, eltömedékelési terve, amely szintén nem volt előre látható az ajánlatkérő számára.

249. A Döntőbizottság megvizsgálta a becsatolt okirati bizonyítékokat, nyilatkozatokat és e körben megállapította, hogy ezen tervezési munkák felmerülése nem volt előrelátható, e körben fennállt a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti jogalap.

250. További pótmunkák, amelyek a tervezés során felmerültek:

- M2 metróállomás peron szinti liftjének elvi kialakítása, 3 változat költségbecslése, tervezői értékelése
- A liftet magában foglaló egyedi buszváró építészeti, statikai, erős és gyenge áramú terveinek elkészítése.

A tér felszínén kialakítandó új épület koncepció tervezése közben nyilvánvalóvá vált, hogy a diszpozícióban meghatározott lift helyszíne ellehetetlenül – mivel az elkülönült a tervezett épülettől, azonban a megvalósítását a tér felszínén kialakítandó új épület koncepcióban kellett megoldani – ebből következően a vállalkozónak új elrendezést kellett meghatároznia, figyelembe véve a metró üzemi szempontokat. A 2018. október 9-i Józsefvárosi tervtanács konzultáción a VIII. kerületi Önkormányzat és a Budapest Főváros Önkormányzati Hivatala által megfogalmazott állásfoglalás alapján azonban a kérelmezettek kötelesek olyan terveket leszállítani, amelyek alapján a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen, nem elszórtan kerülhetnek megvalósításra. Ez egy olyan egyedi buszváró tervezését tette szükségessé, mely magába foglalja a metró szellőző kivezetéseit, jegy automatákat, valamint

az aluljárót akadálymentesítő liftet is. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 20-i ajánlatkérői nyilatkozat szerint az ajánlatkérő a korábban elkészült M2 akadálymentesítési tanulmánytervben szereplő lift elhelyezését alapadatként mutatta be mind az ajánlatkérők, mind a tulajdonosok számára. Az új felszíni épület elhelyezése, kialakítása körüli megbeszéléseken azonban egyértelművé vált, hogy azon a helyen nem lesz megvalósítható a későbbiek során a metrót is akadálymentesítő lift. Mivel a későbbiek során (10-20 éves távlat) megvalósítandó metrót akadálymentesítő lift új helyét a jelen tervezési feladat során figyelembe kell venni (fa ültetés, közmű kiváltások stb.) így annak egyértelmű meghatározása sürgős feladattá vált. A tervezési feladat meghatározásakor ajánlatkérő a Fővárosban általánosan használt sorozatgyártású, egységes buszvárók visszahelyezésével számolt. Azonban a lezajlott VIII. kerületi építészeti tervtanács 2018. október 11-én kiadott véleménye szerint egy buszváró funkcionál lényegesen több elemet magába foglaló egyedi vasbeton szerkezet tervezése szükséges. Az tervtanács ezen építészeti elem nélkül nem adta volna ki a hozzájárulását a tervekhez, így az a tervezési feladat részévé vált. A Döntőbizottság a fenti tételek vonatkozásában osztotta az ajánlatkérő észrevételében foglaltakat, ezen tételek vonatkozásában a teljesítés során merültek fel azok a körülmények, amelyek előre nem láthatóak voltak és befolyásolták a teljesítést, és az eredmény elérése érdekében azokat kezelni kellett.

A Döntőbizottság megvizsgálta a becsatolt okirati bizonyítékokat, nyilatkozatokat és e körben megállapította, hogy ezen tervezési munkák felmerülése nem volt előrelátható, e körben fennállt a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti jogalap.

251. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. számú szerződésmódosítással kapcsolatban nem minden tétel vonatkozásában tudta igazolni, hogy fennállt az előre nem láthatóság követelménye, így a szerződésmódosítás a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközik.

252. Az I. r. kérelmezett a harmadik és negyedik kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés fenti módosítása során hibás jogi hivatkozást alkalmazott. Megítélése szerint az 2. és 3. számú szerződésmódosításra a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja nyújthat jogalapot, tekintettel arra, hogy az abban foglalt feltételek fennállnak, így az „előre láthatóság” kérdését nem kellett volna vizsgálni.

253. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a szerződés módosítása során pótmunka merült fel, amelynek időtartamát mindegyik esetben meghatározták a felek. A módosítás során a tervezési díj a tervezési pótmunkákkal, illetve elmaradó munkarészek elszámolásával (levonásával) változott, így összesen a szolgáltatás nettó ellenértéke 16 %-kal emelkedett. Az I. r. kérelmezett észrevételében előadta, hogy az útmutató szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont fennállásának konjunktív feltételei az alábbiak:

- az újonnan felmerült szolgáltatások ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ugyanakkor ennek nem kell előre nem láthatónak lennie, azaz az előreláthatóság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja tekintetében nem vizsgálendő,
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból (különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt)
- más gazdasági szereplővel történő szerződéskötés az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (például jelentős késedelemmel a teljesítési határidő tekintetében) vagy a költségek megsokszorozódásával járna és

- az ellenérték növekedése (több ilyen jogalapú módosítás esetén az egyes módosítások nettó értéke együttesen) nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

254. Az I. r. kérelmezett előadta, hogy a 2. és 3. szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő szembesült azzal, hogy további szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben az útmutató szerint is indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, kibővítése olyan helyzetben, amikor a szolgáltató váltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne a jelen esetben új tervezővel elvégeztetni a feladatot, amelynek beszerzése és bevonása a szerződés teljesítésébe nyilvánvalóan aránytalan technikai nehézségeket okozott volna. Az Útmutató szerint a pótmunka megrendelésére a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítás is alkalmas lehet.

A Döntőbizottság megvizsgálta az I. r. kérelmezett hivatkozásait, és megállapította, hogy az I. r. kérelmezett részéről megjelölt új szerződésmódosítási jogalap okszerű alátámasztása az észrevételében nem történt meg. Az I. r. kérelmezett idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti rendelkezéseket és azokhoz kapcsolódóan a hatóság Útmutatóját, de nem adta elő bizonyítékokkal alátámasztva azt, hogy milyen – a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti gazdasági vagy műszaki – okok miatt, amely az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna nem változhatott meg a tervező személye. Ezen érdemi indokok hiányában a Döntőbizottság nem tudta vizsgálni, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésben foglalt indokok a 2. számú szerződésmódosítással kapcsolatban fennálltak-e.

255. A hivatalbóli kezdeményező kérte a szerződésmódosítással kapcsolatban a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértésének, továbbá a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmisség megállapítását is.

256. A Döntőbizottság a továbbiakban vizsgálta a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megállapíthatóságát, ezen joghely alapján megfogalmazott jogkövetkezmény alkalmazhatóságát. A Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján 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. A Kbt. 141. § (1)-(7), valamint a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak összevetéséből kitűnik, hogy az előbbi azon magatartásokat és feltételrendszert tartalmazza, amely alapján a közbeszerzési szerződés jogszerűen módosítható. Amennyiben azonban az állapítható meg, hogy a felek szerződésmódosítása ezen belül bármely fordulathoz nem felel meg, jogsértés következik be, melynek jogkövetkezménye, hogy amennyiben a szerződésmódosítás jogtalan mellőzéssel jár, akkor annak szankciója a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megfelelően a szerződésmódosítás semmisségének megállapítása és az annak következményeként előállt további szankció és bírság megállapítása. Mindemellett az ügy egyedi körülményeit vizsgálva megállapítható volt, hogy a közbeszerzésnek azon szakaszában történt jogsértés, amely a közbeszerzési szerződés teljesítésének időtartamára esik, valamint a Döntőbizottság ekörben figyelembe vette, hogy egy tétel vonatkozásában volt megállapítható a jogsértés, és ezen tétel vonatkozásában új beszerzési igény nem merült fel, nem keletkezett, ez egy elmaradó tétel volt, ezért a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt, a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértésének – mint további jogkövetkezménynek – a megállapítását mellőzte. Ebből következően nem volt kötelezettsége a Kbt. 165. § (2) bekezdés g), illetve h) pontjában rögzítettek szerint a szerződés semmisségének, valamint az érvénytelenség jogkövetkezményeinek körében annak megállapítása, hogy az eredeti állapot helyreállítható-e vagy sem.

257. Ezt követően a Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a hivatalbóli kezdeményező azt sérelmezte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevők az 3. számú szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat megsértették.

258. Releváns jogszabályi rendelkezések

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

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

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.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint 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.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

„(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;”

259. A Kbt. fentebb idézett rendelkezései szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni.

260. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott már arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás jogszerűségi vizsgálatát ezért valamennyi, a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításról milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződésmódosítás bármelyik esete fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

261. Az ajánlatkérő a módosítás indokaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg. A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

262. Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: 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. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

263. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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.

264. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következő döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

265. Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutója (a továbbiakban: Útmutó) is, amely szerint:

„[...]... 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 számíthatott. [...]”

266. A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján és a 2019. július 11.-i 3. számú szerződésmódosításra tekintettel azt vizsgálta, hogy a 3. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját sérti-e.

A 3. sz. szerződésmódosítást a szerződő felek 2019. július 11-én kötötték meg, amely szerint a szerződés 4.1 és 5.1 pontját az alábbiak szerint módosították:

„4.1. A Szerződés annak mindkét Fél által történő aláírásának napján lép hatályba. Vállalkozó a Szerződésben vállalt kötelezettségeit jelen Szerződés hatálybalépésétől számított négyszázhet (407) napon belül köteles elvégezni az alábbi ütemezés szerint:”

„4.1.1. 1. részfeladat: Megrendelő által elfogadott engedélyezési terv leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő 185. munkanap (kötbérterhes határidő);”

„4.1.2. 2. részfeladat: Engedélyek jóváhagyások és tanúsítások leszállítása Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő kettőszázhetven (270) munkanap (nem kötbérterhes határidő);”

„4.1.3. 3. részfeladat: Kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása a Megrendelő részére, Teljesítési határidő: a Szerződés hatályba lépését követő kettőszázhetvenkilenc (279) munkanap (kötbérterhes határidő)”

„5.1. Vállalkozót a Szerződés 2. fejezetében meghatározott feladatok szerződésszerű, Megrendelő által igazolt teljesítése esetén összesen nettó 164.600.000 Ft + ÁFA, azaz nettó

egyszázhatvannégymillió-hatszázezerforint plusz Általános Forgalmi Adó összegű Vállalkozói díj illeti meg, az alábbi ütemezés szerint:

| SZÁMLA | ÜTEMEZÉS | SZÁMLA ÖSSZEGE |
|-----------|--|---|
| 1. száma | 1. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 55.680.000 Ft + ÁFA, azaz ötvenötmillió-hatszáznyolcvanezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 2. számla | 2. részteljesítés Megrendelő általi elfogadását követően | 33.420.000 Ft + ÁFA, azaz harminchárommillió-négyszázhuszezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |
| 3. számla | 3. részteljesítés (végteljesítés) Megrendelő általi elfogadását követően | 75.500.000 Ft + ÁFA, azaz hetvenötmillióöttszázezer forint plusz Általános Forgalmi Adó |

Az egyes részteljesítésekkel kapcsolatos műszaki tartalmat és követelményeket a Műszaki leírás (Tervezési diszpozíció) és a jelen Szerződés elválaszthatatlan részét képező az 1. sz. mellékletként csatolt Műszaki leírás kiegészítése (Tervezési diszpozíció 2. sz. kiegészítés) tartalmazza.”

A 3. sz. szerződésmódosítás indokolásaként az alábbiakat rögzítették:

„2.1. Felek megállapítják, hogy a Szerződés teljesítése során felmerült, és alább részletezett körülményekre tekintettel a Szerződés módosítása vált szükségessé:

A Blaha Lujza téri aluljáró szigetelésének javítása a Tervezési Diszpozíció szerint kizárólag a gépjármű forgalom zavarása nélkül, a dilatációk javításával és a beton felületek impregnálásával belülről történik meg, a mennyezet kibontása nélkül. A tervezési és egyeztetési folyamat során azonban egyértelművé vált az aluljáró födém felülről történő teljes felületű újraszigetelésének szükségessége, melyet a műtárgy kezelő Budapest Közút Zrt. a kezelői hozzájárulásában írt elő. A döntéselőkészítő összefoglalókat és egyeztetéseket követően 2019. május 8-án városvezetői döntés született a műtárgy felülről történő újraszigeteléséről, ami többlet tervezési feladatot jelent, mellyel a Vállalkozó a közbeszerzési eljárás során adott árajánlatában nem számolt, így a Szerződésben foglalt díj nem tartalmazza. A műtárgy felülről történő szigetelését a kezelő Budapest Közút Zrt. írta elő, melynek szükségességét a Tulajdonos – Budapest Főváros Önkormányzata – több egyeztetést követően levélben erősített meg. A pótmunka ellátásának feltételeiről a Vállalkozó levélben tájékoztatta társaságunkat.

Fentiek alapján a Szerződés 5.1 pontjában meghatározott Vállalkozói díj nettó 16.100.000 Ft +Áfa összeggel való emelése szükséges, így a teljes Vállalkozói díj nettó 164.600.000 Ft +Áfa, (bruttó 209.042.000 Ft) összegre emelkedik az alábbiak szerint: (...).”

„A többlet tervezési – pótmunka – időtartamát 3 hónapban határozta meg a Vállalkozó az alábbiak szerint:

Vállalkozó a 2019. március 20. napján, illetve a 2019. május 8. napján kelt akadályközlésében jelezte, hogy az engedélyezési eljárások, illetve az elindításukhoz szükséges hozzájárulások megszerzésében előre nem látható akadályok merültek fel, melyek miatt a 2019. március 22-i 2. számú részhatáridőre, illetve a vele összefüggésben lévő 2019. május 22-i 3. részhatáridőre való teljesítések ellehetetlenültek. Az újraszigetelés tervezésével összhangba hozott határidők a Vállalkozó vállalása szerint a következők:

- 2. számú részteljesítésre 2019. augusztus 8 napja,
- 3. számú részteljesítésre 2019. augusztus 22.”

„Mivel a Közbeszerzési eljárásban a Megrendelő és a Vállalkozó számára fenti körülmények nem voltak ismertek, ezért az akadályok felmerülése következtében szükséges – megváltozott

tartalmú tervek elkészítése csak a műszaki tartalom módosítása és a Vállalkozótól megrendelt pótmunka keretében kerülhet sor. Felek álláspontja szerint a kialakult helyzet a Felek által előre nem látható és Feleknek fel nem róható körülmények miatt merült fel.”

„2.2. Tekintettel arra, hogy a Szerződés közbeszerzési eljárás eredményeként kötött, így Megrendelő köteles megvizsgálni a módosítást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) 141. §-ának való megfelelésére vonatkozásában:” „(idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját).”

„2.3. A Felek a jelen 3. sz. Módosítás 2.1. pontjában foglalt indokokat megvizsgálták, és megállapították, hogy a jelen 3. sz. Módosítás tartalma a hivatkozott feltételekbe nem ütközik tekintettel arra, hogy

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket a Felek kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre;
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- illetőleg a módosítás következtében az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, így a Szerződés módosításának közbeszerzési jogi akadálya nincs.”

267. A Tervezési Diszpozíció 25. oldalán az aluljáró felújítása fejezetben belül a 4.2.1 pont rögzítette az ajánlatkérői elvárásokat:

„A Tervező feladata a Blaha Lujza téri aluljáró teljes körű felmérése, az aluljáró felújításához szükséges engedélyezési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése minden szükséges szakági tervet beleértve, valamint a kivitelezésre irányuló ajánlatkérési tenderdokumentáció részét képező műszaki dokumentumok összeállítása.”

Ezen belül kiemelésre került a tervező feladatai között:

„A jelen műszaki leírásban megfogalmazott műszaki tartalmat a jelenleg ismert problémák és helyszíni bejárások során tapasztaltak alapján határoztuk meg. Amennyiben a tervezési program megvalósítása során kérdés vagy ellentmondás merül fel, Tervező kötelessége a Megrendelő tájékoztatása, a Megrendelő által támogatott megoldás dokumentálása és megvalósítása.”

268. A Tervezési Diszpozíció 29. oldalán az aluljáró felújítása fejezetben belül a 4.2.4 pont rögzítette a tervezési elvárásokat, amely többek között az alábbiakat tartalmazta:

- „A műtárgy dilatációi közül jelenleg sok ázik, ezért tervezési feladat a dilatációk javítása. Mivel az aluljáró műtárgy szigetelésének kívülről történő szigetelés javítása ebben a csomópontban reálisan nem megvalósítható, a dilatációk javítását belülről kell a lehető legnagyobb szakmai gondossággal megoldani. A BKV Zrt. tervezi a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját (...), mely során a vágányzóna alatti aluljáró szigetelése – beleértve a dilatációkat is – megvalósul. Kívánatos a két felújítási projekt összehangolása!”
- „Az aluljáró felújításával összefüggésben az Erzsébet körút 2. szám előtti, felszín alatti nyilvános illemhelyek teljeskörű felújítása is a tervezési feladat tárgyát képezi. Az illemhely belső kialakítását tekintve az FCSM Zrt-vel egyeztetni szükséges.”

269. A 3. számú módosítás a tervezési szerződés teljesítése során vált szükségessé, a tervezési diszpozícióban rögzített, a Blaha Lujza téri aluljáró alulról való szigetelésének akadályokba ütközése miatt.

A tervezési diszpozíció szerint a Tervező feladata volt a Blaha Lujza téri aluljáró teljes körű felmérése, az aluljáró felújításához szükséges engedélyezési és kiviteli tervdokumentáció elkészítése minden szükséges szakági tervet beleértve, valamint a kivitelezésre irányuló ajánlatkérési tenderdokumentáció részét képező műszaki dokumentumok összeállítása. Az ajánlatkérő tervezési szolgáltatást rendelt meg, a tárgyi eljárás műszaki leírásban

megfogalmazott műszaki tartalmat az akkor ismert problémák és helyszíni bejárások során tapasztaltak alapján határozta meg.

270. Az ajánlatkérő a műszaki diszpozíció egyeztetése, kialakításakor megfogalmazta azokat a feltételeket (pl. aluljáró szigetelés szükségessége) az üzemeltetővel és a tulajdonossal, egyeztetve, amelyeket a szolgáltatás teljesítése során figyelembe kell venni, amely feltételeket az elkészülő tervekbe be kell építeni. A tervezési eljárásokat pont azért írják ki az ajánlatkérők, mert a meglévő állapot kezelésére várnak műszaki javaslatokat, megoldásokat a tervező részéről, de meghatározzák azt is, hogy milyen szintű terveket várnak a szerződés teljesítése során. Jelen helyzetben is az ajánlatkérő megfogalmazta, hogy a tervezőtől „végtermékként” engedélyezési és kiviteli terveket vár el az aluljáró felújítására vonatkozóan, de meghatározta azt is, hogy az aluljáró szigetelését alulról kell megoldani. A diszpozícióban ennek azt az indokát adta, hogy „az aluljáró műtárgy szigetelésének kívülről történő szigetelés javítása ebben a csomópontban reálisan nem megvalósítható, a dilatációk javítását belülről kell a lehető legnagyobb szakmai gondossággal megoldani. A BKV Zrt. tervezi a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját (...), mely során a vágányzóna alatti aluljáró szigetelése – beleértve a dilatációkat is – megvalósul. Kívánatos a két felújítási projekt összehangolása!”

Az ajánlatkérő elsődlegesen a gépjármű forgalom zavarása nélkül, a dilatációk javításával és a beton felületek impregnálásával belülről kívánta megvalósítani, tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy a BKV Zrt. tervezi a 4-6-os villamos vágányzónájának rekonstrukcióját, mely során a vágányzóna alatti aluljáró szigetelése – beleértve a dilatációkat is – megvalósul. Kívánatos a két felújítási projekt összehangolása Az alulról való szigetelés előírása nem elsődlegesen a 4-6 villamos vágányzónájának a felújítása miatt került előírásra, illetve azt előzetesen az üzemeltető és a tulajdonos is jóváhagyta.

A tervezési és egyeztetési folyamat során azonban egyértelművé vált az aluljáró földem felülről történő teljes felületű újraszigetelésének szükségessége. A műtárgy kezelő Budapest Közút Zrt. a kezelői hozzájárulásában írta ezt elő. A tervezés ezen szakaszában, a kezelői hozzájárulásban előírtakat nem tudták nem figyelembe venni a felek, ha az elkészült tervek vonatkozásában engedélyeket kívántak szerezni.

Az döntés-előkészítő összefoglalókat és egyeztetéseket követően 2019. május 8-án Budapest Főváros Önkormányzata döntött a műtárgy felülről történő újraszigeteléséről, ami többlet tervezési feladatot jelentett a kérelmezettek részéről, mivel nem ennek a műszaki megoldás kidolgozására, engedélyeztetésére tettek ajánlatot.

271. A Döntőbizottság megvizsgálta a becsatolt okirati bizonyítékokat, nyilatkozatokat és e körben megállapította, hogy ezen tervezési munka nem volt előrelátható, nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal.

272. A határidő módosítást a tervező többlet tervezési feladatait figyelembe véve határozták meg. A hivatalbóli kezdeményező a tervezésre biztosított határidő többlet időtartamát nem vitatta. Ezért a Döntőbizottság a határidő módosítás időtartamát, azt, hogy a többlet tervezési feladata megvalósítására mennyi idő szükséges, nem vizsgálta.

273. Az ajánlatkérő az észrevételeiben hivatkozott arra is, hogy a 3. módosítás szükségességét „Határidő csúszás a parkolóhely megváltási szerződések miatt” is indokolta. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a 3. számú szerződésmódosítás ezt az indokot nem tartalmazta. A szerződés módosítás indokaként utólag megfogalmazott, abban nem szereplő indokokat jogszerűen nem lehet előadni, és vizsgálat körébe vonni. Ez ellehetetlenítené a szerződésmódosítások jogszerűségének/ jogsértő voltának a vizsgálatát, hiszen a vizsgálat

terjedelme nem lenne meghatározva. Előzőek alapján a Döntőbizottság nem vizsgálta az ajánlatkérő ezen indokait.

274. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő azon érvelését, hogy a kérelmezettek feladata volt vizsgálni a fennálló anyagminőségeket, szigeteléseket. Az ilyen szintű vizsgálat már szakági, tervezési munkának minősül. Továbbá az ajánlatkérőnek már feltárásokat is kellett volna végeznie, ami a szakmai szokások szerint egy meglévő állapot felújítására vonatkozó tervezés során nem elvárható. A megrendelő az akkori állapot leírása alapján határozta meg, hogy milyen végeredményt vár el a tervezőtől. Az ajánlatkérő egyeztetette a műszaki tartalmat a Budapest Közút Zrt.-vel az eljárást megelőzően, amely során a műtárgy kezelője nem jelezte előre az újra-szigetelés szükségességét. A kezelő elfogadta és csak a tervezési kooperációk alkalmával, illetve a leszállított engedélyezési tervek ismeretében módosította álláspontját. Az akkori körülmények között az ajánlatkérő minden tőle telhetőt megtett azért, hogy az eljárást megfelelően előkészítse. A Budapest Közút Zrt. 2019. február 6-án adta ki a hozzájárulását. Ebben szerepelt a szigetelésről szóló kitétel. A felek a tervezési szolgáltatás teljesítése során kerültek abban a helyzetbe, hogy amennyiben a tervekre engedélyt akartak szerezni, a kezelő előírását nem hagyhatták figyelmen kívül. Ezt a műszaki megoldást végül a tulajdonos, Budapest Főváros Önkormányzata is jóváhagyta.

275. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: 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.

276. A fentiekben a Döntőbizottság rámutatott, hogy az ajánlatkérő a Blaha Lujza téri aluljáró felülről történő újraszigetelésének a szükségességének a felmerülését nem láthatta előre, a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, és a szerződésmódosításban az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%- de ezen körülmények fenn nem állását a hivatalbóli kezdeményező nem kifogásolta. Így a 3. sz. szerződésmódosítás – a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott – feltételei fennálltak.

277. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés 3. sz. módosítását olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve az adott projekt természetét és jellemzőit – egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre.

278. A Döntőbizottság ezt követően az első kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a hivatalbóli kezdeményező azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

279. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 28. § (1) Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő

szerezésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 3. § 22. pont szerint közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése;

280. A hivatalbóli kezdeményező első kérelmei elemében előadta, hogy az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossággal jár el, akkor az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét hibásan, hiányosan határozza meg, nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, megismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet. A hivatalbóli kezdeményező az első kérelmi eleme tekintetében a feltételezett jogsértés elkövetése abban látta, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő az 1. sz., a 2. sz. és a 3. sz. módosítás szerint nem kezelte megfelelően azon bizonytalansági tényezőket, hogy a PIB ülésére nem kerül sor, a műszaki leírás szerinti Erzsébet körút 2. szám alatti illemhely felújítása annak műszaki állapota miatt nem lehetséges, és azt új helyszínen kell kialakítani, a lift helyszíne ellehetetlenült, az építési előírások miatt a műszaki leírás szerinti létesítmények egy területen és nem elszórtan valósíthatók meg, a tervezési terület egy része magántulajdonban van (Rákóczi úti árkádok), a Blaha Lujza téri aluljáró födémének felülről is szükséges a szigetelése.

281. A Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, mely szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges kérdést alaposan végig kell gondolnia, továbbá fel kell mérnie a felek szerződésszerű teljesítésére hatással lévő és az ajánlatkérő által gondos eljárás mellett előre látható körülményeket.

282. A kivitelezési munkák elvégzésére vonatkozó közbeszerzési eljárásoknál általában az ajánlatkérő már rendelkezik egy kellően részletes dokumentációval, amely meghatározza nagy pontossággal az elvégzendő feladatokat, rendelkezik az elvégeztetéshez szükséges szakhatósági engedélyekkel, üzemeltetői hozzájárulásokkal, árazandó költségvetéssel, azaz minden feltétellel tisztában kell lennie, hiszen a tervezési feladatokon már túl van.

283. A tervezési feladatra vonatkozó közbeszerzési eljárás előkészítésekor, mint az az előző kezdeményezési elemek vizsgálatánál kifejtette Döntőbizottság, az ajánlatkérőnek általában egy koncepciója van, de a pontos, részletes feladat meghatározás nem állhat rendelkezésre, hiszen éppen e célból döntött a tervdokumentáció elkészítése mellett. Nem áll rendelkezésre az elvégzendő feladatok köre, menete, ütemezése, nem történtek meg – csak esetleg előzetesen, elvi jelleggel – a szakhatósági, üzemeltetői egyeztetések, nincsenek engedélyek, hozzájárulások. A tervezési feladatok során pontosan ez a tervezők feladata, hogy felmérjék az ajánlatkérő által meghatározott koncepció megvalósíthatóságát, a koncepcióból, vagy annak szükséges módosításából pontos részletes tervet hozzanak létre, azt leegyeztessék a már előzetesen ismert érintett, vagy a tervezési feladat során felmerült érintettséggel szakhatóságokkal, üzemeltetőkkel, érintettekkel. Az ajánlatkérő jelen eljárásban engedélyezési és kivitelei terveket rendelt meg a tervezőtől, a diszpozícióban az akkori

ismereteinek megfelelő állapotokat ismertette, és megfogalmazta az elvárásait a tervekkel kapcsolatban.

284. A hivatalbóli kezdeményező az 1.sz., 2.sz., és 3. sz. szerződésmódosítások felmerülésével indokolta azt, hogy az ajánlatkérő nem megfelelően készítette elő a közbeszerzési eljárását.

285. A Döntőbizottság az ajánlatkérő szerződésmódosításait az előzőekben részletesen vizsgálta, és az 1. számú szerződésmódosítás és 3. számú szerződésmódosítás esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában előírt előre nem láthatóság követelményét megalapozottnak találta. A 2. sz. szerződésmódosítás vizsgálata során megállapította, hogy a Rákóczi úti árkádok felújítása tétel vonatkozásában az előre nem láthatóság követelménye nem állt fenn, a többi tétel vonatkozásában igen.

Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítások vonatkozásában többségében fennállt a jogalap, az nem volt előre látható, ezért ezen tételek vonatkozásában a közbeszerzési eljárás előkészítése során is fennállt az előre nem láthatóság követelménye, ezen tételeket nem vizsgálta újra a Döntőbizottság.

286. A Rákóczi úti árkádok felújítása tételt vizsgálta meg, és e körben az alábbi megállapításokat tette: a tervezési diszpozíció azt tartalmazta, hogy „A térnek egyszerre kell önálló egységes karaktert sugározni és a térfalakat alkotó épületek méltó előterének lennie, ezért tervezési feladat a teret övező épületekhez való funkcionális és építészeti alkalmazkodás megteremtése, valamint a térfalak szükséges beavatkozásainak megfogalmazása. Különösen fontos ez a Rákóczi úti árkádok rendezésére vonatkozóan, melynek egységes kezelésére építészeti megoldási javaslatokat várunk.”

Az ajánlati felhívás mellékleteként csatolt Tervezési Diszpozíció 10. oldalán került rögzítésre, hogy „A tervezési feladattal kapcsolatban általánosan elmondható, hogy a tervezési határ, csatlakozás a meglévő állapothoz stb. a kiírás szintjén esetenként nem határozhatók meg pontosan. Ezek pontosítása a tervezési munka megkezdésekor történő helyszínbemjárás alkalmával, valamint a tervezés során történik.”

A 2018. augusztus 9-én kelt emlékeztetőben került rögzítésre, hogy „Az árkádok alatti lépcsőnél a tervezési határ az aluljáró és a lépcső határa, jelen státusz szerint nincs mód társasházi tulajdonú épületrészek felújítására.” Az árkádok felújításával kapcsolatosan vita alakult ki, hogy hol kell meghúzni a tervezési határvonalat, bele tartozzon-e az árkádok felújítása, vagy ne a projektbe, mivel ez közforgalomnak megnyitott magánterületnek számít. A főváros képviselői ragaszkodtak volna a felújításhoz, azonban jogi okok miatt a szerződésből való kikerülés lett a döntés.

Mivel ez a lehatárolás megtörtént, a feladat elvégzése ellehetetlenült, annak ki kellett kerülnie a szerződésből az első lehetőségénél, amelyre a 2. szerződésmódosítás alkalmával került sor.

287. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő számára előre láthatónak kellett volna lennie annak, hogy az általa a tervezési diszpozícióban meghatározott feladat magántulajdont érint, amely nem teszi lehetővé a feladat elvégzését, azonban ez csak a helyszíni bejárás során derült ki. Az ajánlatkérőnek a tervezési diszpozíció összeállítása során figyelemmel kellett volna lennie arra, hogy olyan területre vonatkozóan rendelt meg munkákat, amely nem a Fővárosi Önkormányzat tulajdonát képezik. A 2020. augusztus 20-i ajánlatkérői nyilatkozat szerint: Az érintett árkádok felújításának tervezése a diszpozíció szerinti feladat volt, azonban a beruházó tulajdonos a 2018. október 10-i kooperáció alkalmával úgy nyilatkozott, hogy azokat a tulajdonjogi viszonyok miatt nem tudja engedélyeztetni, így a projekt részeként nem lehet megvalósítani.

Ezen tervezési munkák előkészítése során az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal, hiszen tudnia kellett volna azt, hogy ezen árkádok nem a Fővárosi Önkormányzat tulajdonát képezik, ez a tervezési munkarész ellehetetlenülhet a tulajdonosi viszonyok miatt. Fizikailag nem megvalósítható munkát rendelt meg, amely számára csak a teljesítés során derült ki, holott tudnia kellett volna, hogy „idegen” területre vonatkozóan rendel meg tervezést.

288. Előzőek alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – nem megfelelő alapossággal készítette elő, hiszen az általa rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok alapján – ezen tétel vonatkozásában – az eljárásban a gazdasági szereplők nem voltak képesek fizikailag megvalósítható ajánlatot adni, hiszen a tervezési diszpozícióban foglaltak nem voltak megvalósíthatók a fentiekben kifejtettek alapján. A nem megfelelő előkészítés miatt merült fel a 3. sz. szerződésmódosításban szereplő elmaradó tétel.

289. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – és nem pedig a közbeszerzés tárgyát – megfelelő alapossággal előkészíteni. Ennek célja, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a hivatalbóli kezdeményező számára sem kérdéses, hogy maga a közbeszerzési eljárás a jogszabályoknak megfelelően zajlott, tehát a Kbt. 28. § rendelkezéseinek megfelelően a dokumentumok biztosították azt, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérő számára további kötelezettségként írja elő a jogszabály, hogy „törekednie kell” a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a jogszerűen lefolytatott közbeszerzési eljárás, és a megfelelő alapossággal előkészített közbeszerzési eljárás nem szinonim fogalmak. Azt, hogy az ajánlatkérő jogszerűen folytatta-e le a közbeszerzési eljárását, a hivatalbóli kezdeményező nem vitatta, ezért a Döntőbizottság azt nem vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező az eljárás nem megfelelő alaposságú előkészítését tartotta jogsértőnek.

290. A Döntőbizottság a fentiekben egy tervezési tétel – a Rákóczi úti árkádok felújítása – vonatkozásában rámutatott, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési eljárást, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

291. Ezt követően a Döntőbizottság az ötödik kezdeményezési elemet vizsgálta.

A Döntőbizottság az ötödik kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a kérelmezettek megfelelően jártak-e el a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulatában előírtak szerint a kezdeményezésben megjelölt alvállalkozók tekintetében.

292. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 3. § értelmező rendelkezések 2. pontja tartalmazza az alvállalkozó Kbt. szerinti fogalmát az alábbiak szerint: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A Kbt. 3. § értelmező rendelkezések 10. pontja szerint gazdasági szereplő: *„bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja”*.

A Kbt. 41. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - írásban történik.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

293. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a hivatkozott jogszabályi előírás, a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata két kötelezettséget rögzít. Egyrészt az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg (továbbiakban: bejelentés), továbbá a bejelentéssel együtt nyilatkozni kell arról is, hogy az alvállalkozó nem áll a kizáró okok hatálya alatt (továbbiakban: nyilatkozat).

294. A bejelentés és a nyilatkozattétel idejére vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondata egyrészt az „előzetesen bejelenteni” kitételrel időbeli követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben. A Kbt. úgy fogalmaz, hogy a szerződés időtartama alatt köteles előzetesen bejelenteni azt az alvállalkozót, akit bevon a nyertes ajánlattevő a teljesítésbe. E körben az előzetesen időhatározó arra mutat, hogy mielőtt az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe bevonná a nyertes ajánlattevő, arról tájékoztatnia kell az ajánlatkérőt. A nyertes ajánlattevő pedig alapvetően az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Így legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatnia a nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonásáról.

Másrészt ugyanakkor, „a bejelentéssel együtt nyilatkozni is köteles arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt”, mellyel kettős tartalmi követelményt támaszt a nyertes ajánlattevővel szemben.

Az együttesség jogszabályi követelménye abban érhető tetten, hogy egyidejűleg kell megtenni a bejelentést és a nyilatkozatot. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározható módon lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésnek és a nyilatkozatnak a címzettje a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kell, hogy legyen.

295. A bejelentés és a nyilatkozat formájára vonatkozóan a 138. § (3) bekezdés nem tartalmaz külön előírást, azonban a Kbt. 41. § (1) bekezdés rendelkezéseinek figyelembevételével a bejelentés kizárólag írásban történhet. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők, ajánlattevők,

alvállalkozók között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel – ha a Kbt.-ből más nem következik – írásban történik.

296. A rendelkezésre álló adatok alapján a szerződés teljesítésében az I. r. kérelmezett részéről a következő alvállalkozók vettek részt.

- a) Közműterv 2006 Kft., székhely: 1221 Budapest, Gerinc utca 128. 2. em. 1
- b) GEOHIDRO Kft., székhely: 2040 Budaörs, Vasvári Pál utca 24.
- c) KÖRNYEZETGYÁR Kft., székhely: 1094 Budapest, Viola utca 10. I. em. 109.
- d) LÉPTÉK-TERV Kft., székhely: 1136 Budapest, Raoul Wallenberg utca 2. 4. em. 3.
- e) Várkapitányság Nonprofit Zrt., székhely: 1013 Budapest, Ybl Miklós tér 6.
- f) TETRA COM Kft., székhely: 1083 Budapest, Práter utca 29/A 2. em. 5.
- g) PALMETTA-MŰVEK Bt., székhely: 2112 Veresegyház, Csokonai utca 55.
- h) MULTI Kft., székhely: 1037 Budapest, Laborc utca 2/a
- i) InnoQualea Kft., székhely: 2837 Vértesszőlős, Kánya utca 20.
- j) Ganz Hydro Kft., székhely: 1087 Budapest, Könyves Kálmán krt. 76.
- k) Építész Stúdió Kft., székhely: 1016 Budapest, Krisztina krt. 71. V. 2.
- l) B/T Bt., székhely: 1026 Budapest, Bimbó út 214. 2. em. 3
- m) ARGON-GEO Kft., székhely: 1143 Budapest, Hungária körút 134. 2. em. 5.
- n) FORMAP Kft., székhely: 1021 Budapest, Széher út 20. B. ép. I. em. 4.

297. Az I. r. kérelmezettnek az ajánlatban meg nem jelölt alvállalkozókkal történő szerződéskötései és az ajánlatkérő felé tett nyilatkozatai az alábbiak szerint történtek:

„Táblázat 1”

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|-----|-------------------------------|-----------------------------------|---|--|
| 1. | Várkapitányság Nonprofit Zrt. | 2019.05.08. | egyszerűsített előzetes régészeti dokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 2. | TETRA COM Kft. | 2018.07.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 3. | PALMETTA-MŰVEK Bt. | 2019.10.30. | kőrestaurátori szakvélemény készítése a Nemzeti Színház emlékkő áthelyezéséhez | 2019.06.17. |
| 4. | MULTI Kft. | 2019.02.01. | gázhálózati munkák egyeztetése, közműnyilatkozat intézése, tervezői egyeztetések | 2019.06.17. |
| 5. | InnoQualea Kft. | 2019.04.10. | forgalomirányító berendezések telepítéséhez kapcsolódó tervek készítése | 2019.06.17. |
| 6. | Ganz Hydro Kft. | 2019.06.06. | szökőkutak, vízgépészeti, statikai és automata öntözőrendszer kiviteli tervdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 7. | Építész Stúdió Kft. | 2018.09.25. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 8. | B/T Bt. | 2018.07.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2019.06.17. |
| 9. | ARGON-GEO Kft. | 2018.11.25. | talajmechanika szakvélemény készítése | 2019.06.17. |
| 10. | FORMAP Kft. | 2018.07.05. | Bp. VIII. ker. Somogyi Béla utcában geodéziai felmérés | 2018.12.03. |

298. A rendelkezésre álló adatok alapján a szerződés teljesítésében a II. r. kérelmezett részéről a következő alvállalkozók vettek részt.

- a) M. J. egyéni vállalkozó, székhely: 8621 Zamárdi, Munkácsy utca 70
- b) Elevake Hungary Kft., székhely: 2030 Érd, Szovátai utca 82.
- c) TVT Vagyonvédelmi Zrt., székhely: 1119 Budapest, Major u. 61
- d) WTF Kft., székhely: 3700 Kazincbarcika, Csokonai utca 16. VI. em. 2
- e) Vigilo Kft., székhely: 2336 Dunavarsány, Tömösvári Sándor utca 23.
- f) FRT Raszter Kft., székhely: 1132 Budapest, Visegrádi utca 3. fszt. 2.
- g) L. M. egyéni vállalkozó, székhely: 1053 Budapest, Szép utca 5. 4. em. 1. ajtó

299. A II. r. kérelmezettnek az alvállalkozókkal történő szerződéskötései és az ajánlatkérő felé – az I. r. kérelmezett útján – tett nyilatkozatai az alábbiak szerint történtek:

„Táblázat 2”

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|----|-------------------------|-----------------------------------|---|--|
| 1. | M. J. egyéni vállalkozó | 2018.08.01. | építészeti szakági engedélyezési, kiviteli és tender tervek készítése, építész generáltervezői feladatok ellátása | 2018.12.03. |
| 2. | Elevake Hungary Kft. | 2018.09.03. | felvonó engedélyezési és kiviteli terveinek, illetve tenderdokumentációjának elkészítése | 2018.12.03. |
| 3. | TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | kamerahálózat felújítás tervezése, illetve terv- és tenderdokumentációja elkészítése | 2018.12.03. |
| | TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | automatikus tűzjelző rendszer létesítése, tervezése, illetve terv- és tenderdokumentációja elkészítése | 2018.12.03. |
| 4. | WTF Kft. | 2018.09.03. | épületvillamos szakági munkarészek teljes erősáramú rendszereinek villamos tervezése, illetve terv- és tenderdokumentáció elkészítése | 2018.12.03. |
| 5. | Vigilo Kft. | 2018.11.05. | engedélyezési tervdokumentáció Tűzvédelmi műszaki leírás készítése | 2018.12.03. |
| 6. | FRT Raszter Kft. | 2019.04.15. | épületszerkezeti, szigeteléstechnikai szakági tervezés, illetve terv- és tenderdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 7. | L. M. egyéni vállalkozó | 2019.01.18. | aluljáró belsőépítészeti-arcuati koncepciója vázlata elkészítése | 2019.06.17. |

300. A II. r. kérelmezett az alvállalkozóit az I. r. kérelmezetten keresztül jelentette be az ajánlatkérőnek a következők szerint:

| Alvállalkozó | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése | Bejelentés és kizáró okok átvétele AT1 által |
|-------------------------|---|--|
| M. J. egyéni vállalkozó | 2018.08.01. | 2018.12.03. |
| Elevake Hungary Kft. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| TVT Vagyonvédelmi Zrt. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| WTF Kft. | 2018.09.03. | 2018.12.03. |
| Vigilo Kft. | 2018.11.05. | 2018.12.03. |
| FRT Raszter Kft. | 2019.04.15. | 2019.06.14. |
| L. M. egyéni vállalkozó | 2019.01.18. | 2019.06.14. |

- Az ajánlatkérő 2020. november 19-én kelt nyilatkozata tartalmazza, hogy részére mikor kerültek bejelentésre a kérelmezettek által az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozók.
- A szerződés 10.3. pontja szintén rögzíti a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti kötelezettséget.
- Az Útmutatónak a III. 1. A szerződés teljesítésében résztvevő felek, alvállalkozók bejelentésére vonatkozó része az alábbiak szerint fogalmaz:
- A szerződés teljesítése megkezdése időpontjában hatályos Útmutató (Közbeszerzési Értesítő 2017. évi 81. szám) is azonos előírásokat tartalmazott.

301. Az I. r. kérelmezettnek az alvállalkozókkal történő szerződéskötései és az ajánlatkérő felé tett nyilatkozatai az alábbiak szerint történtek, illetve az alvállalkozók tényleges munkakezdésének az időpontjai az alábbiak voltak:

„Táblázat 3”

| | Alvállalkozó | Alvállalkozói szerződés megkötése | Alvállalkozói munkakezdés /első munkavégzés időpontja | Alvállalkozói szerződés tárgya | Bejelentés és kizáró okok igazolása keltezése, valamint az ajánlatkérő általi átvétele |
|----|-------------------------------|-----------------------------------|---|---|--|
| 1. | Várkapitányság Nonprofit Zrt. | 2019.05.08. | 2019.05.08. | egyszerűsített előzetes régészeti dokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 2. | TETRA COM Kft. | 2018.07.15. | 2018.07.18. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 3. | MULTI Kft. | 2019.02.01. | 2019.06.06. | gázvezetési munkák egyeztetése, közműnyilatkozat intézése, tervezői egyeztetések | 2019.06.17. |
| 4. | InnoQualea Kft. | 2019.04.10. | 2019.03.26. | forgalomirányító berendezések telepítéséhez kapcsolódó tervek készítése | 2019.06.17. |
| 5. | Ganz Hydro Kft. | 2019.06.06. | 2018.11.16. | szökőkutak, vízgépészeti, statikai és automata öntözőrendszer kiviteli tervdokumentáció készítése | 2019.06.17. |
| 6. | Építész Stúdió Kft. | 2018.09.25. | 2018.08.15. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2018.12.03. |
| 7. | B/T Bt. | 2018.07.15. | 2018.11.16. | engedélyezési terv, jóváhagyások és tanúsítások, kiviteli terv és tenderdokumentáció leszállítása | 2019.06.17. |
| 8. | ARGON-GEO Kft. | 2018.11.25. | 2018.11.13. | talajmechanika szakvélemény készítése | 2019.06.17. |
| 9. | FORMAP Kft. | 2018.07.05. | 2018.07.06. | Bp. VIII. ker. Somogyi Béla utcában geodéziai felmérés | 2018.12.03. |

302. A hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata első fordulatát megsértették a kérelmezettek, mert a szerződés megkötésének időpontjában nem jelentették be az ajánlatkérőnek a „Táblázat1”-ben 1-2. és 4-10.

sorszámokkal jelölt, valamint a „Táblázat2”-ben 1-7. sorszámokkal jelölt alvállalkozókat, és ezzel egyidejűleg nem nyújtottak be a kizáró okok alóli mentesség igazolására vonatkozó nyilatkozatot.

303. A jogsértést támasztja alá az I. r. kérelmezettnek az ajánlatkérő részére szóló – 2018. december 3. és 2019. június 17-én kelt – nyilatkozata alvállalkozók bejelentéséről, továbbá az ajánlatkérő 2020. november 19-én tett nyilatkozata arról, hogy az I. r. kérelmezett nyilatkozatait mikor vette kézhez.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, függetlenül attól, hogy a Döntőbizottság az alvállalkozók bejelentésének és a kizáró okokról történő nyilatkozatok benyújtásának napjaként az alvállalkozói szerződések megkötésének napját, vagy a tényleges teljesítés megkezdését tekinti jogszerűnek, a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti alvállalkozók tekintetében egyértelműen a későbbi időpontot (a tényleges teljesítés megkezdését, az alvállalkozói szerződéskötést) követően került sor a bejelentésre.

A Döntőbizottság végzésben felszólította a II. r. kérelmezettet, hogy nyilatkozzon az alvállalkozók tekintetében a tényleges munkakezdés időpontjáról.

A II. r. kérelmezett az adott alvállalkozókkal megkötött alvállalkozói szerződések – végzésben foglalt táblázatban megjelölt („Táblázat2”) – megkötésének a dátumát tekinti azok munkakezdése időpontjának.

304. A Döntőbizottság a fentiekben kifejtette, hogy a nyertes ajánlattevő az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe bevonás. Így legkésőbb az alvállalkozónak a tényleges teljesítésbe való bevonását megelőzően kell az ajánlatkérőt tájékoztatnia a nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonásáról.

305. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumok alapján megállapította, hogy az I. r. kérelmezett által bevont, a „Táblázat3”-ban 1-9. sorszámokkal jelölt alvállalkozók vonatkozásában a tényleges bevonás időpontja – az alvállalkozói munkakezdés - valamennyi alvállalkozó vonatkozásában megelőzte a bejelentést és a kizáró okokról történő nyilatkozat benyújtásának időpontját, amelyből az látható, hogy a bejelentés és a teljesítés megkezdése egyetlen alvállalkozó esetében sem meríti ki az „előzetesség” fogalmát.

306. A Döntőbizottság nem rendelkezett információval a II. r. kérelmezett által bevont alvállalkozók vonatkozásában az alvállalkozói munkakezdés időpontja tekintetében, így a rendelkezésére álló, az alvállalkozói szerződéskötések időpontjához viszonyítva vizsgálta meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában foglalt kötelezettség teljesítését.

A II. r. kérelmezett a „Táblázat2”-ben 1-7. sorszámokkal jelölt alvállalkozók bejelentésének vonatkozásában a tényleges bevonás időpontja valamennyi alvállalkozó vonatkozásában megelőzte a bejelentést és a kizáró okokról történő nyilatkozat benyújtásának időpontját, a bejelentés és a teljesítés megkezdése egyetlen alvállalkozó esetében sem meríti ki az „előzetesség” fogalmát.

307. Az I. r. kérelmezett hivatkozva a Kbt. 138. § (3) bekezdésére, valamint a szerződés 10.3 pontjára előadta, hogy a jogi megítélése szerint a közbeszerzés teljesítésében részvétel nem a szerződés megkötésének időpontjában jön létre, hanem akkor, amikor e szerződés alapján a fővállalkozó felkéri az alvállalkozót munka elvégzésére, és azt részére teljesítésigazolással igazolja.

A Döntőbizottság nem osztotta az I. r. kérelmezett álláspontját, miszerint a részvétel a szerződés teljesítésében akkor valósul meg „amikor e szerződés alapján a fővállalkozó felkéri az alvállalkozót munka elvégzésére, és azt részére teljesítésigazolással igazolja.” A

Döntőbizottság álláspontja szerint a teljesítés igazolása nem feltétele a szerződés teljesítésében való részvételnek a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak vizsgálata szempontjából.

308. Az I. r. kérelmezett megjegyezte, hogy az általa bejelentett alvállalkozókkal kapcsolatosan esetlegesen az alvállalkozói tevékenység megkezdése és bejelentés között csak rövid, egy-két hetes, vagy hónapos késedelem fordulhatott elő, azonban a bejelentés minden esetben megelőzte a generál teljesítés dátumát és a generál teljesítési igazolás kiadásának időpontját. Az esetlegesen felmerülő kisebb „késedelem” így nem akadályozta meg az ajánlatkérőt abban, hogy az alvállalkozó bevonásával egyidőben, vagy azt követő rövid időn belül, de minden esetben az ajánlatkérő által kiadandó generál teljesítési igazolás aláírását megelőzően, a szerződés teljesítés folyamatában az alvállalkozót ellenőrizze, így megítélése szerint az I. r. kérelmezett e körben megvalósított rövid idejű „késedelme” nem tekinthető súlyos jogsértésnek. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ténykérdés, hogy az ajánlattevő az alvállalkozói időben, legalább a tényleges teljesítés megkezdése előtt bejelentett-e vagy sem. A jogsértés megállapítása körében nincs annak jelentősége, hogy a bejelentési késedelem kisebb vagy nagyobb volt.

309. A Döntőbizottság a fenti adatok alapján megállapította, hogy az I. r. kérelmezett a „Táblázat3”-ban 1-9. sorszámokkal jelölt alvállalkozók esetében nem nyújtotta be az ajánlatkérő felé előzetesen, az alvállalkozók tárgybani tervezési munkák teljesítésébe történő bevonását megelőzően a kizáró okok alóli mentességről szóló nyilatkozatát, hanem azt csak már az alvállalkozói tényleges teljesítés megkezdése után nyújtotta be.

310. A Döntőbizottság a fenti adatok alapján megállapította, hogy a II. r. kérelmezett a „Táblázat2”-ban 1-7. sorszámokkal jelölt alvállalkozók esetében nem nyújtotta be az ajánlatkérő felé előzetesen, az alvállalkozók tárgybani tervezési munkák teljesítésébe történő bevonását megelőzően a kizáró okok alóli mentességről szóló nyilatkozatát, hanem azt csak már az alvállalkozói tényleges teljesítés megkezdése után nyújtotta be.

311. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy ezzel az I. r. kérelmezett és II. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatában rögzített kizáró okok igazolási kötelezettségét a fent nevezett alvállalkozóik kapcsán, így megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulata.

312. Ezt követően a Döntőbizottság a hatodik kezdeményezési elemet vizsgálta. A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elemben azt sérelmezte, hogy a kérelmezettek megsértették a Kbt. 134. § (4) bekezdés 2. mondatában foglaltakat.

313. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 134. § (1) bekezdése szerint, ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)-(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandóak a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A Kbt. 134. § (2) bekezdése szerint a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

A Kbt. 134. § (3) bekezdése szerint a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékeként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.

A Kbt. 134. § (4) bekezdése szerint a (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

314. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata alapján a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állni. A szerződés 8.12. és 8.16. pontjai alapján kellett rendelkezésre bocsátani a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot (a továbbiakban: hibás teljesítési biztosíték).

„8.12. Vállalkozó a Kbt. 134. § (4) bekezdés alapján köteles a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot (a továbbiakban: „Hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték”) a Megrendelő rendelkezésére bocsátani a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában, a jótállási idő leteltének időpontjáig fennálló hatállyal.”

„8.16. Vállalkozó a Szerződés alapján elkészített valamennyi Dokumentumra a Szerződés alapján elkészített tervekre az utolsó részfeladatra vonatkozó Teljesítésigazolás kiállításától számított hatvan (60) hónap teljes körű jótállást vállal, amely időtartam magába foglalja a kivitelezési eljárás során megvalósuló tervezői közreműködést is. (...)”

315. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. december 11-én kelt kötbérfizetési felszólítása szerint az utolsó részfeladatra vonatkozó teljesítésigazolás 2020. november 20-án került kiállításra, ezért a szerződés 8.16. pontja alapján a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 20. A rendelkezésre álló iratok szerint az I. r. kérelmezett 2020. november 30-án kelt levelében kérte, hogy a teljesítési biztosítékból 5.954.500.-Ft összeg kerüljön átvezetésre a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékba.

A rendelkezésre álló iratok szerint a II. r. kérelmezett az Erste Bank Hungary Zrt. által 2020. december 2-án 2.191.500.-Ft összeg erejéig kiállított garancia nyilatkozattal bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a hibás teljesítési biztosítékot. A garancia nyilatkozat szerint a hibás teljesítési biztosíték hatálya 2020. december 2-től 2025. november 24-ig tart.

316. A fentiek alapján a kérelmezettek a hibás teljesítési biztosítékot 2020. november 20. helyett 2020. november 30-án bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá a hibás teljesítési biztosítékként rendelkezésre bocsátott garancia nyilatkozat 2020. december 2-től volt hatályos.

317. Az I. r. kérelmezett, a Kbt. 134. § (4) bekezdése második mondata első fordulatra és a szerződés 8.7., 8.12., és 8.16. pontjaiban rögzítettekre hivatkozva előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés szerint a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 20., azonban a Ptk. 6:5.§ (2) bekezdése szerint a távollévők között tett jognyilatkozat a címzetthez való

megérkezéssel válik hatályossá. Az ajánlatkérő 2020. november 20-án kiállított teljesítés igazolását az I. r. kérelmezett 2020. november 23-án vette át és iktatta. Véleménye szerint a jótállási kötelezettség kezdő időpontja 2020. november 23. A hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot az I. r. kérelmezett a szerződés megkötéskor átutalással az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, így az folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére állt, azt az ajánlatkérő az I. r. kérelmezett részére nem utalta vissza. Véleménye szerint a szerződés 8.12. pontja értelmében a hibás teljesítési biztosíték a szerződő felek minden további intézkedése nélkül automatikusan alakul át 2020. november 23-ával jótállási biztosítékká, így tekintettel arra, hogy az átutalással a hibás teljesítési biztosíték az ajánlatkérő számláján jóváírásra került, és az jótállási biztosítékká alakult 2020. november 23-án, nem valósult meg a jogsértés.

318. A Döntőbizottság nem osztotta az I. r. kérelmezett fentiek szerinti előadását. A felek a szerződésben rendelkeztek arról, hogy mit tekintenek a jótállási időszak kezdetének. Nem úgy rendelkeztek, hogy a jótállási időszak a Teljesítésigazolás kézhezvételétől kezdődik, hanem annak kiállításától.

A Döntőbizottság nem osztotta az I. r. kérelmezett azon érvelését sem, hogy a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékot az I. r. kérelmezett a szerződés megkötéskor átutalással az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, így az folyamatosan az ajánlatkérő rendelkezésére állt. Az I. r. kérelmezett a szerződéskötéskor a teljesítési biztosítékot bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére. Ezen biztosítéknak is meg volt határozva a felhasználásának a feltételei, az ajánlatkérő azt a biztosítéki összeget más célra önkényesen nem használhatja fel. Ezt támasztja alá az I. r. kérelmezett 2020. november 30-án kelt levele is, melyben kérte, hogy a teljesítési biztosítékból 5.954.500,- Ft összeg kerüljön átvezetésre a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosítékba.

319. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezettek a hibás teljesítési biztosítékot 2020. november 20. helyett 2020. november 30-án bocsátották az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá a hibás teljesítési biztosítékként rendelkezésre bocsátott garancia nyilatkozat 2020. december 2-től volt hatályos, a jótállási időszak kezdetekor a kérelmezettek nem bocsátották rendelkezésre a hibás teljesítési biztosítékot, csak késedelmesen. Viszont 2020. december 2-ától a hibás teljesítési biztosíték az ajánlatkérő rendelkezésére állt, és a funkcióját be tudta tölteni. A Döntőbizottság nem vizsgálta a biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos tudattartalmat, egyrészt a Kbt. a biztosíték rendelkezésre bocsátásának körében nem teszi e körülményt a vizsgálat tárgyává, másrészt a felek nem adtak elő e körben bizonyítékokat, a véleményüket hangsúlyozták.

320. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a kérelmezettek közötti konzorciumi szerződés 2.1 pontja alapján a kérelmezettek az ajánlatkérő által előírt biztosítékok teljes összegben történő teljesítéséért egyetemlegesen felelősek. Ennek következtében a jótállási időszakra kikötött biztosíték teljes összegben csak 2020. december 2-től állt az ajánlatkérő rendelkezésére, nem pedig a jótállási kötelezettség kezdetétől, azaz 2020. november 20-tól.

321. A Döntőbizottság fel kívánja hívni arra is a figyelmet, hogy a Kbt. meghatározza a biztosítékok rendszerét, bizonyos kérdésekben a felek a szerződésben kell, hogy rendelkezzenek, de a kikötött biztosíték csak arra a célra használható fel, mint amilyen célra az ajánlattevő/nyertes ajánlattevő/vállalkozó – a teljesítés adott szakaszában – rendelkezésre bocsátotta. Előzőek alapján a Döntőbizottság nem osztotta az I. r. kérelmezett azon érvelését, hogy a biztosíték folyamatosan rendelkezésre állt, és felhasználható volt.

322. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezettek megsértették a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondata első fordulátát, tekintettel arra, hogy az I. r. kérelmezett a hibás teljesítési biztosítékot 2020. november 20. helyett 2020. november 30-án bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, míg a II. r. kérelmezett által rendelkezésre bocsátott, a hibás teljesítési biztosítékként rendelkezésre bocsátott garancia nyilatkozat 2020. december 2-től volt hatályos.

324. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem kapcsán az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, a harmadik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, az ötödik kezdeményezési elem kapcsán a kérelmezettek megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulátát, a hatodik kezdeményezési elem vonatkozásában a kérelmezettek megsértették a Kbt. a Kbt. 134. § (4) bekezdés 2. mondatában foglaltakat, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt. A Döntőbizottság a második és negyedik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

325. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

326. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia. A Döntőbizottságnak tehát ez esetben nincs mérlegelési jogköre a bírság kiszabása körében, kötelezően bírságot kell kiszabnia a fentiek alapján, attól nem tekinthet el.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kérelmezettekkel, valamint az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal

összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 145.000.000.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság összegének a kiszabásánál nem tudta figyelembe venni az I. r. kérelmezett által előadott különböző szerződéses és becsült értékeket az egyes kezdeményezési elemek kapcsán.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azon jogsértésnek a jelentős súlyát, hogy nem megfelelően készítette elő a közbeszerzési eljárását, amely szerződésmódosításhoz is vezetett.

A kérelmezettek jogsértése kapcsán értékelte azt is, hogy bár késedelmesen, de bejelentették az alvállalkozóikat, a kizáró okok fenn nem állásáról nyilatkoztak az ajánlatkérő felé, és a hibás teljesítési biztosítékot is a későbbiek során az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátották.

A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja a közbeszerzés jelentős értéke. Értékelte továbbá, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, ugyanakkor a rendelkező részben megállapított összegű bírságok kellő visszatartó erővel bírnak és elegendőek arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezetteket és az ajánlatkérőt visszatartsák. A bírság összegének az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében megvalósult eltérését indokolta, hogy az ajánlatkérő terhére két tételes jogsértés került megállapításra, amely nem volt reparálható, illetve, hogy a jogsértő szerződésmódosítás kizárólag az ajánlatkérő mulasztására volt visszavezethető.

A kérelmezettek a teljesítés során szintén két tételes jogsértést követtek el, amit a teljesítés későbbi szakaszában pótolnak.

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

327. 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.

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

329. 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. május 7.

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. I. r. kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. II. r. kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)