



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.196/19/2021.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina 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.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Jászberény Városi Önkormányzat
(Jászberény, Lehel vezér tér 18.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Hernádi Rita ügyvéd
Dr. Hernádi Ügyvédi Iroda
(Budapest, Katona József u. 8.).

A kérelmezett: Pócs és Társa Építőipari Szolgáltató és
Kereskedelmi Kft.
(Jászberény, Bakki József utca 27.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Koppándi Dániel ügyvéd, felelős akkreditált
közbeszerzési tanácsadót
(Budapest, Adria sétány 4/G.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Fogyatékkal élők nappali otthonának kialakítása új épület építéssel a TOP-4.2.1-15-JN1-2016-00010 azonosítószámú projekt keretében”, nettó 99.711.293.-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 az első és a negyedik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a második és a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. és a 2. számú szerződésmódosításukkal megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, míg a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-4.2.1-15. számú „Szociális alapszolgáltatások infrastruktúrájának bővítése, fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő a TOP-4.2.1-15-JN1-2016-00010 azonosító számon regisztrált, majd 2016. június 17. napján támogatási kérelmet nyújtott be. A támogató a kérelmet elbírálta és azt támogatásra alkalmasnak minősítette, melynek eredményeként a felek 2017. május 29. napján támogatási szerződést kötöttek 2027. december 31. napjáig terjedő hatállyal. A támogatói okiratban foglaltak szerint a támogatás tárgya a „Fogyatékkal élők nappali otthonának kialakítása új épület építéssel” című TOP-4.2.1-15-JN1-2016-00010 azonosító számú projekt megvalósítása, mely támogatás intenzitása 100%-os. A támogatási szerződés értelmében a projekt megvalósításának kezdete 2017. június 15. napjában, a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2018. december 31. napjában került meghatározásra. Az ajánlatkérő kérelmeire tekintettel a támogatói okirat több alkalommal módosításra került, melynek eredményeként a projekt fizikai befejezésének tervezett határnapjaként a felek végül 2020. augusztus 23. napját jelölték meg.

2. Az ajánlatkérő 2017. november 7. napján az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) öt gazdasági szereplőnek való egyidejű megküldésével a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az ajánlatkérőhöz egy alkalommal érkezett kiegészítő tájékoztatás kérés, mely a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem releváns.

3. Az ajánlatkérő a felhívás 5. pontjában a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét az alábbiak szerint jelölte meg: „Az ajánlatkérő a Szent Ferenc Egyesített szociális Intézmény területén új „Idősek Klubja és Fogyatékkal Élők Klubja” épületének kivitelezését kívánja megvalósítani a TOP-4.2.1-15-JN1-2016-00010 azonosítószámú projekt keretében a Műszaki leírásban részletezettek szerint.

Az épület jellemző adatai:

- A tervezett projekt: új épület építése
- A tervezett épület alapterülete: 415,52 m²
- Az épületben két funkció kap helyet, amelynek alapterületi megosztása:

- Közös használatú és kiszolgáló helyiségek: 142,70 m²
- Idősek klubja: 115,76 m²
- Fogyatékkal élők klubja: 157,06 m²
- Épületburok határoló szerkezetei:
 - Külső térelhatároló falak: 399,7 m²
 - Nyílászárók: 97,97 m²
 - Tető: 600 m²

A részletes mennyiségeket a Dokumentáció III. kötete tartalmazza”

4. Az ajánlatkérő a felhívás 7. pontjában a teljesítés határidejét 2018. november 30. napján jelölte meg, a felhívás 8. pontjában pedig a teljesítés helyét az alábbiak szerinti határozat meg: „5100 Jászberény, Hatvani út 35. 7015. Hrsz.” Az ajánlatkérő mindemellett a felhívás 9. pontjában a finanszírozás tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást saját forrásból és az Európai Unió támogatásából (TOP-4.2.1-15-JN1-2016-00010) biztosítja, a 272/2014. (XI.5.) Kr. szerinti utófinanszírozás keretében. A támogatási intenzitás mértéke: 100,000000%.” Az ajánlatkérő mindezek mellett a felhívás 22. pontjában is megjelenítette, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárása európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.

5. Az ajánlatkérő a felhívás 12. pontjában az ajánlatok bírálati szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszert jelölte meg, melynek keretében a nettó ajánlati árat (Ft) 70 súlyszámmal, míg a felhívás 14. pontjának MSZ/2. alpontja szerinti szakember 36 hónap feletti többlettapasztalatát (minimum 1 hónap – maximum 24 hónap) 30 súlyszámmal kívánta értékelni.

6. Az ajánlatkérő a felhívás 15. pontjában az ajánlattételi határidőt 2017. november 23. napjának 14.00 órájában határozta meg.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként (közbeszerzési dokumentumok elnevezés alatt) dokumentációt is biztosított az ajánlattevők számára, melynek III. kötete tartalmazta a műszaki dokumentációkat (úgy mint jogerős építési engedély, kiviteli tervek, műszaki leírás, árazatlan költségvetés). A dokumentáció I. kötete az ajánlattételhez szükséges útmutató iratminták, míg a II. kötete a szerződéstervezet tartalmazta.

8. A műszaki dokumentumok között (dokumentáció III. kötete) a kiviteli tervek építés és akadálymentesítés tervcsomagjában megtalálható helyszínrajz (H.01) rajzi megjelenítéssel tartalmazta a 7015. hrsz. területen meglévő, Toborzó utca felőli oldalon lévő közműcsatlakozási lehetőségeket, azaz a szennyvíz, ivóvíz és gáz bekötővezetéseket. Az ajánlatkérő emellett a kiviteli tervek gépész tervei között csatolta a gépészeti szerelési munkákhoz tartozó műszaki leírást is, melynek 5. oldalán az 1. pont az alábbiakat tartalmazta: „a tervezett létesítmény a Hatvani út 35. sz. alatt meglévő Idős Otthonnal közös telekre épül. A tervezett létesítmény közmű ellátása a meglévő telki közmű hálózatokra csatlakozással biztosítható.” A kiviteli tervek gépész terv KM-1 számú közműellátás helyszínrajza szerint az építendő épület gázellátása a meglévő – 7022. hrsz. ingatlan irányából érkező – idősotthon ellátó gázvezetékéről kerül kiépítésre. Ezen a helyszínrajzon nem került feltüntetésre a Toborzó utca felőli meglévő gáz bekötővezeték.

9. A 2017. november 23. napján tartott bontásról felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők közül hárman tettek ajánlatot, köztük a kérelmezett is. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegezését) 2018. január 18. napján küldte

meg az eljárás ajánlattevői részére, melynek tanúsága szerint az eljárása eredményes volt és a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a kivitelezési szerződést (a továbbiakban: szerződés) 2018. február 5. napján kötötték meg, melyet követően az ajánlatkérő 2018. február 9. napján feladta az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót. Az eredménytájékoztató a Közbeszerzési Értesítő 2018/32 számában a KÉ-2452/2018. szám alatt jelent meg 2018. február 14. napján. Az eredménytájékoztató V.2.4) pontja szerint a szerződés eredetileg becsült összértéke 99.711.293.-Ft volt, míg a szerződés végleges összértéke 128.200.000.-Ft.

A szerződés 2. pontjában, az előzmények között az alábbiak kerültek rögzítésre: „Felek megállapodnak abban, hogy a közbeszerzési eljárás alább felsorolt dokumentumai a jelen szerződés mellékletét képezik abban az esetben is, ha fizikailag nem kerülnek a szerződéshez csatolásra. A dokumentumok közötti ellentmondás esetén a sorrendben előbb álló dokumentum rendelkezései megelőzik a sorban később álló dokumentum rendelkezéseit):

- felek által aláírt Vállalkozási Szerződés,
- a közbeszerzési eljárás keretében kibocsátott kiegészítő tájékoztatások, és mellékleteik (adott esetben),
- az eljárást megindító felhívás, és esetleges módosításai
- ajánlatkérési dokumentáció I. kötet (Útmutató), II. kötet (Szerződéstervezet), és a Műszaki leírás, dokumentáció, és esetleges módosításai,
- Vállalkozó ajánlata,
- felelősségbiztosítás,
- a közbeszerzési eljárásban előírt biztosítékok.”

A szerződés II.1. pontjában rögzítésre került, hogy a kérelmezettet a szerződés I. pontjában meghatározott feladatok hibátlan és hiánytalan teljesítése esetén nettó 128.200.000.-Ft egyösszegű átalánydíj (mint vállalkozói díj) illeti meg.

A szerződés III.1. pontjának 3. alpontja a munkaterület átadás-átvétele tekintetében az alábbiakat tartalmazta: „A megrendelő a munkaterületet legkésőbb a szerződéskötéstől számított 5 napon belül adja át a Vállalkozónak. A munkaterület átadás-átvételtől jegyzőkönyvet vesznek fel a Felek.”

A szerződés III.2. pontjának 1. és 2. alpontja a teljesítés időtartama tekintetében az alábbiakat tartalmazta: „Vállalkozó a jelen szerződés tárgyát képező munkákat 2018. november 30-ig (kötőbérterhes véghatáridő) köteles teljesíteni. Felek a Ptk. 6:247. § (2) bek.-től eltérően megállapodnak abban, hogy a teljesítés időtartamába beszámít a műszaki átadás-átvétel időtartama, tehát a szerződés akkor tekinthető teljesítettnek, ha a hiba és hiánymentes műszaki átadás-átvétel sikeresen befejeződött.”

A szerződés III.5. pontja az ütemterv, erőforrásterv, organizációs terv tekintetben az alábbiakat tartalmazta: „Vállalkozónak a munkaterület átvétele után legkésőbb 8 nappal el kell készítenie a heti bontású sávós ütemtervet, erőforrástervet és organizációs tervet, amely tervek indikatív jellegűek, azonban az abban foglaltaktól való eltérést Vállalkozó köteles a Megrendelővel előzetesen egyeztetni.”

11. A munkaterület átadása 2018. február 9. napján megtörtént. Az építési napló 2018. február 9. napi bejegyzése szerint: „Az építési munkaterület – munkavégzésre alkalmas állapotban – a kivitelező részére átadásra került.” Mindezek alapján a szerződés teljesítésére

rendelkezésre álló időszak 2018. február 9. napjától - 2018. november 30. napjáig terjedő időtartam volt, amely mindösszesen 295 napot jelentett.

12. Az építési naplóban az első csapadékra vonatkozó bejegyzésre 2018. február 20. napján került sor, amikor is egész napos havazás került rögzítésre. Ezt követően az építési naplóban 2018. február 21., 22., 23., valamint 27. és 28. napján, továbbá 2018. március 2., 6., 7., 8., 12., 16., 19., 29. és 31. napján történt csapadékra vonatkozó, vagy azzal kapcsolatos bejegyzés. Az alapozási munkák cölöpfúrás munkafolyamatai 2018. április 12. napján kezdődtek meg. További csapadékra vonatkozó építési napló bejegyzések 2018. május 15., 16. és 25. napján, valamint 2018. június 11., 13., 14., 18., 19., 22. és 29. napján történtek.

13. A kérelmezett 2018. november 23. napján a teljesítési határidő módosítása érdekében szerződésmódosítási kérelemmel fordult az ajánlatkérő felé. Ezen kérelmében részletesen levezette, hogy a munkaterület átvételét követően az alapozási munkákat a hideg, csapadékos idő miatt nem tudta elkezdeni – ekkor összesen 50 munkanap veszett el –, majd a tavaszi nyári hónapokban további 9 esős munkanap került feljegyzésre az építési naplóban. A több napos, intenzív esős napok utáni munkanapokban is kénytelen volt várakozni, ugyanis a felázott munkaterületen munkát nem lehetett végezni. A kivitelezést emellett tovább nehezítette az is, hogy a 2018. február végén megrendelt szükséges mennyiségű téglát nem érkezett meg határidőre, a földempalló gyártásában csúszás történt, melynek következtében 22 munkanap szintén elveszett, illetve a bérelni kívánt zsaluanyagok bérebe vétele is később történt meg éppen az időjárási körülményekből adódó bizonytalanság miatt. A kérelmező mindezek mellett hivatkozott arra is, hogy a kiviteli tervdokumentáció épületgépészeti szakági tervek átvizsgálását követően jelezték észrevételeiket a szakági tervezőnek, ezek között azt, hogy a magassági szintek miatt a szennyvíz és csapadékvíz vezeték nem kivitelezhető a tervek alapján. Illetve az új létesítmény víz és gázellátása a meglévő épületből történt volna és a rákötése miatt a meglévő intézmény nem tudott volna zavartalanul működni. E körben kiemelte, hogy a gáz rákötés több napot is igénybe vett volna, a kikapcsolása és újbóli beüzemelése, majd átadása hozzávetőlegesen egy hónapot igénybe vesz. Emellett pedig a víz rákötések miatt az egész intézmény vízvezeték hálózatát fertőtleníteni kellett volna és ezt követően bakteriológiai vizsgálatot kellett volna végezni, mely további 8-12 napot jelent. Kiemelte azt is, hogy a tervező 2018. május 3. napján megküldte az új módosított tervdokumentációt, jelezve, hogy engedélyezését az ajánlatkérő intézni, ugyanakkor a módosított engedélyes tervet a kérelmező nem kapta meg. Így pedig a kiépített belső fűtés és vízvezeték hálózatot nem tudja teljesen befejezni, a belső hőmérséklet miatt pedig a melegburkolási munkákat nem lehet befejezni. Előírányozta, hogy tapasztalatai alapján az engedélyezési eljárás ideje 60 nap és csak ezután kezdhető meg a gázhálózat kivitelezése, melynek ideje további 30 nap a beüzemeléssel együtt. Mindezek figyelembevételével a teljesítési véghatáridőt 2019. június 30. napjára kérte módosítani.

14. A műszaki ellenőr a 2018. november 23. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a kérelmezett kérelmében előadottak – miszerint az építési munkaterület átadás-átvételének megtörténte után a csapadékos és a munkavégzésre alkalmatlan időjárás miatt a kivitelezési munkákat nem tudta ütemterv szerint végezni, a beépítésre kerülő anyagok beszerzésében nehézségek álltak elő, illetve a közműbekötésekkel is probléma állt elő – megalapozottak, így a határidő hosszabbítás műszakilag indokolt volt.

15. A felek a szerződést 2018. november 29. napján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a teljesítési határidő tekintetében módosították (a továbbiakban: 1. számú módosítás) 2019. június 30. napjára. A felek a szerződésmódosítás 3. pontjában a módosítás

indokait a munkavégzést akadályozó időjárási tényezőkben, az építési anyagok (tégla, zsaluanyagok, földempallók) késedelmes szállításában, valamint az épületgépészeti szakági tervek pontosításában, véglegesítésében, engedélyezésében jelölték meg. A módosítás a szerződéses érték tekintetében változást nem eredményezett.

16. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításról hirdetményt adott fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2019/25 számában a KÉ-1580/2019. szám alatt 2019. február 5. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosítás 3. pontjában megjelölt indokokat tüntette fel, mint a módosítás okai.

17. A kivitelezés további folytatása során, már az 1. számú módosítást követően több napon (szám szerint 33 nap) csapadéokra vonatkozó bejegyzés került rögzítésre az építési naplóban. Ezen napok 2018 decemberétől 2019 júniusáig jelentek meg az építési naplóban akként, hogy a csapadékos idő decemberben 6 napot (december 3.,4., 7., 11., 15.,20. napjait), januárban 8 napot (január 2., 5-6., 8-9., 22-23. és 28. napjait), februárban 2 napot (február 1. és 5. napjait), áprilisban 1 napot (április 23. napját), májusban 13 napot (május 6., 9., 14-15., 20-24., 27-30. napjait), míg júniusban 3 napot (június 5., 6., 7. napjait) érintett.

18. Az ajánlatkérő már az 1. számú módosítást követően 2018. december 13. napján tette és küldte meg a gázszolgáltató felé igénybejelentését a Jászberény, Hatvani út 35. 7015. hrsz. szám (Idősek és Fogyatékkal élők otthona) vonatkozásában, majd pedig a csatlakozóvezeték és felhasználói berendezés tervdokumentációjáról szóló földgázelosztói engedély nyilatkozat 2019. május 16. napján kelt a gázszolgáltató részéről.

19. A kérelmezett a fentieket követően 2019. június 19. napján ismételt szerződésmódosítási kérelemmel fordult az ajánlatkérő felé a teljesítési határidőt érintően. A kérelmezett kérelmében részletesen bemutatta, hogy a teljesítés körében mindösszesen 38 munkanapot érintően állt fenn olyan időjárási körülmény, amely napokon munkát nem tudott végezni. Ezen napokat az alábbiak szerint jelölte meg:

2018. december 3.:	eső - 1 munkanap
2018. december 4.:	eső - 1 munkanap
2018. december 7.:	eső -1 munkanap
2018. december 11.:	eső, havas eső - 1 munkanap
2018. december 15.:	hóesés - 1 munkanap
2018. december 20.:	hóesés - 1 munkanap
2019. január 7. - január 11.:	hideg időjárás havazás - 5 munkanap
2019. január 21. - január 23.:	hideg időjárás havazás - 3 munkanap
2019. január 28.:	eső - 1 munkanap
2019. február 1.:	eső - 1 munkanap
2019. február 5.:	eső - 1 munkanap
2019. április 23.:	eső - 1 munkanap
2019. május 6. - május 10.:	egész héten tartó esőzés - 5 munkanap
2019. május 14. - május 15.:	esőzés - 2 munkanap
2019. május. 20 - május 31.:	folyamatos esőzés, felhőszakadás, jégeső - 10 munkanap
2019. június 5. – június 7.:	eső 3 munkanap

A kérelmezett mindezek mellett azt is rögzítette, hogy a belső, illetve a külső gázhálózat kivitelezéséhez szükséges módosított engedélyezési tervdokumentáció 2019. május 16. napján kelt, melyet 2019. május 20. napján kapott kézhez. Ugyanakkor az ezzel kapcsolatos kivitelezési idő továbbra is 15 munkanap és csak ez után kérhető meg a TIGÁZ szolgáltatótól

a műszaki átadás-átvétel (15 munkanap), a gázóra pedig ennek sikeres zárulta után igényelhető meg (felszerelése 10 munkanap). Mindezt követően kerülhet sor a gázkészülék beüzemelésére (15 munkanap), mely a nyári szabadságolások miatt tehető a megjelölt napokra. Mindezek figyelembevételével a teljesítési véghatáridőt 2019. augusztus 30. napjára kérte módosítani.

20. A felek a szerződésteljesítési határidőt érintően 2019. június 28. napján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a teljesítési határidő tekintetében módosították (a továbbiakban: 2. számú módosítás) 2019. augusztus 30. napjára. A felek a szerződésmódosítás 3. pontjában a módosítás indokait az 1. számú módosítást követően (is fennálló) a munkavégzést akadályozó időjárási tényezőkben (mely összesen 38 napot érintett), valamint a gáztervek 2019. május 16. napjára történő engedélyességét jelölték meg, és rögzítették, hogy az ügyintézési határidőkre tekintettel a gázóra felszerelésére reálisan csak 2019. augusztus végén lehet számítani.

21. Az ajánlatkérő a szerződésmódosításról hirdetményt adott fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2019/162 számában a KÉ-13569/2019. szám alatt 2019. augusztus 23. napján jelent meg. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosítás 3. pontjában megjelölt indokokat tüntette fel, mint a módosítás okai.

22. A műszaki ellenőr a 2019. július 29. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a kivitelezési munkák végzése akadályozva volt, ezáltal a kivitelezés véghatáridejének hosszabbítása szükséges, műszakilag indokolt, a hosszabbítás az akadályoztatás időtartamával arányos, illetve, hogy a nyilatkozata megtételének időpontjában a készültsége ~90%-os.

23. Az eljárás támogatottsága révén a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet a szerződésmódosítások tekintetében vizsgálatot folytatott le, melynek eredményeként közölte az ajánlatkérővel jogi állásfoglalását. Az 1. számú módosítás tekintetében az IKT-2016-611-I1-00000530/001 szám alatt 2019. február 19. napján, míg a 2. számú módosítás tekintetében az IKT-2016-611-I1-00000530/0020 szám alatt 2019. szeptember 4. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a vizsgált szerződésmódosítások a Kbt. rendelkezéseinek megfelelnek.

24. A Közbeszerzési Hatóság 2020. június 18. napján a T.01210/03/2020. számú végzésével a 308/2015. Korm. rendelet 4. §-a alapján a tárgybani közbeszerzési eljárás tekintetében megkötött szerződés teljesítésével és módosításával összefüggésben közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárást indított, mely ellenőrzés befejezésére 2021. február 15. napján került sor.

A hivatalbóli kezdeményezés

25. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a 2021. április 14. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményező iratában mindösszesen négy kezdeményezési elem tekintetében kérte a jogsértés megállapítását bírság kiszabása mellett. A kezdeményező iratban a tudomásszerzés időpontjaként a második és a harmadik kezdeményezési elem tekintetében az adott szerződésmódosítások napjait, míg az első és negyedik kezdeményezési elem tekintetében – a Kbt. 153. § (4) bekezdésére tekintettel – 2021. február 15. napját, azaz a közigazgatási hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg. A hivatalbóli kezdeményező emellett a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontját az első kezdeményezési elem tekintetében a tárgybani közbeszerzési eljárás megindításának

napjában, azaz 2017. november 7. napjában, a második kezdeményezési elem tekintetében az 1. számú módosítás időpontját, azaz 2018. november 29. napjában, a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a 2. számú módosítás időpontjában, azaz 2019. június 28. napjában, míg a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a szerződés megkötésének lehetséges legkorábbi időpontjában, azaz 2018. február 2. napjában jelölte meg.

26. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő tárgyi eljárásának nem megfelelő előkészítését kifogásolta, melynek keretében a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésére hivatkozott. A Kbt. 28. § (1) bekezdésre, illetve a Kbt. 3. § 22. pontja által meghatározott közbeszerzés előkészítésének fogalmára hivatkozva előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossággal jár el, akkor már az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. Hasonlóan 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, ismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet. Álláspontja szerint a szerződésmódosítások indokaira figyelemmel az ajánlatkérő egyrészt a beszerzési igényének műszaki megvalósíthatóságát előzetesen nem mérte fel kellő körültekintéssel, másrészt a teljesítési határidő meghatározásánál nem megfelelően értékelte az időjárási körülményeket, illetve a teljesítés időtartama rövidebb időtartamban került meghatározásra, mint amire a kivitelezéshez ténylegesen szükség lett volna. Az 1. számú módosítás tekintetében emellett rámutatott arra is, hogy a kérelmezett a 2018. november 23. napján kelt szerződésmódosítás iránti kérelmében a gáz közmű tervezési, engedélyezési eljárásnak elhúzódása mellett a közműbekötésekkel összefüggő problémákat is megjelölte, ugyanakkor az ajánlatkérő az utóbbi problémakört a módosításról feladott hirdetményében nem jelölte meg, kizárólag a gáz közmű tervezési, engedélyezési eljárásának elhúzódását tüntette fel a módosítás indokai között. Emellett pedig megjegyezte, hogy a szerződésmódosításról szóló hirdetményben – szintén a kérelmezetti nyilatkozatra tekintettel – nem került az sem feltüntetésre, hogy mely tervek módosítása vált szükségessé, holott a hatósági ellenőrzés keretében benyújtott dokumentumok között megtalálható volt a Közmű ellátás helyszínrajz (KM-1), Gázellátás szerelés függőleges csőterv (GG-2), Gázellátás-, szellőzés alaprajz (GGSZ-1) és a Vízellátás-, szennyvíz elvezetés alaprajz (GVCS-1) módosítása is. Ez pedig mindinkább azt támasztja alá, hogy az egyéb szakági tervek módosítását is vélhetően a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése tette szükségessé.

27. A hivatalbóli kezdeményező részleteiben az 1. számú módosítás tekintetében arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően a gázterveket, nem vette figyelembe a munkálatok körülményeit, amely a tervek módosításának szükségességéhez vezetett, és amely során a gáz közmű tervezési, engedélyezési eljárása elhúzódott. Ezáltal pedig a 2. számú módosítás is szükségessé vált, hiszen a kivitelezésre nem alkalmas előkészítésére tekintettel a szükséges módosítás miatt a fűtési rendszerhez elengedhetetlen gázterv csak 2019. május 16. napján vált engedélyessé és a gázóra felszerelésre is csak reálisan 2019. augusztus végén lehetett számítani. A megfelelő tervek előkészítése ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik az eljárás előkészítése vonatkozásában, ennek elmaradása ugyanakkor a jelen esetben oda vezetett, hogy az épületgépészeti tervek – különösen az épületgépészeti tervek részét képező gáztervekre, beleértve a vízellátás- és szennyvíz elvezetésre vonatkozó terveket is – módosítani kellett annak érdekében, hogy a kivitelezés megvalósítható legyen. Végezetül pedig rámutatott arra is, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező épületgépészeti tervek alapján az ajánlatkérőnek tudnia kellett arról – így ezen körülményekkel számolnia kellett –, hogy lesz olyan időszak a kivitelezés

során, amely alatt nem biztosítható az Idős Otthon gázzal történő ellátása. Az ajánlatkérő tehát akkor járt volna el megfelelő alapossággal, amennyiben ezen előre látható problémát is kezeli. Így a kieső gázszolgáltatás vonatkozásában lehetősége lett volna alternatív megoldások kidolgozására (pl. gázpalackok beszerzése, vízmelegítésre alkalmas eszközök felszerelése), vagy eleve úgy készíti/készítteti elő az épületgépészeti terveket, hogy az ne okozza a gáz egy hónapra történő elzárását az Idősek Otthonában.

28. A hivatalbóli kezdeményező az időjárás körülmények okán kifejtette, hogy az ajánlatkérőnek a teljesítési határidő meghatározásánál számolnia kellett volna a munkák mennyiségével, jellegével, ütemezésével – beleértve az egyes évszakok sajátosságait. Így figyelemmel a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjára, annak várható befejezésére, továbbá a kivitelezés megkezdésére vonatkozó szerződéses rendelkezésekre – beleértve a munkaterület átadásának időpontját –, számolnia kellett volna azzal, hogy az alapozási munkák a téli, kora tavaszi időszakokra esnek majd. A szerződés teljesítése tehát olyan, jellemzően havas/esős időszakban kezdődött, melyre tekintettel a vizes talaj nem értékelhető előre nem látható, akadályozó tényezőként. Emellett utalt arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevőktől nem kért műszaki ütemterv elkészítését, csupán – a szerződés III.5) pontja szerint a munkaterület átvételét követő 8 napon belül kellett heti bontású sávos ütemtervet készíteni. Így amennyiben az ajánlatkérő előírja műszaki ütemterv elkészítését, abból már látható lett volna, hogy az alapozás milyen időszakokra esik. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő akkor járt volna el megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, amennyiben a teljesítés időtartamát a kivitelezési munkák mennyiségére, jellegére, ütemezésére, valamint az időjárás tényezőkre tekintettel határozza meg, a fix végteljesítési határidő meghatározásából eredő kockázat pedig az ajánlatkérő terhére esik.

29. Álláspontja szerint az ajánlatkérő összességében akkor készítette volna elő eljárását a Kbt. 28. § (1) bekezdésében megkövetelt megfelelő alapossággal, ha a kivitelezés eredményes megvalósítását befolyásoló valamennyi műszaki körülményt előzetesen gondosan felméri, s mérlegeli a kivitelezés megvalósíthatóságát. Mindez a Kbt. hivatkozott azon előírásával összhangban, mely szerint az ajánlatkérőnek törekednie kell a szerződésmódosítás elkerülésére, a jelen esetben azt foglalja magába, hogy az eredeti 298 napos teljesítési határidő 571 napra történő megemlése kellően gondosan előkészített közbeszerzési eljárás esetében elkerülhető lett volna.

30. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem tekintetében az 1. számú módosítás jogszerűségét vitatva kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeknek együttesen kell fennállniuk, bármely feltétel fenn nem állása esetében nem alapítható a módosítás jogszerűen ezen jogcímre. Mindezzel összefüggésben kiemelte, hogy az előre nem láthatóságnak követelménye abban az esetben áll fenn, amennyiben a módosítást indokoló körülmények jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása és arra a legnagyobb gondosság mellett – a beszerzés körülményeinek ismeretében – sem számíthatott, nem tudhatta, nem ismerhette a körülmények bekövetkezését és azok rajta kívül álló ok miatt következett be. Ezen kívánalmat azonban nem alapozza meg az ajánlatkérői mulasztás, ahogy a tervezés hibája sem. Kiemelte, hogy a szerződés módosítás jogszerűségének vizsgálatakor nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e – figyelemmel a D.536/12/2019. számú határozatban foglaltakra –, illetve az ajánlatkérőnek igazolnia kell azon körülményeket, melyeket kellő gondosság mellett nem láthatott előre.

31. A fentiekre tekintettel álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérő kellő gondosság mellett járt volna el, úgy nem állt volna elő olyan helyzet, hogy az eredeti teljesítési időt közel a kétszeresére kell módosítani az időjárási körülmények, a tervek módosítása és engedélyezése miatt, valamint az építőanyagok késedelmes szállítása okán. Az ajánlatkérő által hivatkozott egyes körülményeket külön-külön kiemelve előadta, hogy az időjárási tényezők okán az teljesítés időintervallumára tekintettel álláspontja szerint a szerződő feleknek számolniuk kellett volna az esőzéssel, a 2020/180 számú Útmutató szerinti különösen kedvezőtlen (extrém) időjárási viszonyok jelen esetben pedig nem kerültek igazolásra. Hivatkozott arra is, hogy az alapozás elkezdésének 50 munkanapos csúszását jelölték meg a felek, azonban már a szerződés aláírásakor látható volt, hogy a teljesítés olyan időszakra esik, mely az alacsony hőmérséklet és a nagyobb mennyiségű csapadék miatt az alapozási munkák késlekedhetnek, vagy akár meg is szűnhetnek majd. Emellett pedig kiemelte, hogy a hivatkozott 50 munkanap a munkaterület 2018. február 9. napi átadás-átvételétől követően 2018. április 28. napján járt le, azonban a kérelmezett ütemterv szerint az alapozási munkákat egyébként is csak 2018. március 5. napjával kezdte volna meg, és a teljesítés még így is tartható lett volna 2018. november 30. napjával. Az építési napló bejegyzései emellett pedig nem igazolják az elveszett munkanapokat, a szerződésmódosítás iránti kérelemben megjelölt időszakban a kérelmezett végzett alapozási munkákat és a további megjelölt 12 nap tekintetében 5 nap esetén szintén megállapítható munkavégzés az építési napló bejegyzéseiből.

32. A hivatalbóli kezdeményező az építési anyagok késedelmes szállítása vonatkozásában kiemelte, hogy a közbeszerzési dokumentumok alapján a kérelmezettnek fel kellett tudni mérni, hogy milyen építési anyagokra van szüksége, az egyes munkafolyamatok miként követik egymást, illetve mekkora azok elvégzésének időigénye. A kérelmezett az ajánlatával vállalta, hogy szerződéses kötelezettségét 2018. november 30. napjáig teljesíti, a szerződés VI. pont 2. alpontja (késedelmi kötbér) alapján elfogadta, hogy a teljesítés időtartamának elmulasztása esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli, a szerződés II.1.7. pontjában foglaltakkal pedig a közbeszerzési eljárás dokumentumaiba rögzített teljes műszaki tartalom megvalósítására vállalt kötelezettséget. Álláspontja szerint az, hogy az építőanyagok nem érkeznek meg az eredeti szerződéses határidőben, a szerződéses határidő módosítását nem tette szükségessé, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés egyértelmű szabályokat tartalmazott, melynek körében hivatkozott a D.425/7/2020. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra. A hivatalbóli kezdeményező emellett a tervek módosítása körében az eljárás nem megfelelő előkészítésére utalt vissza, illetve kiemelte, hogy meglátása szerint a tervezés és engedélyezés elhúzódását az ajánlatkérői mulasztás okozta. E körben rámutatott arra is, hogy a szakági tervező a kérelmezett részére a terveket már 2018. május 3. napján megküldte, ennek ellenére az ajánlatkérő csak 2018. december 13. napján küldte el a TIGÁZ-nak a kapacitásigény bejelentő lapot, azaz már a 1. számú módosítást követően. Megjegyzete, hogy az ajánlatkérő által a május és december között eltelt időszak tekintetében, habár a számtalan újonnan megjelenő problémára és az egyeztetések elhúzódására hivatkozott, álláspontja szerint ezek egyértelműen mind-mind azt támasztják alá, hogy a határidő hosszabbítás mértéke ajánlatkérőnek róható fel, a gáztervek elkészülte, engedélyeztetése, illetve a gázóra felszerelése a határidő hosszabbítás teljes időtartama alatt folyamatban volt, tehát a módosítással érintett teljes időszakot lefedte. Mindezekre tekintettel tehát megállapítható, hogy a felek úgy módosították a szerződésüket a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel nem állt fenn, ezért a szerződésmódosításuk jogsérvő.

33. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a 2. számú módosítás jogszerűségét vitatta és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésére hivatkozott, ugyanis a hivatkozott második szerződésmódosítással az eredetileg tervezett teljesítési határidő közel a kétszeresére emelkedett. Ezen módosítás körében is azt emelte ki, hogy a kérelmező által hivatkozott 38 munkanapból 26 napon történt munkavégzés az építési napló bejegyzései szerint, tehát nem kerültek igazolásra a kedvezőtlen időjárási viszonyok. Emellett a gáztervek engedélyessé válásának késedelmessége az ajánlatkérőnek róható fel, e körben hivatkozott a második kezdeményezési elem tekintetében kifejtettekre.

34. A hivatalbóli kezdeményező a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 142. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértésére hivatkozott. E körben kiemelte, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel ugyanis biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. Kiemelte, a hivatkozott joghely előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elem tekintetében lényegében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő az építési napló bejegyzéseket a kérelmezett akadályközléseivel, szerződésmódosítás iránti kérelmek indokaival, a műszaki ellenőr útján nem vetette össze, holott a megjelölt körülmények tételes vizsgálata és ellenőrzése nélkül a munkavégzésre valóban alkalmatlan napok száma nem állapítható meg. Ezen előadását arra alapította, hogy az általa lefolytatott vizsgálatok alapján megállapítható volt, hogy a kérelmezett 2018. március 5. napján az alapozási munkákat megkezdte, illetve az 1. számú módosítás tekintetében a közölt 62 napból 21 napon, a 2. számú módosítása tekintetében pedig a megjelölt 38 napból 26 napon folytatott munkát. Egy adott beszerzés ellenőrzése és dokumentálása révén azonban az ajánlatkérő képes számon kérni az ajánlattevő vállalásait, azok teljesítését a szerződés hatálya alatt, valamint külső, ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja. Ezt a funkciót azonban csak abban az esetben töltheti be a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés, amennyiben az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit dokumentálja, mégpedig naprakészen. Áttekintve ugyanakkor a műszaki ellenőr 2018. november 23. napján és 2019. július 29. napján kelt nyilatkozatait az állapítható meg, hogy azok indokolást nem tartalmaznak a kérelmezett által megjelölt akadályozó tényezők tekintetében, a nyilatkozatokkal csupán elfogadta szerződésmódosítások iránti kérelmek indokait. Ezt pedig feltételezhetően oly módon tette, hogy sem a szerződés szerint készült sávós ütemtervet, sem az építési napló bejegyzéseit nem vizsgálta, azaz a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettségének az ajánlatkérő feltételezhetően nem tett eleget.

A hivatalbóli kezdeményező nyilatkozatai

35. A hivatalbóli kezdeményező 2021. május 7. napján tett nyilatkozatában elsődlegesen kiemelte, hogy az utóellenőrzési eljárás, illetve a hatóság ellenőrzési eljárása egymástól teljesen független és egymást nem zárják ki. Az eljárások párhuzamosságát, egymásutániségét jogszabályi rendelkezés nem tiltja, illetve az egyes eljárások, legfőképpen azok eredménye semmilyen tekintetben nem köti és nem is korlátozza az ellenőrző szerveket.

36. Az első kezdeményezési elem tekintetében az épületgépészeti szakági tervek pontosítása, véglegesítése, engedélyezése kapcsán kiemelte, nem azt vitatja, hogy a tervek nem a hatályos előírásoknak megfelelően készültek el, hanem azt, hogy az ajánlatkérőnek a tervek alapján számolnia kellett volna azzal, hogy lesz olyan időszak, amely alatt nem biztosítható az Idős Otthon gázzal történő ellátása, ezen problémát pedig kezelnie kellett volna. A feltételezett jogsértés megtörténtét a hivatalbóli kezdeményező ebben látja. Álláspontja szerint a tervező nyilatkozata is ezt támasztja alá, hiszen a kérelmezett csupán a kivitelezés megkezdését követően egyeztetett az Idős Otthon üzemeltetőjével a kiürítés és az ideiglenes bezárás vonatkozásában. Azonban az ajánlatkérőnek már az előkészítés során tárgyalnia kellett volna az üzemeltetővel az otthon bezárás szükségességéről, a közművek bekötése alatti működés feltételeiről, így az ebből eredő többletköltségek is kalkulálhatók lettek volna. Emellett az ajánlatkérő azon előadásával összefüggésben, mely a Toborzó utca felőli lebontott két épületet és így a közmű bekötő vezeték felhasználását érinti, kiemelte, hogy dokumentumokkal nem kerültek alátámasztásra, a két épület tulajdoni viszonyainak tisztázása nem történt meg. Illetve arra vonatkozóan sem rendelkezik információval, hogy a lakóházak lebontása mikor történt meg, továbbá nem igazolt az sem, hogy az ajánlatkérő az előkészítés során vizsgálta-e azt a lehetőséget, hogy az új épületnél a korábbi közmű bekötések használhatók-e, ahogyan az sem, hogy az eredeti épületgépészeti tervek elkészítésekor a végül megvalósult megoldásnak nem voltak meg a feltételei. Amennyiben ajánlatkérő számolt volna a felhasználható közmű lehetőségével az új épület tekintetében, úgy a terveket már az előkészítés során is el lehetett volna így készíteni, így a módosítás szükségessége fel sem merült volna. A TIGÁZ eljárásának elhúzóódása tekintetében pedig kiemelte, hogy az erre tett nyilatkozatok nem relevánsak, hiszen a kezdeményezésben az engedélyezési folyamatot (egyeztetések, tervek elkészítésének folyamata) kifogásolta. Amennyiben tehát az ajánlatkérő eleget tett volna a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltaknak – különös tekintettel az Idős Otthon gázellátásának megoldására – a tervek módosításának szükségessége fel sem merült volna és ezzel együtt a TIGÁZ eljárásának igénye sem. A hivatalbóli kezdeményező az időjárás körülmények tekintetében előadottakkal összefüggésben hiányolta, hogy a csatolt KÖTIVIZIG időjárás adatai sok éves átlagról szólnak, de nem tudni, hogy hány év viszonylatában történt az összehasonlítás. Kiemelte, hogy a közölt adatokból az állapítható meg, hogy 2018 februárjában 74,2 milliméter csapadék hullott, azonban a KÖTIVIZIG által közzétett adatokból az is ellenőrizhető – amelyet az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során lehetősége lett volna vizsgálni –, hogy 2016 februárjában átlagosan 88,3 milliméter csapadékot mértek, illetve ekkor is Jászberény térségében regisztrálták a legtöbb csapadékot, méghozzá 101,1 millimétert. Az ajánlatkérő tehát a megküldött időjárás adatokkal nem igazolta, hogy a kivitelezés időtartama alatt kifejezetten szélsőséges időjárás körülményekkel kellett a kérelmezettnek megküzdenie, így önmagában a kivitelezés helyszínén a jelentősebb eső vagy hó, az átázott talaj, belvíz, stb. még nem nevezhető extrém körülménynek.

37. A második kezdeményezési elem tekintetében továbbra is arra mutatott rá, hogy a téli-kora tavaszi időszakra egyébként is jellemző csapadékos időjárás nem tekinthető előre nem látható körülményeknek az időjárás alakulása tekintetében, illetve a „kellő gondossággal való eljárás” és az „előre nem láthatóság” feltételeinek nem teljesülése tekintetében hivatkozott a D.385/14/2018. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra. Azzal kapcsolatosan pedig, hogy 2018. március 5. napjától csak bizonyos előkészületi munka volt folyamatban, kiemelte, hogy a „betonacél armatúrák telephelyen történő gyártása” az alapozáshoz kapcsolódik, mint ahogy 2018. március 21. napjától már a kivitelezés helyszínén végzett „létesítmény kitűzése, cölöpalapok pontos tengely közepének kitűzése. Betonacél armatúrák helyszínén történő

szerezése” is. Az alapozáshoz ezeket a munkákat a kérelmezettnek mindenképp el kellett végeznie, amelyből az következik, hogy nem igazolt az 1. számú szerződésmódosítással kapcsolatban írt szerződésmódosítási kérelemben foglalt 50 munkanapos akadályoztatás. Emellett pedig az építőanyagok késedelmes szállításával összefüggésben kiemelte, hogy sem a hiány, sem a gyárleállítás nem igazolt, ahogy nem került igazolásra az sem, hogy miután a kérelmezettet tájékoztatták a késedelmes szállításról mindent megtett volna annak érdekében, hogy – pl. más gazdasági szereplő megkeresésével – mielőbb be tudja szerezni az építőanyagokat, ezzel is elkerülve a késedelmet. Kiemelte, hogy az építési anyagok késedelmes szállítása a kérelmezett ellenőrzési körén belül merült fel, hiszen kifejezetten a kérelmezett felelőssége volt az építési anyagok beszerzése, a kérelmezett a szerződéssel járó kockázatok felmérése után, a kötbérfizetési kötelezettség elfogadásával vállalta a szerződés – határidőben történő – teljesítését, a hivatkozott Ptk. 6:142. §-a a jelen jogorvoslati eljárásban nem bírhat relevanciával. Végezetül a tervek módosításával összefüggésben kiemelte, hogy a gáztervek módosítása és engedélyeztetési folyamata arra tekintettel nem támasztja alá a határidő hosszabbításának jogszerűségét, hogy a tervek módosítása a nem megfelelő alapossgal történő előkészítés miatt vált szükségessé. Megjegyezte, hogy az Idős Otthon közmű rendszereire történő csatlakozással az új épület közmű ellátása megvalósítható lett volna, tehát a kivitelezés lehetséges lett volna, amennyiben az ajánlatkérő megoldást dolgoz ki arra az előre látható problémára, hogy egy ideig nem biztosítható a gázellátás az Idős Otthonban. A szerződésmódosítás szükségességét nem alapozza meg, hogy az ajánlatkérő a közműellátást az eredeti tervtől később eltérő módon kívánja biztosítani, s ehhez – a teljesítés időtartama alatt – módosítani kellett a terveket. Előre nem látható körülménynek sem fogadható el egy olyan körülmény, amelynek bekövetkezése az ajánlatkérő saját döntése.

38. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében arra hivatkozott, hogy az 1. számú módosítás tekintetében az (extrém) időjárás körülmények – különösen kedvezőtlen időjárás viszonyok – nem igazoltak. Emellett pedig a hiányolta, hogy a külső-belső technológiai csoportra történő hivatkozás körében az ajánlatkérő nem mutatta be, hogy az egyes építési fázisok mely csoportba tartoznak, nem ismertette, hogy milyen előírások szerint, milyen építési anyagok tekintetében akadályozó tényező az időjárás, a konkrét kivitelezés tekintetében nem tartalmaz részletes indoklást az észrevétel, így nem állapítható meg pontosan, hogy milyen munkákat milyen mértékben akadályozott az időjárás, vagyis e körben hiányzik a felek részéről a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztása. Véleménye szerint, tekintettel arra, hogy a 38 megjelölt naptól – az ajánlatkérő által is elismerten – 26 napon lehetséges volt a munkavégzés, illetve az átlagostól eltérő, különösen kedvezőtlen időjárás tényezők sem merültek fel, a sávos ütemterv módosítása indokolt lehetett volna, azonban tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő által nem került megjelölésre olyan indok, amely igazolná, hogy 38 napig nem történt munkavégzés, a 2. számú szerződésmódosítás jogszerűsége az időjárás tényezők tekintetében nem állhatott fenn.

39. A negyedik kezdeményezési elem tekintetében pedig előadta, az, hogy a felek részvételével több kooperáció történt, általában havi, kéthavi jelleggel, amelyekről alkalmakként jegyzőkönyvek is készültek, továbbá hogy a szerződés teljesítését a műszaki ellenőr folyamatosan dokumentálta, dokumentumokkal igazolásra nem került. Emellett pedig felhívta arra figyelmet, hogy ellentmondás fedezhető fel a szerződésmódosítás indokai, azaz az építési naplóban szereplő bejegyzések és az észrevétel tartalma között, mely azt támasztja mindinkább alá, hogy az ajánlatkérő a teljesítés alatt nem tett eleget az ellenőrzési kötelezettségének.

40. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. június 28. napján kelt észrevételében kiemelte, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező kivitelezési tervdokumentáció egyértelműen rögzíti, hogy a tervezett létesítmény az Idős Otthonnal közös telekre épül, illetve a közműellátás a meglévő teleki közmű hálózatokra csatlakozással biztosítható majd. Emellett pedig az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése körében nem mentheti ki magát azzal, hogy a tervező cég feladata lett volna annak jelzése, hogy több megoldás is létezik a gázbekötés megvalósítására, illetve kell vitatnia a tervező álláspontját, ugyanis a tervhiba/tervezői hiba az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik az előkészítés tekintetében. Az eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek szükséges az egyes részfolyamatokat figyelemmel kísérnie, minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását számításba kell vennie, melyet részletesen és alaposan át kell gondolnia. Álláspontja szerint a megfelelő alaposágú előkészítés körében elvárható lett volna annak vizsgálata is, hogy a meglévő közműhálózatra tervezett „új fogyasztó” csatlakoztatása mennyiben terheli meg/terheli túl a közműhálózat kapacitását, együttesen tudja-e biztosítani a szükséges gázellátást. Emellett pedig az eljárás előkészítése során lehetősége lett volna az üzemeltetővel egyeztetni a közművek bekötéséről, az „új fogyasztó” csatlakoztatásának és az Idős Otthon közművek bekötésének ideje alatti működésének feltételeiről is. Így amennyiben az ajánlatkérő megfelelő alaposággal jár el az előkészítés során és figyelemmel van a teljesítést befolyásoló valamennyi bizonytalansági tényezőre, nem lett volna szükség az engedélyes terv módosítása, továbbá a teljesítés időtartamának kétszeri, mindösszesen 273 nappal történő meghosszabbítására.

41. A hivatalbóli kezdeményező mind az előkészítés, mind az 1. számú módosítás körében kiemelte, hogy a szélsőséges időjárási körülmények továbbra sem kerültek igazolásra, mint ahogy az építőanyag késedelmes szállítása, mely utóbbi egyebekben is a kérelmezett ellenőrzési körén belül merült fel, így annak sincs relevanciája, hogy az építőanyag hiánya valóban fennállt-e. A szerződés kötbérfizetési kötelezettség előírására tekintettel a teljesítésre a határidő

módosítása nélkül is sor kerülhetett volna. A 2. számú módosítás tekintetében pedig a tervek módosítására, az engedélyezési eljárás elhúzóására történő hivatkozás nem fogadható el, hiszen önmagában a tervek hibája olyan, mely az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett előre látható körülménynek minősül. Az pedig, hogy tudomása volt ajánlatkérőnek az Idős Otthon gázellátásának szükségességéről, nyilatkozata támasztja alá, hiszen minimálisan számolt a rákörtéssel okozott akadállyal. A negyedik kezdeményezési elem tekintetében pedig kiemelte, hogy az elkészült kooperációs jegyzőkönyv tartalma továbbra sem ismert – azt az ajánlatkérő nem csatolta –, illetve nem került előterjesztésre olyan, a műszaki ellenőr által készített részletes indokolást tartalmazó dokumentum sem, mely a kérelmezett akadályközlésben foglalt időtartamot igazolná. Végezetül pedig a kérelmezett azon hivatkozására, miszerint a tervek és engedélyek, valamint a műszaki tartalomból fakadó hibák, esetleges hiányosságok a kérelmezett terhére ne lennének értékelhetők, nem megalapozott, hiszen kérelmezettnek az ajánlattétel során vizsgálnia kellett a közbeszerzési dokumentumokat is, beleértve a műszaki dokumentációt, máskülönben nem tudott volna ajánlatot benyújtani a közbeszerzési eljárásban.

42. A hivatalbóli kezdeményező – külön felhívás nélkül – 2021. július 6. napján tett nyilatkozatában – a kérelmezetti észrevétellel összefüggésben – előadta, hogy továbbra sem igazolt a 1. számú módosítás jogszerűsége. A D.12/9/2021. számú határozatra hivatkozást – melynek tényállása több ponton eltér a jelen ügytől – nem tartotta elfogadhatónak, hiszen a jelen ügyben nem általános alapanyag hiány lépett fel, hanem a kérelmezett csupán egyetlen beszállítót keresett meg az építőanyagok beszerzése érdekében. Az pedig továbbra sem került

igazolásra, hogy a határidőben történő teljesítés érdekében több beszállítót is megkeresett volna. Továbbá álláspontja szerint a módosítási indokként megjelölt körülmény, miszerint munkavégzést akadályozó tényezőként merült fel az épületgépészeti szakági tervek pontosítása, véglegesítése, engedélyezése, már önmagában olyan, az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett előre látható körülménynek minősül, melyre tekintettel megállapítható az 1. számú módosítás megalapozatlansága. Ezen álláspontját támasztja alá a D.61/18/2021. számú döntőbizottsági határozat, melyekben megállapításra került, hogy mivel az ajánlatkérő a szerződésmódosításokkal kapcsolatban nem minden vizsgált szerződésmódosítási indok vonatkozásában tudta igazolni, hogy fennállt az előre nem láthatóság követelménye, megdőlt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapra való hivatkozás.

Az ajánlatkérő észrevételei

43. Az ajánlatkérő 2021. április 27. napján kelt észrevételében a hivatalbóli kezdeményezés elutasítását kérte és kiemelte, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítások megfeleltek a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek, a kivitelezési szerződés és annak módosításai során végig jóhiszeműen járt el. A kezdeményezésben foglaltakkal összefüggésben előzetesen megjegyezte, hogy a beszerzése támogatottsága révén a közreműködő szervezet mind a közbeszerzési eljárást, mind a szerződésmódosításokat közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontú utóellenőrzésnek vetette alá a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet előírásai szerint, és minderről utóellenőrzési jelentés is kiállításra került. Kiemelte, hogy a közreműködő szervezet a szerződésmódosításokhoz vezető körülményeket vizsgálta, azok igazolását kérte ajánlatkérőtől, majd az ellenőrzési folyamat végén végül jóváhagyta a módosításokat, megállapítva, hogy a módosítások a Kbt. előírásainak megfelelnek. Ezen jogi állásfoglalásból álláspontja szerint kiolvasható mindkét módosítást illetően, hogy azok a Kbt. rendelkezéseinek megfeleltek, az utóellenőrzési jelentések alapján a projekt pedig elszámolható volt.

44. Az ajánlatkérő a kezdeményezés első elemével összefüggésben érdemben kiemelte, hogy az épületgépészeti szakági terveket, köztük a gázbekötésre, vízellátásra, szennyvízelvezetésre vonatkozó terveket a hatályos előírások alapján készítette elő, illetve felhívta arra a figyelmet, hogy a tervezési időszak alatt a TIGÁZ és más közműszolgáltatók ingatlanonként csak egy bekötést engedélyeztek. Az épületgépészeti szakági tervező nyilatkozta szerint a közmű csatlakozások megtervezésekor figyelemmel kellett lenni arra, hogy minden önálló helyrajzi számon nyilvántartott ingatlan önálló közműellátással kell rendelkezzen, ezzel együtt azonban egy teleknek csak egy darab víz-, szennyvíz-, gáz közmű bekötő vezetéke lehet. A fogyatékkal élők nappali otthonának épületét egy olyan ingatlanon kellett megtervezni és kivitelezni, amelyen már megtalálható volt egy épület (Szociális Otthon). Ezért a hatályos előírásoknak megfelelően a tervek úgy készültek el, hogy az új épület közműellátását a már meglévő épület rendszereire való csatlakozással biztosítják. Ugyanakkor a kivitelezés teljesítése során a teljesítés helyszínén derült ki az, hogy az új létesítmény közvetlen szomszédságában, a Toborzó utca felől lebontott két lakóház területén a lakóházakat korábban ellátó közmű bekötő vezetékek még mindig megvannak, azokat fel lehetne használni az új épület közműellátására. Ezzel lehetőség nyílna az új épület közműellátását ésszerűbben, és a meglévő Szociális Otthon működésének zavarása nélkül megoldani. A víz-és szennyvízbekötést a helyi szolgáltatóval helyben sikerült megoldani, azonban a TIGÁZ hozzájárulását külön engedélyeztetési folyamat során kellett beszerezni. A gázszolgáltató végül elfogadta a javaslatot az új megoldásra, mivel az nem járt új vezeték építéssel és hozzájárult, hogy az új épületet az egyik lebontott lakóház még meglévő bekötő vezetékéről lássák el földgázzal. Azonban az eredeti épületgépészeti tervek elkészítésekor a

végül megvalósult megoldásnak nem voltak meg a feltételei, ajánlatkérő nem láthatta előre, hogy a kivitelezés során fény derül az elbontott épület meglévő, csatlakozási pontként felhasználható vezetékeire. Az ajánlatkérő tehát a legjobb tudása szerint, a meglévő előírásokhoz igazodva készítette elő a közművek és azok csatlakozásának terveit, az eljárás előkészítésének szakaszában nem számolhatott azzal, hogy egy minden szempontból kedvezőbb megoldás is kínálkozik a közműcsatlakozások megoldására, erre csak a kivitelezés során derült fény. Emellett azt sem láthatta előre, hogy a módosított gáztervek engedélyeztetése a TIGÁZ-zal így elhúzódik. Mindezek alátámasztására 2021. május 3. napján utólagosan csatolta a gázközmű-csatlakozási terveket készítő V. Cs. okleveles gépészmérnök, tervező által 2021. április 29. napján tett azon nyilatkozatát, melyben a tervező tételesen levezette a fentebb hivatkozott folyamatokat. Ezen nyilatkozatból kiderült az is, hogy a kérelmezett a szerződés megkötését követően kezdett tárgyalásba az Idős Otthon üzemeltetőjével és kapta azt a választ, hogy az otthon bezárása nem megoldható.

45. Az ajánlatkérő a teljesítési határidő meghatározásával összefüggésben kiemelte, hogy a támogatási szerződés aláírását követően 2017 őszétől kezdődően készítette elő az eljárását, mely során a projekt fizikai befejezésének tervezett napjához képest határozta meg a teljesítési határidőt 2018. november 30. napjában. Emellett pedig az ajánlatkérő az eljárás megindításakor számolt azzal, hogy a munka a tél végi, korai tavaszi időszakra esik majd. Kiemelte, hogy egyebekben a kérelmezett 2018. február 12. napján kelt ütemterve is tanúsítja, a kivitelezés a megadott határidőig teljesülhetett volna, amennyiben az előre nem látható extrém időjárási viszonyok és a közműcsatlakozások módosításának szükségessége, az anyagrendelések késedelme nem következnek. Hangsúlyozta, hogy önmagában a téli, kora tavaszi időszak nem lehetetleníti el a munkavégzést – ezzel a felek számoltak is, azonban azzal sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem számolhatott, hogy az évnek ebben az időszakában szokásos csapadéknak a háromszorosa hullik Jászberény térségében. A Közép-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság (továbbiakban: KÖTIVIZIG) adatai szerint a hozzájuk tartozó területen a sok évi februári csapadékmennyiség átlagban 28,9 mm. Ezzel szemben 2018. februárjában a KÖTIVIZIG működési területén átlagban 74,2 mm csapadék hullott, ami több, mint két és félszerese a sokévi átlagnak. Jászberény térsége az átlagból is kiemelkedik, mert az itt mért csapadék mennyisége 87,8 mm volt. Tehát a teljesítés ütemezésekor, amelynek során a kérelmezett értelemszerűen az általános csapadékmennyiséget vehette figyelembe, nem kalkulálhatott az előre nem látható extrém csapadék mennyiséggel. Hasonlóan 2018 márciusában a KÖTIVIZIG működési területén 79,6 mm csapadék hullott átlagban, ami több mint két és félszerese az év 3. hónapjában szokásos csapadékmennyiségnek (sokévi átlag: 29,5 mm). A jászberényi csapadékmennyiség 2018 márciusában: 78,7 mm. Ráadásul a havi átlaghőmérséklet 2 fokkal elmaradt az ilyenkor szokásostól, tehát inkább téli, mintsem kora tavaszi volt az időjárás, amely a csapadék rendes felszívódásának időtartamát is meghosszabbította. Az ajánlatkérő tehát az általában szokásos időjárási körülményekkel tud számolni az eljárás előkészítése során, az előre nem látható, a sokévi átlagtól, a szokásostól eltérő körülményekkel azonban nem. Emellett kiemelte azt is, hogy a folyamatos nagymennyiségű csapadék miatt a talaj nem csupán vizes volt, hanem átázott, ezért alapozási munkavégzésre alkalmatlan volt. Az alapozási munkához szükséges cölöpöző gép súlya 23 tonna. Az alaptestek beöntéséhez szükséges volt egy betonszivattyú, aminek szintén a munkaterületre kellett beállnia, valamint a betonmixer, ami a bedolgozott anyagot szállítja be a munkaterületre. A szükséges betonpumpa súlya: 25 tonna, a mixer kocsi súlya 10 m³ betonnal 32 tonna. A felázott területen ezek a 23-32 tonna súlyú gépek azonban azonnal el is akadtak volna.

46. Az ütemtervvel kapcsolatos hivatkozással összefüggésben emellett kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 50. § (1) bekezdés g) pontjában foglaltakra – az eljárás megindításakor meg kellett határozni a teljesítési határidőt, melyet nem módosíthat később, az ajánlattevők által az ajánlatban benyújtott műszaki ütemtervek alapján sem. Emellett pedig hivatkozott arra is, hogy a Miniszterelnökség KFF ellenőrzési gyakorlata szerint az ütemtervek ajánlatban csatolásának kötelezettsége mellőzendő, a benyújtás pedig kizárólag a nyertes ajánlattevőtől és a szerződés megkötését követően kérendő, mivel az ütemterv az ajánlattételhez képest biztosan változni fog a konkrét teljesítés alatt, és amennyiben az ütemterv az ajánlat és így a szerződés része, minden az ütemtervtől történő eltérést szerződésmódosítással kellene kezelni.

47. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elemmel összefüggésben – részben visszautalva az 1. kezdeményezési elem tekintetében az időjárási körülmények kapcsán előadottakra – kiemelte, hogy a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott Útmutató is éppen azt támasztja alá, hogy igenis megalapozhatják a szerződés módosítását az időjárási körülmények, amennyiben azok alakulása nem volt előre látható, illetve bekövetkezésük mértéke eltér a szokásostól. Megjegyzete, hogy azt esetleg lehetett látni előre, hogy a február, március csapadékosabb hónap, mint az augusztus, ugyanakkor azzal kellő gondossággal eljárva sem lehetett kalkulálni, hogy háromszor annyi csapadék fog esni, mint a sokévi átlag. Az ajánlatkérő annak alátámasztására, hogy a jelen esetben a kérdéses időszakban a sokévi átlagtól eltérően, szokatlanul csapadékos volt az időjárás – amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre –, csatolta a KÖTIVIZIG honlapjáról letöltött időjárási adatokat. Az extrém időjárási viszonyok tekintetében tehát álláspontja szerint fennállt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság.

48. Az ajánlatkérő mindezek mellett vitatta, hogy a kérelmezett az alapozási munkákat 2018. március 5. napján elkezdte volna. Kiemelte, hogy kizárólag bizonyos előkészületi munka folyt (betonacél szerelés) és az is a kérelmezett telephelyén, nem pedig a munkaterületen. A hivatalbóli kezdeményező által megjelölt 21 nap tekintetében – figyelemmel az építési napló bejegyzéseiből – pedig látható, hogy azok a napok csapadékosak voltak. Emellett a teherhordó falazási munkák is kivitelezésre kerültek, de a csapadék miatt csak nehézkesen, szakaszokban lehetett megvalósítani, a falazás tehát nem jó ütemben haladt. Ez történt a belső válaszfalazási munkákat illetően is, mivel akkor még az épület nem rendelkezett tetőszerkezettel, csak az elhelyezett előre gyártott födempallókkal. Ennek alátámasztására részletes kimutatást tett a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott napokat illetően.

49. Az ajánlatkérő az építőanyagok késedelmes szállításával kapcsolatban előadta, hogy a kérelmezett nem tudott ütemterv szerint haladni sem az alapozással, sem a falazással, mivel a megrendelt falazóanyag is csak május végén, június elején érkezett, az építőanyag hiány és egy nem tervezett gyárleállítás miatt. Miután elkészült a tetőszerkezet, lehetőség lett volna a külső munkák elvégzésére (külső állványozás, homlokzati szigetelés, külső területen tükör készítése térburkolat alá, külső közművek kialakítás stb.), de ez nem volt lehetséges a folyamatos csapadékos idő miatt. Hiába volt pár napig jó idő, a felázott munkaterület miatt a munkagépek érdemi munkát nem tudtak végezni. Emellett kiemelte, hogy nem az építőanyagok megrendelése, hanem azok szállítása történt késedelmesen, amelyre sem az ajánlatkérőnek, sem a kérelmezettnek nem volt ráhatása. Továbbá hangsúlyozta, hogy a kérelmezettnek a teljesítés késedelme esetén lehetősége van kimenteni késedelmét a Ptk. szabályai szerint. A kérelmezett által kért határidő módosítások olyan körülményeken alapultak, amelyek megfeleltek a Ptk. 6:142. §-ban foglalt hármas feltételrendszernek. Mivel a

kérelmezett nem volt felelős a késedelemért, ezért nem került sor a szerződésben rögzített késedelmi kötbér érvényesítésére. A kérelmezett a kimentési lehetősége ellenére, mivel a tényleges teljesítési határidő változik, az ajánlatkérőnek a teljesítési határidő változását előidéző körülmények feltüntetésével és a Kbt. 141. §-ban foglalt megfelelő jogcím hivatkozásával szerződésmódosítás keretében kellett a teljesítési határidő változás esetén az új teljesítési határidőt rögzítenie.

50. Az ajánlatkérő a tervek módosítása tekintetében végezetül kiemelte, hogy kellő gondosságú előkészítése során sem volt előre látható, hogy a gázterveket majd módosítani kell és az ezzel kapcsolatos engedélyeztetés így elhúzódik. Tehát maga a gáztervek módosítása és engedélyeztetési folyamata jogszerű indokként támasztja alá a teljes határidő hosszabbítást. Összefoglalóan tehát álláspontja szerint sem a rendkívüli időjárási körülményekkel, sem a nem tervezett gyárleállítás miatti késedelmes anyagszállítással, ahogy a gáztervek módosításának szükségességével és engedélyeztetésének elhúzódásával nem számolhatott előre a leggondosabb előrelátással sem.

51. Az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elem tekintetében hangsúlyozta, hogy a hivatalbóli kezdeményező által kifogásolt 26 munkanapokon valóban történt munkavégzés, de ezeken a napokon csak belső munkákat tudott a kérelmezett végezni. A külső munkavégzés nem volt lehetséges a csapadék, vagy a hideg idő miatt, amivel egy másik brigád a külső munkavégzéssel foglalkozhatott volna. Ezt az építési naplóbejegyzések is alátámasztják. A megjelölt 26 napon a külső munkálatokkal tehát nem lehetett haladni az időjárási körülmények miatt a kérelmezett által megjelölt napokon. Kiemelte emellett azt is, hogy egyebekben 2019-ben homlokzati szigetelési, térburkolási, illetve tereprendezési külső munkák voltak hátra az épület átadásához.

52. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy az időjárás miatti akadályoztatások több csoportba tartoznak: külső- és belső- technológiai, melyek meggátolhatják a külső munkafolyamatokat vagy akadályozhatják a belső, épületen belüli munkavégzést is. Ameddig az épület nem lett vízmentesen lezárva, addig a csapadék és hideg akadályozta a teljes munkavégzést. Amikor pedig a tető be lett zárva, akkor a külső munkavégzést akadályozta a csapadék, a belső munkavégzésnek ekkor már csak az alacsony hőmérséklet lehet a gátja, hiszen a belső térben végzendő szerelési, burkolási munkákhoz is szükség van egy bizonyos hőmérsékleti szint elérésére. A technológiai folyamatok betartása miatt nem csak a csapadék, hanem a hőmérséklet is befolyásolja a munkavégzést. Az indokolásban szereplő napokon a külső munkavégzés volt akadályoztatva, a belső nem minden esetben. Emiatt fordult elő, hogy kinti munkálatokat nem lehetett végezni, mivel azok akadályoztatva voltak az időjárás által, a kérelmezett ezeken a napokon csak kisebb benti munkákat végezhetett.

53. Az ajánlatkérő a negyedik kezdeményezési elem tekintetében előadta, hogy a műszaki ellenőre által a kivitelezés ellenőrzése folyamatos volt, a helyszíni bejárások heti 1-3 alkalommal történtek meg, a kivitelezési munkához alkalmazkodva. A naplóbejegyzések heti 1 alkalommal készültek. A felek részvételével több kooperáció történt, általában havi, kéthavi jelleggel, amelyekről alkalmakként jegyzőkönyvek is készültek. A szerződés teljesítését a műszaki ellenőr a fenti módokon folyamatosan dokumentálta. A kérelmezett által jelzett akadályozó körülményekről (időjárási körülmények, anyagbeszerzések késedelme, közműcsatlakozások problémái) az ajánlatkérőnek, így a műszaki ellenőrnek is tudomása volt. Egyrészt tapasztalati tények által (pl. időjárás), másrészt a kérelmezett által bemutatott iratok és a naplóbejegyzések alapján. Az akadályoztatások egy része az anyagszállítások késedelme miatt alakult ki, amiket gyártói visszaigazolásokkal támasztott alá a kérelmezett. A műszaki

ellenőr emellett megvizsgálta a kérelmezett szerződésmódosítási kérelmeiben jelzett körülményeket, az építési napló bejegyzéseit ellenőrizte, a bemutatott egyéb iratokat megvizsgálta, az időjárás körülmények ellenőrzése is megtörtént az OMSZ adatainak lekérdezése által és a KÖTIVIZIG honlapján található, Jászberényre vonatkozó adatok elemzésével is.

54. Az ajánlatkérő a 2021. május 17. napján kelt nyilatkozatában megjegyezte, hogy az utóellenőrzési jelentést azért tartotta fontosnak megemlíteni, mert ez erősíti ajánlatkérő álláspontját, miszerint a szerződésmódosításokat jogszerűen kötötte meg. Mindemellett az első kezdeményezési elemmel összefüggésben kiemelte, hogy a tervező számára sem a tervdokumentációban, sem szóban nem jelezte az otthon gázellátásának szüneteltetését, erre vonatkozóan költségtétel a tervezői költségbecslésben sem került feltüntetésre. Így az épület bezárásáról ajánlatkérőnek nem kellett egyeztetnie az üzemeltetővel. Az pedig, hogy szerződésmódosítását indokoló körülmények nem voltak előre láthatók, azt ajánlatkérő nem láthatta előre, illetve a módosított gáztervek engedélyezésének elhúzódása ajánlatkérőnek nem róható fel, V. Cs. okleveles gépészmérnök, tervező által megtett, a módosítást indokoló körülményekről szóló korábban csatolt nyilatkozata támaszt alá. Emellett pedig a tervező cég feladata lett volna a gázbekötés több megoldási lehetőségeinek jelzése, melynek hiányában ajánlatkérő nem vitatta a megvalósítási javaslatot és a TIGÁZ által elfogadott gázterveket sem, mely az egy helyrajzi számon egy bekötés lehetséges szabályai szerint készült. Az előkészítés során pedig egyáltalán nem merült fel az a kérdés, hogy ideiglenes gázellátásra lesz majd szükség – ez tehát szintén nem róható fel ajánlatkérőnek –, mely helyzetet azonban a kivitelezés során kezelni kellett és mivel az ideiglenes gázellátás igen nagy költséget jelentett volna (kb. 20 millió Ft-ot), emiatt költséghatékonysági és gazdasági szempontból is indokolt volt a gázterv módosítása egyedi kérelemmel. Az időjárás tényező tekintetében pedig kiemelte, hogy az ajánlatkérő az elmúlt 10 év hasonló időszakú időjárását vizsgálta meg, melynek során 1-2 kivételes évtől eltekintve nem volt átlagon felüli csapadékmennyiség, ezért a kivitelezés megvalósítására szánt időt az ajánlatkérő megfelelően határozta meg. Azonban a felázott talaj miatt a kivitelezés nem volt olyan ütemben végezhető, mint ahogy a felek előzetesen számoltak, és amennyiben a kivitelezés ennek ellenére folytatódik, úgy az a későbbiekben könnyen garanciális problémákat okozhat.

55. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elemmel összefüggésben kiemelte, hogy a figyelembe vett 10 év adatai alapján nem az extra csapadékos időjárás volt a jellemző – 1-2 kivételes évtől eltekintve. Emellett abban az időszakban, amikor az időjárás miatt a kérelmezett érdemi munkákat nem tudott végezni, a cölöpalapozási munkálatokhoz előkészült, a szükséges anyagokat a helyszínre szállította, azonban azok beépítését a felázott talaj miatt nem tudta elvégezni – a munkagép a felázott talajra nem tudott bejutni és a cölöpök helyét kifúrni, a saras talajt elszállítani. Az armatúrákat azért készítette elő, hogy ha kiszárad a talaj, akkor azonnal tudja folytatni a munkálatokat és ne veszítsen több időt. A kérelmezett emellett határidőben gondoskodott az építőanyagok megrendelése felől, de a szállítók mindegyikétől ugyanazt az információt kapta, a szállításra a megrendeléstől számított minimum 3-4 hónap múlva kerülhet csak sor. Azzal pedig joggal számolhatott a kérelmezett, hogy az építőanyag a szokásos anyagszállítási határidőben fog megérkezni a telephelyre, azonban 2018. évben példanélküli anyagihiány állt fenn. Továbbá kiemelte, hogy az idők otthonának bezárása nem lehetett reális alternatíva. Az előkészítéskor ajánlatkérő meg volt arról győződve, hogy a gázvezeték előre kötése maximum 1 munkanapot vesz igénybe, mely így csak minimálisan akadályozza majd az idősothton működését, tehát nem szükséges az ideiglenes gázellátás biztosítása.

56. Az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elem tekintetében ismételt arra hivatkozott, hogy az építési napló bejegyzései igazolják, hogy a kérelmezett jelezte, az időjárás miatt szinte lehetetlen a munkavégzés. Ez idő alatt végzett munka csak nehézkesen történt, jelentéktelen mennyiségben és nem az ütemterv szerint haladva, kérelmezett az ütemtervtől lényegesen lemaradva tudott csak munkát végezni. A kivitelezés ezen szakaszában ugyanakkor már csak a külső munkálatokat akadályozta az időjárás, melyek körébe a munkaárokba történő közműfektetés, a külső térburkolás, külső szigetelés és színezés tartozott. Ugyanakkor a külső térburkolás megkezdése előtt kell elvégezni a közművek munkaárokba történő fektetését, amit a csapadék mellett a hideg időjárás is akadályozott. Ez technológiai tényező, ugyanis nem lehet kitekerni a tekercses csöveket, mert azok eltörhetnek. Az illesztések is elektromos eljárással készülnek, melyek hideg időben nem elvégezhetők. A munkaárok addig nem temethető vissza, amíg a gázművek műszaki ellenőre át nem veszi (nyomáspróba, stb.). A közművek elhelyezése után következhet a térburkolat alépítményi munkálatai, ami vizes, laza talajban nem elvégezhetők, mivel az alépítmény nem tömöríthető kellőképpen. A gázvezeték kiépítése előtt – amely az épület homlokzati felületén kb. 70 %-ban körbefut – egy tartószerkezetet kellett kiépíteni és csak azt követően végezhetők el a homlokzat szigetelési munkálatok. Amíg nem állt rendelkezésre a módosított és engedélyezett gázterv, addig ezek a munkálatok nem voltak kivitelezhetők.

57. Az ajánlatkérő a negyedik kezdeményezési elemmel összefüggésben kiemelte, hogy kooperációs jegyzőkönyvek készültek, melyek ajánlatkérőnél rendelkezésre állnak, illetve a műszaki ellenőr heti rendszerességgel ellenőrizte a kivitelezést, melyről naplóbejegyzést is tett, valamint az ajánlatkérőt szóban, illetve a kooperációkon írásban is tájékoztatta. Végezetül pedig kiemelte, hogy az 1. számú módosítás esetén alapozást kísérő, előkészítő munkálatok történtek, viszont a tényleges kivitelezési munka nem tudott megvalósulni, így az épület kivitelezési foka nem nőtt, ezért szükség volt a határidő módosítására. A 2. számú módosításnál pedig a belső munkálatok ugyan folyamatban voltak, de a külső munkálatokat nem lehetett elvégezni a már említett okok miatt.

58. Az ajánlatkérő a 2021. június 30. napján kelt nyilatkozatában kiemelte, hogy nem tervhiba indokolta a szerződésmódosítás szükségességét, mivel a tervező által elkészített eredeti tervek is megfeleltek a jogszabályoknak és „az egy helyrajzi számon egy bekötés lehetséges” előírásnak. A tervezési feladatok elvégzésével megbízott szakkég a terveket határidőben elkészítette, és a szükséges engedélyeket az illetékes hatóságoktól beszerezte. Az ajánlatkérő által átvett tervdokumentáció tehát megfelelt a hatályos jogszabályoknak és hatósági elvárásoknak, így a közbeszerzési eljárás során olyan dokumentáció került összeállításra, és megküldésre az ajánlattevők részére, amely megvalósítható. Ezt igazolja annak ténye, hogy a tervek megvalósíthatóságával kapcsolatban a közbeszerzési eljárás során kérdés, kiegészítő tájékoztatás nem érkezett. Hangsúlyozta azt is, hogy nem volt tudomása arról, hogy a gázbekötés az Idős Otthon hosszabb ideig történő leállásával járna, illetve vitatta azon álláspontot, hogy ajánlatkérő feladata lett volna annak vizsgálata, hogy az új fogyasztó csatlakozása mennyiben terheli meg/túl a közműhálózat kapacitását. Ez az álláspont ugyanis túl távan és kiterjesztően értelmezi a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, amely rendelkezésnek az a célja, hogy ajánlatkérő oly módon készítse elő a közbeszerzési eljárást, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. E célnak pedig ajánlatkérő eljárása megfelelt. Ezen a tényen nem változtat továbbá az sem, hogy a kérelmezett a munkálatok megkezdését követően ésszerűsítési javaslattal élt a közműcsatlakozás vonatkozásában. A módosítás tehát a vállalkozó által előterjesztett ésszerűsítési javaslatra történt, és amennyiben a módosított terveket a megfelelő határidőben engedélyezi a

közműszolgáltató, akkor nem lett volna csúszás a teljesítési határidővel. A módosított gáztervek engedélyeztetésének elhúzódása pedig nem róható fel az ajánlatkérőnek, a gázszolgáltató nem tartotta be a saját ügyintézési határidőit, ez eredményezte a folyamat elhúzódását.

59. Az időjárási körülmények körében kiemelte, hogy álláspontja szerint egyetlen jogszabályban sincs definiálva, hogy mi is minősül szélsőséges időjárási körülménynek. Így amennyiben az ajánlatkérő az elmúlt 10 év hasonló időszakú időjárását veszi alapul (és támasztja alá dokumentumokkal) annak megállapítására, hogy az adott évben normál, azaz átlagos mennyiségű csapadék hullik egy adott területre vagy ezt jelentősen (többszörösen) meghaladó, akkor nem követ el jogszabálysértést még abban az esetben sem, ha a szélsőséges időjárási körülmények előre nem láthatóságára hivatkozva kerül módosításra a vállalkozási szerződés. A hivatalbóli kezdeményező előadásával ellentétben ajánlatkérő igazolta a rendkívüli időjárási körülményeket, illetve kiemelte, hogy a szerződéskötés időpontjában nem volt látható a teljesítési határidő hosszabbításának szükségessége, a kérelmezett által készített ütemterv szerint is tartható lett volna a 10 hónapos megvalósítás, amennyiben a szerződésmódosítás indokolásában feltüntetett körülmények nem következnek be.

60. Az építőanyag hiánnyal összefüggésben arra hivatkozott, hogy amennyiben egy adott időszakban – mint ahogy napjainkban is – alapanyag hiány lép fel egy országban, amely egy olyan „közös piac”, mint az Európai Unió tagja, és az alapanyag hiányt hitelt érdemlően, dokumentumokkal úgy igazolja az ajánlatkérő felé, hogy azt a műszaki ellenőr is elfogadja, akkor ez mindenképpen előre nem látható indoknak minősül, és megfelel a Kbt. elvárásainak. Vitatta, hogy a kérelmezett által megrendelt alapanyag gyártójánál bekövetkezett nem tervezett gyári leállás a kérelmezett ellenőrzési körébe esne. Kiemelte, hogy a Ptk. 6:186. § alapján a kötbérfizetési kötelezettség ahhoz a szerződésszegéshez kapcsolódik, amely szerződésszegésért a kötelezett a felelős. Mentésül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimenti. A teljesítés késedelme esetén tehát lehetősége van a kérelmezettnek kimenteni a késedelmét a Ptk. szabályai szerint. A kérelmezett által kért határidő módosítások olyan körülményeken alapultak, amelyek megfeleltek a Ptk. 6:142. §-ban foglalt hármas feltételrendszernek. Mivel a kérelmezett nem volt felelős a késedelemért, ezért nem került sor a szerződésben rögzített késedelmi kötbér érvényesítésére. A kérelmezett kimentési lehetősége ellenére, mivel a tényleges teljesítési határidő változik, az ajánlatkérőnek a teljesítési határidő változását előidéző körülmények feltüntetésével és a Kbt. 141. §-ban foglalt megfelelő jogcím hivatkozásával szerződésmódosítás keretében kell a teljesítési határidő változás esetén az új teljesítési határidőt rögzíteni. Mindezek mellett pedig fontos tényként emelte ki, hogy nem az építőanyagok megrendelése, hanem azok szállítása történt késedelmesen, amelyre sem az ajánlatkérőnek, sem a kérelmezettnek nem volt ráhatása.

61. Az ajánlatkérő véleménye szerint tényekkel igazolta, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése a jogszabályoknak megfelelően történt, ahogy azt is, hogy a közbeszerzési eljárásban kiadott tervdokumentáció nem volt hibás, az a hatályos jogszabályoknak és normáknak megfelelt. Emiatt pedig nem állja meg a helyét a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontja, hogy az előkészítés nem megfelelő gondossága miatt nem járt el az ajánlatkérő szabályosan, amikor a kivitelezési időszakban egy ésszerű, (és az Idős Otthon lakóit mentesítő) alternatív termódosítási javaslatot fogadott el, és indította meg a módosítási eljárást. Ennek időigénye pedig igenis megalapozta a kivitelezési határidő módosítását is. Végezetül pedig előadta, a kivitelezési folyamatok teljes körű ellenőrzésére szerződést kötött a műszaki ellenőrrel, így az ajánlatkérő általi ellenőrzési kötelezettség átadásra/kiszervezésre

került a műszaki ellenőri szerződésben rögzített feladatok tekintetében. A projekt műszaki ellenőre álláspontja szerint eleget tett a szerződésben foglalt kötelezettségeinek, így az ellenőrzési tevékenységnek is, melyet az ajánlatkérő teljesítési igazolással igazolt részére. A H. J. műszaki ellenőr 2021. június 29. napján kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy több alkalommal jelezte az építési naplóban a kérelmezett felé a lemaradást, illetve a kérelmezett akadályközlésére és az ebből fakadó határidő hosszabbítási kérelmeire pedig írásos indokolást nyújtott be az ajánlatkérő részére, amit az ajánlatkérő elfogadott, melyeket ajánlatkérő az ellenőrzést végző szervezet részére is. Ezen tények alapján tehát ajánlatkérő eleget tett a dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségének.

A kérelmezett észrevételei

62. A kérelmezett a 2021. április 30. napján tett nyilatkozatában nagyobb részben az ajánlatkérő első észrevételében foglaltakat ismételte meg némi kiegészítéssel. Az első kezdeményezési elem tekintetében hivatkozott az országos településrendezési és építési követelményekről szóló 253/1997. (XII. 20.) Korm. rendelet 48. §-ában foglaltakra és rámutatott arra, hogy az egy bekötés engedélyezésével kapcsolatos elvárásokat a TIGÁZ belső szabályozóiban fektette le. Emellett rámutatott arra, hogy álláspont szerint az alternatív megoldás kidolgozására (pl. gázpalackok beszerzése, vízmelegítésre alkalmas ideiglenes eszközök felszerelése) nem volt lehetőség. Ugyanis egy 105 fős bentlakásos intézményt, illetve egy 300 adagos főző-melegítőkonyha ideiglenes gázellátását gázpalackokról nem lehet biztosítani, mivel a fűtés és a használati melegvíz, folyamatos zavartalan gázigénye elég jelentős. Lehetett volna fix nagykapacitású gáztartályt telepíteni (8-12 napra), de ez jelentős plusz költségekkel járt volna a beruházás méretéhez viszonyítva is (több millió forint), továbbá ezt is csak tervezéssel, engedélyeztetéssel, és egy műszaki átadás követően lehetett volna gáztöltetet igényelni a tartályba, mely az alkalmazott megoldásnál is hosszabb időigénnyel és jelentős költségvonzattal járt volna. Illetve alapozási munka is szükséges lett volna az alkalmazáshoz. Ideiglenes vízmelegítők felszerelése pedig nem kivitelezhető, mivel az elektromos hálózat ilyen teljesítményt nem képes ellátni a napi minimum 1000 liter melegvíz szükséglet kielégítéséhez. A kérelmezett ezért javasolta a meglévő elbontott ingatlanon található, már kiépített gázbekötést használni. Mindezek mellett pedig megjegyezte, hogy a tervek és engedélyek, valamint a műszaki tartalomból fakadó hibák, esetleges hiányosságok a kérelmezett terhére nem értékelhetők. A kérelmezett a tervezési folyamatba nem láthatott bele, így ráhatása sem volt a tervek kidolgozására, ajánlati kötöttségére tekintettel az eljárás során kiadott műszaki tartalom alapján volt köteles megkezdeni a munkálatokat.

63. Az időjárási körülmények kapcsán kiemelte, hogy a kérelmezett teljesítőképessége tekintetében fontos tényező, hogy rendelkezzen (és ezzel kérelmezett rendelkezett is) a kivitelezéshez szükséges gépparkkal – azaz saját cölöpöző munkagéppel, 24 m-es betonszivattyúval, betonacél hajlító géppel, saját PERI Domino zsalurendszerrel, illetve az előre gyártott panelfödém esetében a szükség autódaruval, aminek a segítségével kell a födémemeleket elhelyezni. Kiemelte, hogy a sávos ütemtervből is látszik, hogy „Szerkezetépítési munkák – Falazás” munkanemek már 2018. április elején indultak volna, de a felsorolt problémák miatt csak 2018. június 18. napján indulhatott meg, melyet a rendkívüli mennyiségű csapadék továbbra is nehezített. Mindezek azt támasztják alá, hogy alapesetben nem lett volna olyan akadály, mely a szerződésszerű teljesítést akadályozta volna. Kiemelte, hogy a munkavégzéshez szükséges optimális talajnak szilárdnak, minimális nedvességgel érintettnek kell lennie, tekintettel arra, hogy a nagy 20-30 tonna tömegű gépek csak megfelelő szilárdságú talajon tudnak munkát végezni. Továbbá az első munkafázis az alapozás, mely

igényli a nagy tömegű gépek használatát. Az átázott talajon történő munkavégzés a munkaterületet is alkalmatlanná teheti a későbbi hatékony munkavégzésre. Emellett az alapozási munkák képezik az első érdemi munkafázist. Egyéb előkészítő munka végzése lehetséges, de a munkaterületen kívül és az érdemi munkavégzést és előrehaladást közvetlenül nem segíti. Az alapozási munkához szükség van a cölöpöző gépre, illetve a cölöpalapok beöntéséhez a betonszivattyúhoz is, tekintettel arra, hogy a terület elég szűkös volt. Illetve a betonmixer teherautóra, ami a bedolgozandó betont szállította és a betonszivattyúra áll rá közvetlenül. Az előkészítő munkák keretében a betonacél armatúrák szerelését tudta csak a kérelmezett készíteni, (ami a cölöpalapok kitüskészéséhez kellett, illetve a talpgerendarács vasszereléseit előre szerelni, de csak 6 m-es szakba). Ezek az előkészítő munkák a kérelmezett telephelyen zajlottak, ezen kívül érdemi munkavégzésre nem kerülhetett sor.

64. A kérelmezett az ütemterv kapcsán érdemben előadta, hogy a szerződésben foglalt követelményeknek megfelelően sávos ütemtervet bocsátott az ajánlatkérő rendelkezésére a szerződés III.5. pontjában foglaltakra. Műszaki ütemterv készítése nem képezte a kérelmezett feladatát sem az ajánlattétel sem a kivitelezés során. A műszaki ütemterv és a heti bontású sávos ütemterv tartalmát és funkcióját tekintve egyenértékű és megfelelően mutatja be a munkák tervezett előrehaladását. Nem értett egyet a hivatalbóli kezdeményező állításával, figyelemmel arra, hogy a műszaki ütemterv megkövetelése, a sávos ütemterv mellett nem járt volna többletinformáció biztosításával.

65. A kérelmezett a második kezdeményezési elem tekintetében kiemelte, hogy a hivatalbóli kezdeményező megállapításával szemben, a kérelmezett nem kezdte meg az alapozási munkákat az ütemterv szerint 2018. március 5. napján. Az alapozási munkák a humuszréteg eltávolításával, az alaptettek kitűzésével, magassági szintek meghatározásával, zsinórállás készítésével indul, nem pedig a betonacél armatúrák gyártásával (érdemi alapozási munkavégzés csak 2018. április 12. napján kezdődött meg). Emellett a kérelmezett a cölöpalapokba lévő vasszerelést (kitüskészt), illetve a talpgerendarácsba kerülő betonacélok gyártását tudta végezni, de csak 6 m-es szaklakig, ezek segítették elő az alapozást. Ezek a munkák ahhoz szükségesek, hogyha ki van fúrva a cölöpalap és bebetonozásra kerül, akkor el kell benne helyezni a kitüskészt vasszerelését (alap és talpgerendarács kapcsolata). A munkaterület hiányában más tevékenységet nem lehetett végezni. Az építési napló bejegyzéseivel összefüggésben kiemelte, hogy az időjárási körülményekre tekintettel érdemi munkavégzésre nem került sor, ugyanakkor a kérelmezett ennek ellenére is próbált olyan előkészítő tevékenységet folytatni, melyek a megfelelő időjárás esetén a munkafolyamatokat gyorsíthatják. Az előkészítő munkák azonban olyan (rövid időigényű, érdemi előre haladáshoz csak közvetetten hozzájáruló) munkák, melyek egy későbbi munkafolyamatot megkönnyíthetnek, de semmi esetre sem minősülnek érdemi munkának. A kérelmezett így a válaszfalazás és az épületgépészeti munkák keretében is olyan munkákat folytatott, melyek nem soron következő munkafolyamatoknak tekintendők, csupán a későbbi munkákat készítették elő, így ezek a napok jogszerűen nem is kalkulálhatók. A falazási munkákat pedig az esőzés visszavetette, hiszen a téglák megáztak, megszívták magukat vízzel, így több időt vett igénybe a falazás, mivel a vizes habarcsterítésen a téglák csúszkálnak.

66. Az építőanyagok késedelmes szállítása kapcsán kiemelte, hogy az építőanyag szállítás kapcsán eredetileg 2-3 héttel kalkulált, mely teljesen reálisnak tekinthető a gyakorlat szerint. Ezzel ellentétben a beszállító 7-8 hetes szállítási határidőkkel tudta csak teljesíteni a megrendelést, amellyel a kérelmezett nem kalkulálhatott. Életszerűtlen, hogy a kérelmezett minden egyes problémát, felmerülő akadályt előre lásson. Jelen esetben is ez történt, olyan tervezhetetlen akadály merült fel, amellyel a kérelmezett nem tudott kalkulálni. A tervek

módosítása kapcsán pedig kiemelte, hogy a módosított alternatív gázterv 2018. május hónapban készült el, a tervező egyedileg egyeztetett a TIGÁZ-zal. Az egyeztetés pozitív eredményre jutott, azonban az egyeztetés elhúzóására tekintettel csak 2018. december 13. napján kerülhetett sor a gázigény benyújtására. A TIGÁZ ügyintézési határideje e tekintetben 30 nap, de csak 2019. május 6. napján küldték meg a csatlakozási szerződést, mely alapján a gáztervet be lehetett adni. A TIGÁZ az alternatív gáztervet 2019. május 16. napján minősítette kivitelezésre alkalmassá, mely alapján a kivitelezés megkezdődhetett. A kérelmezett véleménye szerint megállapítható, hogy sem az ajánlatkérőnek, sem a kérelmezettnek nem volt és nem is lehetett ráhatása a gázterv engedélyeztetés elhúzóására. A TIGÁZ saját ügyintézési határidejét jelentősen túllépve adott jóváhagyást, mely alapján a kivitelezés megkezdődhetett.

67. A kérelmezett végezetül a harmadik kezdeményezési elem tekintetében kiemelte, hogy a KÖTIVIZIG és az OMSZ szerint a megjelölt 2018. év január-márciusi napok, illetve április, május, június hónap magasan átlagon felüli csapadékot hozott. Áprilisban, igazgatósági átlagban 49,6 milliméternyi eső áztatta a térséget, ami 12,5 milliméterrel haladja meg a sokéves negyedik havi átlagot. Ezen belül is kiemelkedik Jászberény, ahol 50,8 mm csapadék hullott. Az országos átlag 40,9 mm-en alakult. Májusban folytatódott, sőt erősödött is ez a trend, hiszen területi átlagban 123,6 milliméternyi eső hullott, ami a sokéves ötödik havi átlagérték 235,4 százaléka. Jászberény térsége az átlagból is jelentősen kiemelkedik, mert az itt mért csapadék mennyisége 213,9 mm volt. Június szintén sok csapadékot hozott, igazgatósági területi átlagban 71,0 milliméter esett le.

68. A kérelmezett 2021. június 30. napján kelt észrevételében kifejtette, hogy a kezdeményező által hivatkozott D.385/24/2018. számú határozat a jelen eljárásra megfelelő hivatkozási alap. Ugyanis a kérelmezett nem számolhatott előre a jelentős mértékű csapadékkal, mely a munkavégzést ellehetetlenítette, tekintettel arra, hogy nem a téli, kora tavaszi időszak általános jellemzői (pl.: hideg hőmérséklet, hó) hátráltatták, hanem az ilyenkor jelentkező csapadék többszöröse. Ennek tényével szerinte egy vállalkozó sem kalkulálhat. A kérelmezett véleménye szerint extrém időjárási körülmények alatt nem csak a hurrikán, tornádó stb. időjárási jelenség értendő, hanem minden olyan időjárási jelenség, mely az általános, térségre jellemző szokásos időjárási körülményektől jelentősen eltér, melyet kérelmezett a korábbi észrevételében levezetett. Az építőanyagok késedelmes szállítása tekintetében hivatkozott a D.12/9/2021. határozatban foglaltakra és arra, hogy kellő időben rendelte meg az építkezési anyagokat, azonban az anyagihiány ennek ellenére nem volt előre látható. Illetve megjegyezte, hogy kérelmezett a kivitelezés során az építési anyagokat folyamatosan, az építési munkák előrehaladásának ütemében, rendelte meg, továbbá az előzőleg megrendelt alapanyagok megfelelő határidőben, késés nélkül megérkeztek és beépítésre is kerültek. A tervek módosításával összefüggésben pedig kiemelte, hogy kérelmezett vizsgálta a dokumentáció teljes körét és erre tekintettel nyújtotta be ajánlatát. Egy ajánlattevő azonban a műszaki tartalmat dokumentum alapon tudja tanulmányozni, és nem tud felkészülni a kivitelezés során vagy munkaterület átadást követően jelentkező problémákra. Az ajánlattétel során az ajánlattevő csak dokumentum alapon tudja a helyi viszonyokat felderíteni, megismerni, nem számíthat olyan problémákra, melyek dokumentum szinten nem merülnek fel. Kiemelte, hogy nem volt olyan információk birtokában az ajánlattétel során, mellyel a módosítás megelőzhető lehetett volna.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

69. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgybani közbeszerzési eljárását 2017. november 7. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

70. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a tárgybani eljárását a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltaknak eleget téve megfelelően készítette-e elő a szerződésmódosítások tükrében.

71. A Döntőbizottság döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 3. § 22. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

22. 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.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint:

(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 szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

72. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése az eljárás előkészítése tekintetében határoz meg alapvető célokat. A teljes közbeszerzési eljárás folyamatát tekintve az eljárás megfelelő előkészítése alapvető fontossággal bír, melynek körében az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés. A kellően átgondolt előkészítés esetében ugyanis a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak arra, hogy a gazdasági szereplők a hatékony közpénzfelhasználás elvének megfelelő, érvényes és megvalósítható ajánlatot állítsanak össze és nyújtsanak be, továbbá nagyrészt a megfelelő előkészítéstől függ az is, hogy a szerződés teljesítése során ne merüljenek fel olyan problémák, melyek miatt idővel a szerződés módosítása válik szükségessé. Hangsúlyos, hogy az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő valamennyi körülmény figyelembevételére köteles, hiszen az ezen előkészítés eredményeként kiadott közbeszerzési dokumentumok az eljárás lefolytatásához szükséges és nélkülözhetetlen döntéseket testesítik meg. Minderre tekintettel az előkészítési szakban fennálló és figyelembe nem vett körülmények, mely adott esetben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésének körülményeire, teljesítésére hatást gyakorolhatnak, vagy gyakorolnak, köteles számba venni. Így tehát az e körülmények figyelmen kívül hagyása nem eredményezheti később a közbeszerzési szerződés teljesítési határidejének, vagy műszaki tartalmának módosítását.

73. Az ajánlatkérő a tárgybani eljárás eredményeként 2018. február 9. napján kötött kivitelezési szerződést a kérelmezettel, melyet a felek nem vitásan két alkalommal (2018. november 29. napján és 2019. június 28. napján) egységesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c)

pontja szerinti jogalapra alapítottnak módosítottak. A módosítás mindkét esetben kizárólag a teljesítési határidőt érintette akként, hogy a felek előbb 212 nappal, majd utóbb azt további 61 nappal, azaz mindösszesen 273 nappal hosszabbították meg az eredetileg 295 napra tervezett teljesítési határidőt, így a 2018. november 30. napjára tervezett végteljesítés végül 2019. augusztus 30. napjára módosult. A felek szerződésmódosítást mindkét esetben az időjárási tényezőkre, illetve az egyes épületgépészeti tervek módosítására alapítottnak látták megalapozottnak azzal, hogy az 1. számú módosítás tekintetében további előre nem látható körülményként került megjelölésre az építési anyagok késedelmes szállítása is. Emellett pedig a tervek módosítása körében, míg az 1. számú módosítás tekintetében az épületgépészeti szakági tervek pontosítása, véglegesítése, engedélyezése, addig a 2. számú módosítás kapcsán a módosított gáztervek engedélyezési eljárásának elhúzódását jelölték meg a felek.

74. A hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítások okán vitatta a tárgybani eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítését. E körben egyrészt a beszerzés műszaki megvalósíthatóságának felmérését találta hiányosnak – ezen belül is az épületgépészeti tervek megfelelőségét tette kérdésessé –, másrészt a kivitelezés teljesítési határidejének reális meghatározását kifogásolta a tekintetben, hogy azt az ajánlatkérő nem megfelelően alakította ki az ellátandó feladatok mennyisége és jellege tükrében és ezzel összefüggésben előzetesen nem számolt az időjárási körülményekkel sem. Részleteiben az épületgépészeti tervek tekintetében – különösen a gázterv, illetve vízellátás- és szennyvíz elvezetésre vonatkozó tervek vonatkozásában – a módosítás szükségességére mutatott rá, illetve arra hivatkozott, hogy a tervek alapján előzetesen számolni lehetett a közműszolgáltatás időleges és áthidaló megoldásának szükségességével az Idősek Otthonát érintően. A tervdokumentáció birtokában így nem igazolt, hogy a kérelmezett általi jelzést megelőzően ajánlatkérőnek nem volt tudomása arról, hogy a megfelelő rákötések érdekében az Idősek Otthonában a gázszolgáltatást akár hosszabb időszakon át szüneteltetni szükséges. Ezáltal pedig eleve vagy olyan terveket kellett volna készítenie, hogy ez problémát ne okozzon, vagy pedig előzetesen kellett volna alternatív megoldásokat kidolgoznia, ezen belül az Otthon üzemeltetőjével tárgyalásokat folytatva a bezárást illetően, melynek kapcsán már előre kalkulálható lett volna a közműszolgáltatás biztosításából eredő többletköltség is. Így amennyiben az ajánlatkérő már az előkészítés tekintetében számolt volna azzal a lehetőséggel, hogy nem a meglévő és működő Otthon, hanem a módosítási eljárás eredményeként alkalmazott – a Toborzó utca felőli – közműre történik meg a csatlakozás, úgy a módosítás szükségessége fel sem merült volna, ahogy az engedélyezési folyamat és gázszolgáltató eljárásnak elhúzódása sem, mely körülmények alapjaiban is a teljesítési határidő többszörös módosítását eredményezték. Mindezek mellett pedig azért, hogy teljesítés jellemzően a havas, esős időszakban kezdődött meg, számolni lehetett azzal a körülménnyel, hogy az egyes kivitelezési munkák csúszhatnak, vagy akár el is maradhatnak, emellett pedig a hivatkozott – és a szokásostól eltérő – szélsőséges időjárási viszonyok sem kerültek alátámasztásra. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy az épületgépészeti szakági tervek a hatályos előírások alapján készültek, a közműszolgáltatók csak egyetlen bekötést engedélyeztek, ezért a tervek is úgy készültek el, hogy a közműellátás a már meglévő épület rendszereire történő csatlakozással biztosított. Arról pedig előzetesen nem volt tudomása, hogy az Otthont hosszabb időre be kellene zárni, így nem is tárgyalhatott erről előzetesen az üzemeltetővel. Arra pedig csak a kivitelezés során derült fény arra, hogy van más, minden szempontból kedvezőbb megoldás is, mellyel elkerülhetővé válna az Otthon működésének zavarása. Ennek lehetőségével azonban ajánlatkérő nem számolhatott előre, hiszen a terveket elkészítő cég nem tett több alternatívát elérhetővé számára, nem jelezte ennek lehetőségét, ahogy arra sem hívta fel a figyelmet, hogy az Otthon működését hosszú időre befolyásolná a közművek bekötése, azaz a gázellátást valahogyan ideiglenesen biztosítani szükséges, így pedig nyilvánvalóan nem is

kalkulálhatott előre ennek költségével sem – ahogy azzal a tervezői költségbecslés sem számolt. A teljesítési határidőt ugyanakkor megfelelően alakította ki, melynek során számolt azzal, hogy a beruházás tél végén, kora tavasszal kezdődik majd. Az elmúlt 10 év átlagában azonban nem számolhatott előre a kimondottan nagy mennyiségű csapadékkal, mely alapjaiban is késleltette a kivitelezés megfelelő ütemben történő megvalósulását, ahogyan az egyes munkafázisokat, úgy a munkagépek munkaterületen történő munkavégzését is. Álláspontja szerint az extrém időjárási viszonyok fennálltát igazoltan bemutatta, melynek körében a szokásostól eltérő nagyobb mennyiségű esőzés is beleértendő. A kérelmezett lényegében az ajánlatkérő észrevételét osztva kiemelte, hogy a gázellátás körében az alternatív megoldás kidolgozására nem volt lehetőség – vagy megoldhatatlan, vagy igen nagy többletköltséggel járt volna –, ezért élt a módosítás javaslatával, de kérelmezettnek sem a tervezési folyamatokra, sem a tervek kidolgozására nem volt ráhatása, ezért e tekintetben felelősség sem terhelheti. Az időjárási körülmények kapcsán pedig kiemelte, hogy a kérdéses időszakban olyan feladatokat tudott csak ellátni, mely az érdemi munkavégzés és előrehaladást közvetlenül nem érintették, így az előzetesen számolt időben nem volt lehetséges a munka teljesítése.

75. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy az első kezdeményezési elem tekintetében kizárólag annak a vizsgálata volt szükséges, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének eleget téve készítette-e elő a tárgyi közbeszerzési eljárást. Ennek értelmében a szerződés módosításaihoz vezető körülmények anélkül kerültek értékelésre, hogy a Döntőbizottság ezen szerződésmódosítások jogszerűsége körében állást foglalt volna. A Döntőbizottság e körben kiemeli, hogy a Kbt. szabályozási rendszerében az eljárás előkészítése, illetve a szerződésmódosítás egymástól jelentősen eltérő eljárási cselekmények. Az eljárás előkészítésével kapcsolatos ajánlatkérői kötelezettségeket a Kbt. 2015. november 1. napjától külön szakaszban szabályozza, ezzel kiemelve az előkészítés kiemelkedő fontosságát. Ugyanis amennyiben az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossággal jár el, azzal lényegében az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. A Kbt. szabályai szerint a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése önálló jogsértésnek tekinthető és szankcionálható. Minderre tekintettel tehát a Kbt. 28. § (1) bekezdés tekintetében a közbeszerzési eljárás előkészítése körébe tartozó cselekmények megfelelőségét, alaposságát szükséges vizsgálni, míg a Kbt. 141. §-át érintően az egyes jogcímek alkalmazhatóságához szükséges feltételek fennállását. Mivel a két jogszabályhely tekintetében a vizsgált eljárási cselekmények egymástól mind jellegükben, mind időben jelentősen eltérnek, így ezek vizsgálata külön-külön is lehetséges.

76. Áttekintve a tárgyi közbeszerzési eljárás dokumentumait megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a Jászberény, Hatvani út 35. szám, 7015. hrsz. alatt felvett ingatlanon kívánta felépíttetni az új „Idősek Klubja és Fogyatékkal Élők Klubjának” épületet, melyet a már meglévő Idős Otthonnal közös telekre tervezett. A közbeszerzési dokumentumok részét képező kiviteli tervdokumentáció a műszaki leírás körében rögzítette, hogy a tervezett létesítmény közmű ellátása a meglévő teleki közmű hálózatokra csatlakozással biztosítható majd, illetve a gázellátás vonatkozásban azt, hogy a meglévő leágazó vezeték-, nyomásszabályozó az új épület gázellátását átalakítás nélkül biztosítja. A kiviteli tervdokumentációnak részét képezték emellett az épületgépészeti tervek is, közöttük a H.01. Helyszínrajz is, melyen a közművezetékek (köztük az ivóvíz, szennyvízcsatorna, csapadékvíz elvezető csatorna és gázvezeték) a 7015. hrsz. alatt teljeskörűen feltüntetésre kerültek. A Döntőbizottság lényegesnek találja kiemelni, hogy az épületgépészeti tervek módosítása szükségessége egyrészt a szennyvíz, a csapadékvíz és az ivóvíz terveit, másrészt a gázvezeték terveit érintették, mely utóbbi módosításának következtében az engedélyezési eljárás nagyobb

mértékben elhúzódott. Figyelemmel arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a tekintetben is kifogással élt, hogy láthatóan a gáz közmű terv módosítása mellett az egyéb szakági tervek módosításának szükségessége is fennállt – melyet egyebekben szintén az eljárás nem megfelelő előkészítését támasztják alá –, a Döntőbizottságnak valamennyi kifogásolt terv tekintetében vizsgálatot kellett lefolytatnia. A Döntőbizottság ugyanakkor előrebocsátja, arra vonatkozó vizsgálati kötelezettség nem terhelte, hogy az egyéb szakági tervek módosításának szükségességét az 1. számú módosítás miatt nem tartalmazta – tekintettel arra, hogy hivatalbóli kezdeményező ennek vizsgálatát kifejezetten nem kérte.

77. A felek által sem vitatottan a kérelmezett a 2018. november 23. napján tett módosítási kérelmében azt jelezte ajánlatkérő felé, hogy a „Szennyvíz és csapadék nem kivitelezhető a tervek alapján, a magassági szintek miatt”, azaz a tervek nem megfelelőek, azok alapján a kivitelezési munkálatok nem végezhetőek el, azok módosítása szükségszerű. Ennek igazolására az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során csatolta az e-mailben történt levelezést, amelyben a tervező megküldte a szennyvíz és csapadékvíz módosított terveit. Ezen terv alapján a szennyvíz és csapadékvíz vezeték a Toborzó utca felőli meglévő bekötési pontokra kerültek rávezetésre. Mindezek alapján az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásának előkészítése során olyan szennyvíz és csapadékvíz tervet tett az eljárása részévé, amely alapján a kivitelezési munkák nem voltak elvégezhetőek, így azok módosítása szükségessé vált. Emellett az eljárás előkészítése során készített épületgépészeti szakági terveknek része volt a gáz- és vízvezeték bekötésére vonatkozó terv is, amelyben az Idős Otthon meglévő vezetékrendszerére csatlakozással tervezték az új épület ellátását megoldani. A Döntőbizottság szakmai álláspontja szerint ezen megoldásból automatikusan következett, hogy mivel a meglévő vezetékrendszerek megbontásra kerülnek – az új csatlakozás kiépítése okán – a teljes víz- és gázrendszer üzembehelyezése előtt a vezetékrendszeren fertőtlenítést, nyomáspróbát, üzembehelyezési eljárást kell lefolytatni, amely alatt az Idős Otthon ellátását nem lehet biztosítani ezekről a vezetékekről. Minderre tekintettel az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő ennek tényére az előkészítés körében nem volt figyelemmel, nem értékelte, hogy az általa tervezetett műszaki megoldás milyen „következményekkel” is jár pontosan, így pedig a következmények elhárítására, megoldására nem tett lépéseket.

78. A Döntőbizottság a fentebb előadottakkal összefüggésben kiemeli, hogy már az eljárás előkészítése során is látható volt, hogy a Toborzó utca felőli utcafronton rendelkezésre álltak a közmű-bekötési pontok, hiszen ezek a H.01 Helyszínrajzon is feltüntetésre kerültek. Az ajánlatkérőnek tehát már az eljárás előkészítésekor lehetősége lett volna arra, hogy ezeket a bekötési pontokat felhasználva elkerülje a meglévő és működő Idős Otthon vezetékeinek felhasználását, vagy intézkedéseket tervezzen az Otthon ideiglenes közműellátására, ezáltal pedig számoljon az ezzel okozott többletköltséggel is. Mindezek figyelembevételével tehát nem nyert igazolást azon ajánlatkérői hivatkozás, hogy a Toborzó utca felőli utcafronton lévő rendszer felhasználásának lehetőségére csak a kivitelezés során derült fény, ugyanis ezzel már az eredeti tervek elkészülésekor is számolhatott volna az ajánlatkérő. A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel a tekintetben, hogy az eljárás előkészítése körében az egyes részfolyamatok figyelemmel kísérése az ajánlatkérő feladata, így ajánlatkérőnek minden lehetséges döntési alternatívát és annak megoldását figyelembe kell vennie és azokat mérlegelnie szükséges a végső tervek elkészítése során. Erre tekintettel nem lehet megfelelő hivatkozási alap a tervező külön felhívásának elmaradása, hiszen az ajánlatkérő tartozik felelősséggel azért, hogy milyen dokumentumokat tesz a közbeszerzési dokumentumok részévé, melyek egyrészt az ajánlattétel és a megvalósíthatóság tekintetében játszanak kiemelkedő szerepet, másrészt kétségtelenül az ajánlatkérő előzetes jóváhagyásán alapulnak. Emellett pedig azon hivatkozás, hogy az eredetileg kiadott tervek az akkor hatályos előírások

figyelembe vételével készültek el, a jelen körülmények között arra tekintettel nem bírt relevanciával, hogy a tárgyi beruházás tekintetében a vonatkozó tervek módosítása nélkül a kivitelezés nem valósulhatott volna meg.

79. A fentebb előadottak együttes értékelése tekintetében megállapítható a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak ajánlatkérő általi megsértése, ugyanis az ajánlatkérő sem a szennyvízvezeték- és a csapadékvíz vezeték terveit, sem ivóvíz vezeték- és a gázvezeték terveit nem megfelelően készítette el. Ugyanis míg előbbieket tekintetében a magassági szintek miatt nem voltak kivitelezhetők, addig utóbbiak kapcsán az ajánlatkérő nem volt figyelemmel arra, hogy a tervezett megoldás az Idős Otthon időszaki ellátatlanságát okozza, melynek problémakörét megfelelően kezelni kell. Azáltal pedig, hogy a közműtervek szükségszerű áttervezésére és engedélyeztetésére a kivitelezés során került sor, a szerződés teljesítési határidejét érintő módosítás vált szükségessé, így végeredményben az eredetileg tervezett teljesítési határidő közel a kétszeresére módosult.

80. A Döntőbizottság a jelen kezdeményezési elem keretei között a szerződésmódosítások tekintetében vizsgálni volt köteles annak a kérdését is, hogy a teljesítési határidő módosítása összefüggésbe hozható-e az eljárás nem megfelelő előkészítésével. E körben kiemelendő, hogy a hivatalbóli kezdeményező mind a teljesítési (kivitelezési) határidő – eredetileg 10 hónapra tervezet hosszát –, mind annak a körülménynek a figyelmen kívül hagyására hivatkozott, hogy a tényleges teljesítést a felek a késő téli, kora tavaszi időszakban kezdik majd meg. A Döntőbizottság mindezzel összefüggésben előrebocsátja, hogy a kivitelezési határidő meghatározásával összefüggésben kizárólag arra tekintettel tett vizsgálatot, hogy az ajánlatkérő által eredetileg 10 hónapban meghatározott teljesítési határidő megfelelésége megállapítható-e és e körben az ajánlatkérő számításba vette-e annak tényét, hogy a munkavégzés mely időszakokat érintően fog megtörténni.

81. A rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban a teljesítés véghatáridejét 2018. november 30. napjában határozta meg. Az ajánlatkérő előadása szerint a végteljesítési határidőt a támogatási szerződésben meghatározott projekt fizikai befejezésének tervezett határidejéhez igazította, melynek során figyelemmel volt arra, hogy a kivitelezés a tél végi, kora tavaszi időszakra esik. A kivitelezés során a nyertes ajánlattevő feladatát képezte egy új épület építése területrendezéssel és parkolóhelyek kialakításával. Az ajánlatkérő által kialakított teljesítési véghatáridő és az eljárás megindításának időpontját tekintve helyes hivatkozási alap volt a hivatalbóli kezdeményező részéről, hogy az ajánlatkérőnek mindenképpen számítania kellett a téli, tavaszi munkakörülményekből adódó nehézségekre, azaz jelen esetben a fagyos, havas, esős időjárásra, felázott talajra. A kérelmezett pedig az ellátandó feladatok és a teljesítés elvárt határidejének ismeretében tette meg ajánlatát, tehát mérlegelte, hogy a kivitelezési időintervallum során milyen lehetséges időjárási körülményekkel és ebből adódó nehézségekkel kell számolnia. Mindezen körülményekkel ugyanakkor mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett számolt, azaz előzetesen számításba vették az adott területre jellemző időjárási viszonyokat, ehhez mérten pedig az ajánlatkérő az elvégzendő feladatok tekintetében reálisan kalkulált a 10 hónapos kivitelezési határidővel. Az ajánlatkérő e körben helyesen hivatkozott arra, hogy mindezt a kérelmezett szerződéskötést követően 2018. február 12. napján készített ütemterv is alátámasztott, ugyanis a kérelmezett valamennyi elvégzendő feladattal számolva ítélte meg a 2018. november 30. napjában meghatározott teljesítési határidő megtarthatóságát úgy, hogy a februári hónapban az időjárási körülményekre tekintettel munkavégzésre nem kerül majd sor.

82. Mindezek figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítési határidő meghatározása tekintetében az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, ugyanis az ellátandó feladatok tekintetében megfelelően értékelte 10 hónapban a teljesítési határidőt, melynek körében figyelemmel volt az adott terület adott időszakát érintő időjárási körülményekre is..

83. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2018. november 29. napján kelt 1. számú módosítással megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

84. A Döntőbizottság döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint:

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:
g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.

A Kbt. 141. § (1)-(4) és (6) bekezdései szerint:

(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

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

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

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

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció

gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

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

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

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

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

A Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint:

(1) A Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását,

c) ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

A Kbt. 187. (2) bekezdés j) pontja szerinti:

(2) A Hatóság

j) figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés (a továbbiakban: szerződés-ellenőrzési eljárás) keretében - jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint - ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.

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 (107) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban. (...)

Az Irányelv preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben 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, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótól való megvásárlás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

Az 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.

85. A polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy a felek a módosítás által ne kerüljék ki a közbeszerzési szabályokat. A Kbt. 141. §-a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket, mely szabályrendszer 2014/24/EU irányelv mentén került kialakításra. Ennek értelmében a közbeszerzési szerződések módosítása három esetkörben lehetséges: a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megjelenő „de minimis” jogalapra tekintettel, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítások körére, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott körülmények fennállására alapítottn.

86. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg – többek között akkor is, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Mindezek értelmében a szerződésmódosításnak érdemi feltételeket kell érintenie és azokat lényegesen eltérő módon kell megállapítania az eredeti feltételekhez képest. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésének nem felel meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában megjelenő feltételeknek azonban együttesen kell fennállnia, bármely feltétel hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét.

87. A Döntőbizottság a kifogásolt szerződésmódosítások jogszerűségének vizsgálatát megelőzően előzetesen rögzíti, hogy az ajánlatkérő általánosságban hivatkozott arra, hogy a beszerzése támogatottsága révén a közreműködő szervezet a módosítások utólagos ellenőrzése keretében megállapította, hogy azok a Kbt. rendelkezéseinek megfelelnek. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy ezen ajánlatkérői előadás ugyan eljárási kifogásként nem volt értékelhető, azonban a Döntőbizottság lényegesnek tartja annak hangsúlyozását, hogy a Döntőbizottság a szerződésmódosítások jogszerűsége körében attól függetlenül állást foglalhat, döntést hozhat, hogy korábban a közreműködő szervezet – jelen esetben a Magyar Államkincstár – a szerződésmódosítások tekintetében lefolytatott ellenőrzése során azok ellen nem emelt kifogást, azokat megfelelőnek ítélte meg. Ugyanis a Döntőbizottságot – mint független jogorvoslati fórumot – nem köti más (ellenőrzési) szerv által közölt (bármely) megállapítás, így az ajánlatkérő által hivatkozott és becsatolt, a közreműködő szervezet részéről tett jogi állásfoglalás és nyilatkozat a jelen jogvita körében nem adhatott garanciát. A Döntőbizottság előtti eljárást ugyanis jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján – figyelemmel a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjában foglaltakra –, így a Döntőbizottságnak – a Kbt. 145. § (3) és (4) bekezdésében foglalt hatásköri szabályok szem előtt tartása mellett – törvényi kötelessége volt a hivatalbóli kezdeményezés teljes egészében

való elbírálása, így jelen esetben a második és a harmadik kezdeményezési elembe foglalt 1. és 2. számú szerződésmódosítások vizsgálata is. Figyelemmel továbbá arra, hogy a Kbt. az eljárási akadályok között nem rendelkezik arról, hogy a Döntőbizottság ne folytathatna le utóbb vizsgálatot olyan közbeszerzési eljárás tekintetében, melyet a közreműködő szervezet korábban megfelelőnek talált, így a Döntőbizottság vizsgálni volt köteles – a teljesítés tényleges megvalósulásának ismeretében – a szerződésmódosítások jogszerűségét valamennyi módosítást eredményező tényező tekintetében. A Döntőbizottság mindezzel összefüggésben osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, miszerint az utóellenőrzési és hatósági eljárás egymástól független eljárások, így egymást nem zárják ki, és az egyes eljárások eredménye nem köti és nem is korlátozza az egyes ellenőrző szerveket.

88. A felek az 1. számú módosítással a szerződés III.2.1. pontjában meghatározott teljesítési határidőt illetően hajtottak végre módosítást. Ennek következtében a teljesítési határidő 2018. november 30. napjáról 2019. június 30. napjára módosult. A felek a módosítás indokolása körében egyrészt a munkavégzést akadályozó tényezőkre – úgymint az időjárási körülményekre, illetve bizonyos építési anyagok késedelmes szállítására –, másrészt az épületgépészeti szakági tervek – ezen belül is a gáz tervek – pontosításának, véglegesítésének, engedélyezésének elhúzóására hivatkoztak. Mindezen körülményekre tekintettel a felek az előre nem láthatóságra hivatkoztak, így a módosításukat a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogcímre alapították.

89. A hivatalbóli kezdeményező vitatta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára alapított módosítás jogszerű lenne, mivel az erre alapított módosítás lehetősége kizárólag akkor adott, amennyiben a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, melyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. Előre nem látható körülménynek pedig nem tekinthetők azok, melyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítéséből erednek, ugyanis csak azon körülmények fogadhatók el, melynek jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása és arra a legnagyobb gondosság mellett nem is számíthatott. Ezek körében sem az időjárási körülmények – melyek extrémítása az adott kivitelezési határidőre tekintettel ajánlatkérő által nem kerültek igazolásra –, sem az egyébként hibás tervek, sem az olyan általánosságban hivatkozott építőanyag hiányok nem értendők bele, melyek fennállta egyrészt nem igazolt, másrészt az egyes tervhibák az ajánlatkérői tévedésre vezethetők vissza. A hivatalbóli kezdeményező e körében hivatkozott a D.536/12/2019. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra, mint a megfelelő előkészítés szükségességére.

90. A tárgyi határozat 86. pontjában előadottakra tekintettel a Döntőbizottság elsőként az 1. számú módosítás lényeges minősége körében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződésmódosítás lényeges, ha az az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjai szerint a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni szükséges. Mindezek okán a közbeszerzési szerződésben megjelenő teljesítési határidő a fentebb hivatkozott rendelkezések okán lényeges érdemi feltételeknek minősülnek. A jelen ügyben minden kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a felek által 2018. február 9. napján megkötött szerződés – igazodva a közbeszerzési dokumentumokhoz – 2018. november 30. napjában határozta meg a feladatok teljesítési határidejét. A felek ezen időpontot az 1. számú módosítással további 212 nappal meghosszabbították, ezáltal a teljesítési határidő és 2019. június 30. napjára módosult. Így a korábban 295 napra tervezett teljesítési határidő további 212 nappal meghosszabbodott, azaz a

kérelmezettnek az 1. számú módosítást követően 507 nap állt rendelkezésére a szerződéses feladatok teljesítésére, az eredeti 295 naphoz képest. Mindez pedig azt jelentette, hogy a szerződés lényeges feltételét a felek igen jelentős mértékben változtatták meg, így ezen módosítás nem volt nem lényegesnek tekinthető. A Döntőbizottság megítélése szerint tehát az 1. számú módosítás esetében nem volt helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának, tekintettel arra, hogy teljesítési határidő az eredeti teljesítési határidő közel kétszeresére történő emelkedése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

91. A Döntőbizottság ezt követően az 1. számú szerződésmódosítás körében közrejátszott, és a felek által feltüntetett egyes (előre nem látható) tényezőket külön-külön vizsgálta meg, melynek körében az alábbi megállapítást tette.

92. A Döntőbizottság elsőként az időjárási körülményeket vizsgálta meg, melyek körében a hivatalbóli kezdeményező nem látta igazoltak, hogy a munkaterület átadását-átvételét követően olyan időjárási körülmények álltak volna fenn, melyek a Kbt. 141. § (1) bekezdés c) pont ca) alpontja tekintetében értékelhetők lennének. Határozott álláspontja szerint a felek tisztában voltak azzal, hogy a teljesítés olyan időszakra esik, mely az alacsony hőmérséklet és a nagyobb mennyiségű csapadék miatt a kérelmezett által hivatkozott alapozási munkák késedelmes teljesülését akadályozzák. Nem látta igazoltnak, hogy a teljesítési határidőt illetően kifejezetten szélsőséges időjárási körülményekkel kellett volna a kérelmezettnek megküzdenie, melynek körében hivatkozott a D.385/14/2018. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra. Az ajánlatkérő ezzel szemben rámutatott, hogy azt esetlegesen még láthatta előre, hogy a kivitelezéssel érintett egyes hónapok csapadékosabbak (hiszen ez általában így van és ezzel előzetesen számolt is), ugyanakkor azzal előre semmi esetre sem számolhatott, hogy háromszor annyi csapadék fog leesni az adott időszakban, mint a sokévi átlag. Így pedig a kivitelezés törvényszerűen csúszott, hiszen a talaj a munkavégzésre nem volt alkalmas. A kérelmezett az ajánlatkérői nyilatkozatokat megismételve mutatott rá arra, hogy a hivatkozott határozat nem lehet megfelelő hivatkozási alap, hiszen az igazoltan jelentős mértékű és a munkavégzést ellehetetlenítő csapadékkal előzetesen nem lehetett számolni. A felek egyebekben mindvégig a Közép-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság adataira hivatkoztak, melyre vonatkozó tételes kimutatást ajánlatkérő az tárgy eljárás során több alkalommal is csatolt.

93. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 81. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, miszerint a kérelmezett a szerződésmódosítás iránti kérelmében mindösszesen 62 olyan napot jelölt meg, melyek alatt a lehullott csapadékmennyiség okán tényleges és értékelhető munkavégzésre nem került sor. A Döntőbizottság szükségszerűen megvizsgálta az építési napló bejegyzéseit a tekintetben, hogy a kérelmezett, illetve az ajánlatkérő az időjárásra vonatkozóan mikor, milyen adatokat rögzített. Ennek körében az építési napló bejegyzései alapján megállapítható volt, hogy a munkaterület átadásakor – azaz 2018. február 9. napján – a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban volt. Ezt követően februárban összesen 6 napon, márciusban 8 napon, májusban 3 és júniusban 7 napon – részletesen a tárgyi határozat 12. pontjában – került az építési naplóba csapadéokra (vagy az esőzés következtében erősen felázott talajra) vonatkozó bejegyzés. A csapadék mennyiségére vonatkozó megjegyzés egy esetben sem került rögzítésre.

94. A Döntőbizottság mindezzel összefüggésben rögzíti, hogy az átlagos februári-márciusi, illetve májusi-júniusi időjárás tekintetében nem tekinthető rendkívülinek az e hónapokban

jegyzett esős napok száma, azonban a csapadék mennyisége további vizsgálatot igényel. Az ajánlatkérő által is hivatkozott Közép-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság hidrometeorológiai elemzése alapján megállapítható volt, hogy 2018. február, március hónapokban az átlagostól jelentősen eltérő, rendkívülinek mondható csapadékmennyiség hullott Jászberény térségére, a sokéves átlag két és félszerese. Ezzel szemben a májusban és júniusban lehullott csapadék csak átlagos mértékű volt, extrém körülmények ezen hónapokat illetően nem volt megállapítható. Így kizárólag a februárban és márciusban hullott csapadék mennyiségre tekintettel megállapítható volt, hogy az az átlagostól jelentősen eltérő, rendkívüli körülményként értékelhető, mely megalapozhatta az ajánlatkérő és a kérelmezett számára az előre nem láthatósági feltételt. Mindezekkel összefüggésben tehát helyesen mutatott rá az ajánlatkérő arra, hogy a vizsgált időszakban tapasztalt időjárási körülményekkel előre nem számolhatott, hiszen a szokásostól jelentősen eltérő időjárási körülmények előzetes figyelembe vétele nem lehet elvárás az ajánlatkérőtől. Emellett pedig igazolást nyert az is, hogy az erős esőzésre – és ennek következtében a felázott talajra – tekintettel a kérelmezett érdemi munkát a kivitelezés helyszínén nem tudott végezni mivel a szokásos csapadék két és félszeres mennyisége a munkaterületet olyan mértékben feláztathatta, amely lehetetlenné tette a munkaterületen a nagytömegű munkagépekkel, szállítóeszközökkel való közlekedést és munkavégzést. Figyelemmel emellett arra is, hogy a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem vizsgálata során a teljesítési határidő meghatározottsága és ezzel együtt az időjárási körülmények figyelembevételével összefüggésben jogsértést nem állapította meg, így az 1. számú módosításhoz vezető időjárási körülmények tekintetében az előre nem láthatóság a Döntőbizottság megítélése szerint megállapítható volt, tehát e körben a szerződő felek helyesen hivatkoztak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjában foglaltakra. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság pedig nem találta megfelelő hivatkozási alapnak a D.385/14/2018. számú döntőbizottsági határozatot, mely határozat egyebekben a tárgyi ügytől jelentősen eltérő tényálláson alapult.

95. A Döntőbizottság másodikként az építőanyagok késedelmes szállítására vonatkozó hivatkozást vizsgálta meg, mely a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint sem lehet megfelelő hivatkozási alap a felek részéről az előre nem láthatóság körében. Kiemelte, hogy az építőanyagok késedelmes szállítására tekintettel a szerződés módosítása nem lehet indok – figyelemmel a D.425/7/2020. számú határozatban foglaltakra –, emellett pedig sem a gyárleállítás, sem az építőanyag hiány nem került igazolásra, ahogy az sem, hogy a kérelmező mindent megtett volna-e annak érdekében, hogy mielőbb be tudja – akár máshonnan – szerezni a szükséges építőanyagot. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a kérelmezett nem késedelmesen rendelte meg az építőanyagokat, hanem a szállítás volt késedelmes, a kérelmezett több szállítót is megkeresett és mindenhol azonos választ kapott, így a kérelmezett általi határidőmódosítás olyan körülményeken alapult, mely a Ptk. 6:142. §-ában foglalt feltételeknek megfelelt. A kérelmezett összességében osztotta az ajánlatkérő álláspontját és rámutatott a D.12/9/2021. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra, mely alátámasztja az anyagihiányra alapított megfelelő hivatkozási alapot.

96. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy a felek a módosításuk indokolásában egyes építőanyagok, úgymint téglák, zsaluanyagok, földempallók késedelmes szállítására hivatkoztak. Ennek alátámasztására a felek csatolták a Lambda System Kft.-vel e-mailben történt levelezéseket. Ezen levelezésből látható volt, hogy a cég egyrészt jelezte, hogy a 2018. februárban megrendelt Porotherm téglát a gyártó májusban tudja szállítani az átmeneti készlethiány, a nagy rendelésállomány és egy karbantartás miatti gyárleállítás okán, másrészt 2018. június 26. napján felhívta arra is a figyelmet, hogy az egyedi gyártású körüreges földempallók szállítási ideje a gyártó előzetes visszaigazolása alapján csak

szeptember elejére várható.

97. A Döntőbizottság mindezekkel összefüggésben rögzíti, hogy a Porotherm típusú téglát a Wienerberger Téglaiipari Zrt. gyártja, amely vállalatnak Magyarország területén 8 termelő gyáregysége van, ezekből is a Porotherm téglákat Solymáron, Órbottyánban, Tiszavasváriban, Balatonszentgyörgyön, Kőszegen gyártják. A Porotherm téglákat Magyarországon számtalan beszerzési forrásból, kereskedőtől, tűzépről, lerakatból be lehet szerezni. Így mivel a kérelmezett által kiválasztott kereskedő cég a megrendelésre jelezte, hogy a kért határidőben nem tud szállítani, a Döntőbizottság szakmai megítélése szerint a kérelmezettnek számtalan más beszerzési forrás állt rendelkezésére ahhoz, hogy a szükséges mennyiséget beszerezze, továbbá alternatív megoldásként lehetősége lett volna ezzel egyenértékű termék keresésére és annak ajánlatkérői engedélyezésére is. Lényeges, hogy sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem mutatott be arra vonatkozó bizonyítékot, hogy a kérelmezett bármely más beszerzési lehetőséget vizsgált volna e, nem került arra vonatkozóan semmilyen értékelhető dokumentum benyújtásra, hogy a kérelmezett ténylegesen több szállítót is megkeresett volna. Hangsúlyos ugyanakkor, hogy a szerződés módosításának előre nem láthatósági feltételének alátámasztásaként az ajánlatkérőnek és/vagy a kérelmezettnek azt kell bizonyítania, hogy kellő gondossággal járt el, megtett minden tőle elvárható, hogy a fennálló helyzetet elkerülje. Jelen esetben tehát annak igazolása lett volna szükséges, hogy a kérelmezett ténylegesen meggyőződött arról, hogy az építési beruházás megvalósítására alkalmas alapanyag beszerzése több forrásból sem lehetséges. Ezzel szemben egyetlen kereskedő cég e-mailben történt visszaigazolásán kívül más beszerzési források ellenőrzését, más – egyenértékű – termékek beszerzésének vizsgálatát a felek nem igazolták, így a kérelmezett részéről nem lehet megfelelő hivatkozási alap a D.12/9/2021. számú döntőbizottsági határozat sem, hiszen jelen esetben nem volt igazolt az általános alapanyaghiány fellépése. Az általános alapanyaghiányt ugyanis az nem teszi minden kétséget kizáróan elfogadható indokolássá, hogy egyedül a kérelmezett által kiválasztott cég készlethiányra és tervezett gyárelállásra hivatkozott. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az építőipari termelésben – az építési tevékenységhez szükséges alapanyagok tekintetében – előfordulhatnak olyan időszakok, amelyek alatt bizonyos termékek, alapanyagok nem elérhetők, akár a megnövekedett igények, akár a gyártói kapacitás valamilyen okból adódó lecsökkenése miatt. Ezen körülmények megalapozhatnak egy esetleges határidőre vonatkozó szerződésmódosítást, azonban ennek alátámasztására azt szükséges igazolni, hogy pillanatnyilag más forrásból sem tudja a kivitelezést végző partner az adott terméket, vagy alapanyagot beszerezni. Jelen esetben azonban a kérelmezett kizárólag azt igazolta, hogy attól a forrástól, ahonnan a Porotherm téglát be kívánta szerezni, pillanatnyilag nem tud szállítani. Arra vonatkozóan pedig további dokumentum nem került csatolásra, hogy a kérelmezett más beszerzési forrás megkeresése céljából tett-e lépéseket.

98. A szerződés módosításának indokolása körében a felek szerepeltették a segédanyagként felhasználható zsaluanyagok szállítási késedelmét is, melyre vonatkozó bizonyítékot sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem terjesztett elő a tárgyi jogorvoslati eljárásban. Így a rendelkezésre álló dokumentumokból csak az volt megállapítható, hogy a kérelmezett a szerződésmódosítás iránti kérelmében előbb a zsalurendszer késedelmes bérlésére – részletesen a tárgyi határozat 13. pontjában –, majd a tárgyi jogorvoslati eljárásban arra vonatkozóan tett nyilatkozott, hogy saját PERI Domino zsalurendszerrel rendelkezik – részletesen a tárgyi határozat 63. pontjában. Ezek alapján megállapítható volt, hogy a zsaluanyagok késedelmes szállítására való hivatkozás nem kellően alátámasztott, megalapozott, az egyes nyilatkozatok egymásnak ellentmondó kijelentéseket tartalmaztak. Hangsúlyos mindezekkel összefüggésben, hogy a segédanyagok beszerzése, bérlése

egyértelműen a kérelmezett felelősségi körébe tartozik, annak időben való rendelkezésre állásának biztosítása a teljesítés egyik alapfeltétele. A kérelmezett azonban nem mutatott be arra vonatkozó bizonyítékot, hogy ebben – rajta kívülálló okból – akadályoztatva lett volna.

99. Végezetül pedig a felek a módosítás indokolása körében a fődémpallók késedelmes szállítására is hivatkoztak, melynek alátámasztására szintén a Lambda System Kft.-vel e-mailben történt levelezés került csatoltásra, amelyben a cég jelezte, hogy a gyártó a szállítási határidejét 8-9 hétre igazolta vissza. E körben azonban a Döntőbizottság figyelemmel volt arra a körülményre, hogy a kérelmezett annak ellenére, hogy 2018. júniusában tisztában kellett már lennie azzal, hogy az adott időszakban az építőiparban jelentős szállítási késedelmek merülhetnek fel – hiszen a megrendelt téglamennyiséget is csak több hónapos késéssel igazolták számára vissza –, a fődémpallók megrendelését mégis csak a „szokásos” két-három héttel a beépítés időpontja előtt rendelte meg. A kérelmezett e tekintetben sem mutatott be arra vonatkozó bizonyítékot, hogy miért nem tudta megrendelni hamarabb az egyedi méretre gyártott fődémelemeket, holott arra vonatkozó tervmódosítás, mely befolyásolhatta volna a fődémelemek méreteit, nem történt, így pedig a kérelmezettnek akár már a szerződés aláírásának a napján lehetősége lett volna a megrendelés lebonyolítására.

100. A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel a tekintetben, hogy az alapanyagok beszerzése a kérelmezett felelősségi körébe tartozik, annak időben való rendelkezésre állásának biztosítása a teljesítésének egyik alapfeltétele. Hangsúlyos, hogy a közbeszerzési szerződések esetében elsődlegesen a Kbt. rendelkezései az irányadók, illetve a kérelmezett felelősségi körébe eső késedelem esetén a szerződés által szabályozott módon van lehetősége az ajánlatkérőnek eljárni. Ennek körében a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott a D.425/7/2020. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra, ahogy arra is, hogy a kérelmezett részéről nem került értékelhető bizonyítékokkal alátámasztásra, hogy a szerződés teljesítéséhez minden lehetőséget megvizsgált volna. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint a felek az egyes alapanyagok késedelmes szállítására nem alapíthattak jogszerűen módosítást, ugyanis a jelen körülmények között a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának igazoltsága nem volt megítélhető.

101. A Döntőbizottság harmadikként az épületgépészeti szakági tervek pontosítása, véglegesítése és engedélyezése tekintetében tett indokolást vizsgálta meg, melynek körében a hivatalbóli kezdeményező arra tekintettel zárta ki az előre nem láthatóságot, hogy a módosítás a tervek nem megfelelő alapossággal történő előkészítése miatt vált szükségessé. Emellett pedig nem találta megfelelő hivatkozási alapnak a gázterv engedélyezési eljárásának elhúzódását sem, hiszen a tervező a terveket 2018. május 3. napján megküldte, azonban az ajánlatkérő csak az 1. számú módosítást követően tette meg a gázszolgáltató felé az első lépéseket. Az ajánlatkérő ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a gáz terv módosításával előzetesen nem számolhatott, ahogy azzal sem, hogy az engedélyezés folyamata ily mértékben elhúzódik majd, illetve előadásának alátámasztásaként csatolta a tervező 2021. április 29. napján kelt nyilatkozatát. A kérelmezett mindenben osztotta ajánlatkérő álláspontját.

102. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek egyrészt szükségessé teszik a módosítást, másrészt kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ekként a szerződésmódosítás

jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell tehát igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Jelen esetben azonban a Döntőbizottság az 1. módosítás tekintetében az első kezdeményezési elem körében megállapította a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértését, azaz, hogy az ajánlatkérő a tárgybani eljárását nem megfelelően készítette elő az épületgépészeti tervek vonatkozásában. Erre tekintettel pedig lényegében az állapítható meg, hogy ennek következtében állt fenn a szerződés 1. számú módosításának szükségessége. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 77-78-79. pontjaiban tételesen levezette, hogy az ajánlatkérő mely körülményekkel nem számolt a tervek összeállítása során, így az, hogy a kivitelezés során vált szükségessé a vizsgált tervek módosítása és ezzel a gázterv engedélyezési eljárása elhúzódott, nem értékelhető a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja tekintetében. Így tehát nem kerülhetett megállapításra az, hogy az ajánlatkérő a módosításhoz vezető körülményeket előre nem láthatta, melynek körében a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott a D.536/12/2019. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra. Az pedig, hogy az egyeztetések mely körülmények okán húzódtak el, végül értékelhető dokumentumokkal nem kerültek igazolásra. E tekintetben a rendelkezésre álló dokumentumokból kizárólag az volt megállapítható, hogy a tervező részéről a módosított tervek 2018. májusában megküldésre kerültek, majd ehhez képest a gázszolgáltatónál a módosított tervdokumentáció beadása és a kapacitásigény bejelentése csak 2018. december 13. napján – azaz már az 1. számú módosítást követően – történt meg, majd pedig a gázszolgáltató a gáztervet 2019. május 16. napján minősítette kivitelezésre alkalmassá. Figyelemmel azonban arra, hogy a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltak szerint a jogorvoslati eljárásban a hiányzó dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak, így a tárgyi kezdeményezési elem ezen részében nem kerülhetett értékelésre a benyújtott – 2021. április 29. napján kelt – tervezői nyilatkozat sem.

103. A Döntőbizottság a fentebb előadottakra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő az 1. számú módosítás tekintetében a három szerződésmódosítási indok közül kettő esetében – azaz az építőanyagok késedelmes szállítás és az épületgépészeti tervek tekintetében – nem tudta igazolni az előre nem láthatóság követelményének fennálltát. Figyelemmel azonban arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt kizárólag az időjárási tényezők tekintetében állhatott volna fenn – és ebben az esetben sem a felek által módosított 212 nap vonatkozásában –, így a szerződő felek a vizsgált szerződésmódosításukat jogszerűen nem alapíthatták volna a Kbt. 141. § (4) bekezdésében c) pontjában foglaltakra. A Döntőbizottság következetes joggyakorlata szerint ugyanis a szerződésmódosítás valamennyi indoka tekintetében szükséges az előre nem láthatóság igazolása, mely a fentiek értelmében két esetben nem igazolt. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy az 1. számú módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhetne, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

104. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. június 28. napján kelt 2. számú módosításával megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat. A Döntőbizottság döntése során a tárgyi határozat 84. pontjában hivatkozott jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

105. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 86. pontjában foglaltakra tekintettel elsőként a 2. számú módosítás lényeges minősége körében foglalt állást. A Döntőbizottság e körben részben visszautalva a tárgyi határozat 90. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy a felek a 2. számú módosítással a korábban 2019. június 30. napjára módosított teljesítési határidőt további 61 nappal hosszabbították meg, így a végteljesítés határnapját 2019. augusztus 30. napjára módosították. Összességében tehát a felek a korábban 295 napos teljesítési határidőt mindösszesen 273 nappal hosszabbították meg, azaz a felek a szerződés lényeges feltételét igen jelentős mértékben változtatták meg. Mindezek figyelembevételével tehát a 2. számú módosítás tekintetében a Döntőbizottság megállapította, hogy a módosítás lényegesnek tekinthető, ekként a 2. számú módosítás esetében sem volt helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának, ugyanis a teljesítési határidő közel kétszeresére történő emelkedése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

106. A Döntőbizottság ezt követően a 2. számú szerződésmódosítás körében közrejátszott, és a felek által feltüntetett egyes (előre nem látható) tényezőket külön-külön vizsgálta meg, melynek körében az alábbi megállapítást tette.

107. A Döntőbizottság elsőként az időjárási körülményeket vizsgálta meg, melyek körében a hivatalbóli kezdeményező nem látta igazoltnak, hogy a munkavégzést ténylegesen hátráltatta volna az ajánlatkérő és a kérelmezett által hivatkozott időjárási körülmény. Ezzel szemben az ajánlatkérő és a kérelmezett is arra hivatkozott, hogy az adott időszakban az építési naplóba bejegyzett napok tekintetében a kérelmezett csak belső munkákat tudott végezni, a külső munkavégzés elmaradt.

108. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 81. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, miszerint a kérelmezett a szerződésmódosítás iránti kérelmében mindösszesen 38 olyan napot jelölt meg, melyek alatt a lehullott csapadékmennyiség okán tényleges és értékelhető munkavégzésre nem került sor. A Döntőbizottság szükségszerűen megvizsgálta az építési napló bejegyzéseit a tekintetben, hogy a kérelmezett, illetve az ajánlatkérő az időjárásra vonatkozóan mikor, milyen adatokat rögzített. Ennek körében az építési napló bejegyzései alapján azt volt megállapítható, hogy 2018. november 29. napját követően a munkaterület munkavégzésre alkalmas állapotban volt. Ezt követően decemberben összesen 6 napon, januárban 8 napon, februárban 2 napon, áprilisban 1 napon, május 13 napon, júniusban 3 napon – részletesen a tárgyi határozat 17. pontjában –, azaz mindösszesen 33 napon került az építési naplóba csapadékra vonatkozó bejegyzés. A csapadék mennyiségére vonatkozó megjegyzés egy esetben sem került rögzítésre.

109. A Döntőbizottság e tekintetben is megvizsgálva a Közép-Tisza-vidéki Vízügyi Igazgatóság hidrometeorológiai elemzéseit – majd összevetve az építési napló bejegyzéseivel – megállapította, hogy 2018. decembertől 2019. április végéig – illetve a júniusi hónapot tekintve – a területet érintő csapadékmennyiség átlagosnak, az adott időszakra jellemzőnek nevezhető, tehát e tekintetben rendkívüli mennyiség nem volt megítélhető. Ugyanakkor – kizárólag – 2019. május hónapot megtekintve az volt megállapítható, hogy ebben a hónapban már az átlagos csapadékmennyiséghez képest két és félszeres mennyiségű volt a lehullott csapadék, mely mennyiség esetére megállapítható volt, hogy az átlagostól jelentősen eltérő, azaz rendkívüli körülményként értékelhető. Így a kérelmezett az egyes, ezen hónapban felmerült külső munkavégzésben valóban akadályoztatva volt az általa hivatkozott időjárási körülmények okán, melyek előzetes figyelembe vétele szintén nem volt lehetséges. Minderre tekintettel tehát az ezen időszak esőzése megalapozhatta az ajánlatkérő és a kérelmezett

számára az előre nem láthatósági feltételt. Így figyelemmel a tárgyi határozat 94. pontjában foglaltakra is a Döntőbizottság megítélése szerint jelen esetben is az volt megállapítható, hogy a szerződő felek helyesen hivatkoztak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltakra.

110. A Döntőbizottság második feltételként az épületgépészeti tervek módosítása, azon belül is a gázterv módosításának és engedélyeztetésének elhúzódását vizsgálta meg. A hivatalbóli kezdeményező ugyanis a gázterv engedélyessé válásának késedelmességét az ajánlatkérőnek rótta fel, melyet az ajánlatkérő azzal cáfolt, hogy sem a gázterv módosításának szükségességével, sem az engedélyeztetés elhúzódásával nem számolhatott előre.

111. A Döntőbizottság visszautal a tárgyi határozat 77-78-79. pontjában, és ezzel együtt a 102. pontjában foglaltakra, melynek figyelembevételével a tárgyi pontban is az kerülhetett megállapításra, hogy a gázterv módosításával és az engedélyezési eljárás elhúzódásával a 2. számú módosítás sem volt megfelelően indokolható. Ezen kezdeményezési elem tekintetében sem került iratokkal alátámasztásra az engedélyezési eljárás elhúzódásának oka, illetve arra vonatkozóan sem került bizonyíték becsatolásra, hogy a 2018. december 13. napján a gázszolgáltatónál elindított eljárás miatt csak 2019. május 16. napján fejeződött be a tervek engedélyezésével. A Döntőbizottság rámutat, hogy e körben sem lehet megfelelő hivatkozási alap az, hogy nem ismert, a gázszolgáltató miért is lépte túl az eredetileg 30 napos ügyintézési határidejét. Ennek igazolására sem szolgálhat tehát alapul az ajánlatkérő által becsatolt tervezői nyilatkozat – figyelemmel a tárgyi határozat 102. pontjában hivatkozott Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltak okán.

112. A Döntőbizottság a fentebb előadottakra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. számú módosítás tekintetében a kettő szerződésmódosítási indok közül egy esetében – azaz a gázterv módosításának és engedélyezési eljárásának elhúzódása körében – nem tudta megfelelően igazolni az előre nem láthatóság követelményének fennálltát. Így figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt kizárólag az időjárási tényezők tekintetében állhatott volna fenn – és ebben az esetben sem a felek által módosított 61 nap vonatkozásában –, így a szerződő felek a vizsgált szerződésmódosításukat jogszerűen nem alapíthatták volna a Kbt. 141. § (4) bekezdésében c) pontjában foglaltakra. Ugyanis a Döntőbizottság következetes joggyakorlata szerint a szerződésmódosítás valamennyi indoka tekintetében szükséges az előre nem láthatóság igazolása. Mindezek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a 2. számú módosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhetne, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

113. A Döntőbizottságnak a negyedik kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy a teljesítés tényleges állapotát és annak körülményeit illetően nem tett eleget a dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségének.

114. A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése széleskörű dokumentálási kötelezettséget ró az ajánlatkérőre, melynek körében az ajánlatkérő köteles egyrészt dokumentálni a teljesítésére vonatkozó adatokat, másrészt a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

115. A hivatalbóli kezdeményező jelen esetben azt kifogásolta, hogy a kérelmezett szerződésmódosítási kérelmeinek indokolását a műszaki ellenőr útján nem vetette össze, a kérelmekben megjelölt körülmények tételes vizsgálata és ellenőrzése nélkül fogadta el a kérelemben megjelölt munkavégzésre alkalmatlan napok számát. Az ajánlatkérő ezzel szemben egyrészt arra hivatkozott, hogy a kivitelezési folyamatok teljeskörű ellenőrzésére szerződést kötött a műszaki ellenőrrel, másrészt arra, hogy a műszaki ellenőr ellenőrzése folyamatos volt, helyszíni bejárások hetente több alkalommal is történtek és erre vonatkozó naplóbejegyzésekre is sor került. Emellett pedig a felek egy-két havonta kooperációra is sort kerítettek, melyekről alkalmanként jegyzőkönyvet is felvettek, így pedig a műszaki ellenőr tudomással bírt a kérelmezettet akadályozó körülményekről. Ennek igazoltságát ugyanakkor a hivatalbóli kezdeményező hiányolta.

116. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben vizsgálta a rendelkezésre álló dokumentumokat, melyekkel összefüggésben megállapította, hogy az ajánlatkérő az építési napló kizárólag azon lapjait csatolta, melyek a rendkívüli időjárási körülmények alátámasztására megalapozottnak talált. Ezen naplórészekből azonban nem volt ellenőrizhető azon ajánlatkérő állítás, miszerint a munkaterület műszaki ellenőr általi ellenőrzése folyamatos volt. Mindezek mellett az ajánlatkérő nem csatolta az általa említett kooperációs jegyzőkönyvet sem, melyek egyebekben alátámaszthatnák volna a műszaki ellenőr által végzett folyamatos ellenőrzéseket, illetve azt, hogy a műszaki ellenőr tudomással bírt a kérelmezőt hátráltató tényezőkről és a kérelmezett által jelzett napok tekintetében a megfelelő összevetést elvégezte. Az, hogy az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a kooperációs jegyzőkönyvek az ajánlatkérőnél rendelkezésre álltak – tárgyi határozat 56. pontja –, nem elégséges hivatkozási alap. Amennyiben ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező által kifogásoltakat cáfolja és annak megdöntésére birtokában van a releváns dokumentumoknak, saját felelősségi körébe tartozik ezen dokumentumok csatolása, melyeket külön felhívásra sem a hatósági ellenőrzés, sem a jelen jogorvoslati eljárás során nem csatolt. Az, hogy az ajánlatkérő utóbb becsatolta a műszaki ellenőr 2021. június 29. napján kelt és az ellenőrzések folyamatossága és a kivitelezést akadályozó körülmények tekintetében tett nyilatkozatát, a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltakra tekintettel nem kerülhetett elfogadásra, hiszen ezen rendelkezés értelmében a jogorvoslati eljárásban a hiányzó dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a műszaki ellenőr 2021. június 29. napján kelt nyilatkozata szerint a „szerződéshosszabbításokkal” kapcsolatosan részéről indokolás készült – részletesen a tárgyi határozat 14. és 22. pontjaiban –, melyekkel kapcsolatosan azonban a hivatalbóli kezdeményező helyesen mutatott rá arra, hogy részletes indokolást a nyilatkozatok nem tartalmaztak, így ezek a tárgyi kezdeményezési elemekben keretében sem igazolhatták az ajánlatkérő megfelelő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségének teljesülését. Emellett pedig a műszaki ellenőrrel kötött és az ajánlatkérő által hivatkozott szerződés becsatolása szintén elmaradt ajánlatkérő részéről. Így tehát a tárgyi pontban hivatkozott dokumentumok hiánya, illetve becsatolt dokumentumok birtokában a Döntőbizottság helyt adva a negyedik kezdeményezési elemében foglaltaknak megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat, ugyanis nem került hitelt érdemlően dokumentumokkal bizonyításra, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének és dokumentálási kötelezettségének eleget tett volna a szerződés teljesítési szakaszában.

117. A Döntőbizottság a fentiekben előadottak összefüggésben előrebocsátja, hogy a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező 2021. július 6. napján tett nyilatkozatban foglaltakat a döntése meghozatala során arra tekintettel nem vette figyelembe, hogy azt a

hivatalbóli kezdeményező a Döntőbizottság külön felhívása nélkül tette meg. A Döntőbizottság e körben a D.196/14/2021. számú végzésében és a Kbt. 160. § (4) bekezdésének utolsó mondatában foglaltakra volt figyelemmel.

118. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(4) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján valamennyi kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, és alkalmazta a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontjába foglalt jogkövetkezményt.

119. A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési 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 (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 szerint a 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.

120. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta tekintettel arra, hogy a felek úgy módosították a közbeszerzési szerződésüket két alkalommal is, hogy annak jogalapja nem volt megállapítható. A Döntőbizottság a szerződésmódosítás jogsértő jellegére tekintettel azonban a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, figyelemmel a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra, melyben a Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A Döntőbizottság tehát a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, mely döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során értékelte a megállapított jogsértés súlyosságát, és figyelemmel volt arra, hogy a megállapított jogsértés utóbb nem volt reparálható. A megállapított jogsértés természetére tekintettel a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást. A Döntőbizottság figyelemmel volt továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamra is. A Döntőbizottság emellett értékelte a közbeszerzés tárgyát, annak becsült értékét (nettó 99.711.293.-Ft), valamint azon körülményt, hogy a vitatott módosításokhoz nem kapcsolódott

vállalkozói díjmódosítás, illetve azt is mérlegelte, hogy az eredetileg 295 napos teljesítési határidőt a felek végül további 272 nappal hosszabbítottak meg, így a teljesítésre mindösszesen 567 nap állt rendelkezésre. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte az ajánlatkérő együttműködő magatartását, ugyanakkor figyelemmel volt arra is, hogy az előkészítés során figyelmen kívül hagyott körülmények vezethettek végül a szerződésmódosításokhoz, melynek kapcsán külön is megállapításra került a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértése. A Döntőbizottság mindezek mellett az ajánlatkérő javára értékelte, hogy korábban nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelembe vette azon körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve mindezen szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság ugyanakkor a kérelmezettel szemben a szerződésmódosítások okán csekélyebb összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak, figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosítások okán megállapított jogsértés megvalósítása kapcsán a közrehatás azonos mértéke nem volt megállapítható.

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

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

123. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. július 30.

Dr. Kéri Krisztina 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. Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 341768375)
2. Dr. Hernádi Rita ügyvéd - Dr. Hernádi Ügyvédi Iroda (KRID: 18181029)
3. Dr. Koppándi Dániel ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 53791359)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)