



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.197/13/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

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

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

**Az ajánlatkérő:** Marcali Város Önkormányzata  
(Marcali, Rákóczi utca 11.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Trombitásné Dr. Domján Bernadett  
felelős akkreditált közbeszerzési  
szaktanácsadó

**A kérelmezett:** International Play Solutions – Gyerekszem  
Kft.  
(Pilisszentiván, Hársfa u. 2/A.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** „Marcali Vásártér III. beltéri játszóház beszerzése”  
(EKR000424792019), 24.900.000.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

**H A T Á R O Z A T – o t.**

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. május 15. napján megküldött ajánlattételi felhívással a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az eljárás az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került lebonyolításra EKR000424792019 számon.

2. A közbeszerzés a TOP-7.1.1-16-H-ERFA-2018-00005 azonosító számon regisztrált, a 2019. február 27. napján hatályba lépett támogatói okirat szerint támogatásra alkalmasnak minősített támogatási kérelem alapján valósulhatott meg. A támogatói okiratban foglaltak alapján a támogatás tárgya a Vásártér felújítása című, a támogatási kérelemben és annak mellékleteiben rögzített – fenti azonosító számú – Projekt elszámolható költségeinek, az Európai Regionális Fejlesztési Alapból és hazai központi költségvetési előirányzatból származó, vissza nem térítendő támogatás formájában történő finanszírozása.

3. Az eljárás során az ajánlatkérő hat gazdasági szereplőt (köztük a későbbi nyertes ajánlattevőt) hívott fel ajánlattételre az ajánlati felhívás és további közbeszerzési dokumentumok előírásainak megfelelően.

4. Az ajánlati felhívás jelen ügy szempontjából releváns adatai:

„II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

A Marcali 1638/31 helyrajzi számú ingatlanban 117,31 m<sup>2</sup>-es területen 9,8 x 9,8 x 4,9 befoglaló méretű gyermekjátszóház kialakítása, amely az alábbi aktivitásokat tartalmazza:

1 db 1,8 méterről induló 2 pályás csúszda

1 db 3.3 méterről induló spirál csúszda

1 db trambulín (2 x 2 grid) 1 db rugós kereszt

1 db rugós egyensúlyozó gerenda (2 x 2 grid hosszú)

1 db mozgó híd ( 2 grid hosszú)

1 db labdatenger - 7 m<sup>2</sup> 1 db átlátszó mászócső kitekintő

1 db V-alakú kötélhíd (2 grid hosszú) 2 db átlátszó padozat

1 db forgó ajtó

2 db Instore Kids Corners falipanel

2 db félhengeres rámpa

2 db háromszög mászó

4 db hálós átbújó

1 db tematizált vízszintes hengerprés

1 db vízszintes hengerprés

1 db függőleges hengerprés

8 db tematizált bokszzsák (téglatest alakú) - 150 cm hosszú - 15 cm átmérőjű

- 3 db tematizált boks-zsák (téglatest alakú) - 150 cm hosszú - 30 cm átmérőjű
- 6 db 2 elemes kígyó erdő - 150 cm hosszú
- 6 db boks-zsák (háromszög alapú hasáb) - 120 cm hosszú
- 1 db 4 elemes kígyó erdő - 150 cm hosszú
- 2 db hegyesűcs akadály 1 db ék akadály labirintus (2 grid)
- 1 db csőrengeteg - bujkálós akadály (2 grid)
- 1 db egyensúlyozó kövek hálós padozaton - 4 kövel
- 2 db egyensúlyozó T-alakú gerenda hálós padozaton
- 2 db tematizált padozat egyensúlyozó kövekkel (2 grid)
- 2 db lengőfal 1 db puha hintaló
- 1 db puha szivárványhíd
- 5 db tematizált puha kocka
- 1 db puha katicabogár
- Tematizált puha kerítés totyogóban (M: 50 cm, SZ: 30 cm)
- Tematizált íves puha kerítés totyogóban (M: 50 cm, SZ: 30 cm)
- Továbbá tematizált puha falburkolat, tematizált molinó és tematizált padozatok a további közbeszerzési dokumentumokban foglaltak szerint. 1 grid = 122 x 122 mm
- A részletes műszaki leírást és tervet a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák. (az építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatás jellegének megfelelően)
- II.1.5) A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje  
Időtartam hónapban: vagy napban: 90 vagy a teljesítés határideje:
- II.1.6) A teljesítés helye: 8700 Marcali, 1638/31 helyrajzi számú ingatlan”

"III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

Ajánlatkérő előleget nem biztosít. Kiállítható egy darab végszámla az eszközök leszállítását, beállítását és üzembe helyezését követően kiadott teljesítés-igazolás alapján a teljes ellenszolgáltatás 100 %-nak megfelelő összegben. Az ellenszolgáltatás kifizetése Ajánlatkérő részéről a Kbt. 135-136. §-a, valamint a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdései szerint átutalással, 30 napos fizetési határidővel történik. Az ajánlattétel, a szerződés és számlázás, valamint a kifizetés pénzneme a magyar forint (HUF).”

„V.2) További információk

1. Kiegészítés a II.1.5) ponthoz: Ajánlatkérő tájékoztatja a Tisztelt Ajánlattevőket, hogy a Marcali Vásártér komplex felújításának részeként kerül sor a beszerzésre (burkolat-, tető- és épület felújítást, átalakítást követően). A 90 napos - illetve ajánlattevő vállalása szerinti - teljesítési határidő attól a naptól számítható, amikor az épület-felújítás/átalakítás műszaki átadás-átvétele megtörténik és a játszóházat befogadó épület alkalmassá válik a beltéri gyermekjátsszótér befogadására (várhatóan 2019. III. negyedévében).

2. Ajánlatkérő tájékoztatja az Ajánlattevőket, hogy a teljesítés helyén épületfelújítási, -átalakítási, korszerűsítési munkák vannak folyamatban, így a szállításokat és az eszközök üzembe helyezését csak előzetes egyeztetés alapján lehet megvalósítani.”

5. Az eljárásban két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő a kérelmezettel, mint nyertes ajánlattevővel kötött szerződést nettó 24.630.000.-Ft ellenszolgáltatásért 2019. július 2. napján. A szerződésben mindkét fél aláírásánál a szerződés kelteként a fenti időpont mellett áthúzással szerepelt 2021. június 12. napja.

6. A szerződés jelen ügy szempontjából releváns részei:

„3.2. A Felek rögzítik, hogy az Eladó a jelen szerződés 1. számú mellékletében meghatározott árut 75 napos teljesítési határidővel köteles teljeskörűen leszállítani, használatra alkalmas módon telepíteni, beüzemelni. Eladó 75 napos teljesítési határideje az áru leszállítására, beüzemelésére attól a naptól számítható, amikor az épület-felújítás/átalakítás műszaki átadás-átvétele megtörténik és a játszóházat befogadó épület alkalmassá válik a beltéri gyermekjátsszóter befogadására. Ennek várható időpontjáról Vevő az Eladót legalább 15 nappal korábban értesíti...”

„4.2. Vevő előleget nem biztosít. Kiállítható egy darab végszámla az áru leszállítását, beállítását és üzembe helyezését követően kiadott teljesítés-igazolás alapján a teljes ellenszolgáltatás 100 %-nak megfelelő összegben.

Az ellenszolgáltatás kifizetése Vevő részéről a Kbt. 135-136. §-a, valamint a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdései szerint átutalással, 30 napos fizetési határidővel történik.

A szerződés és számlázás, valamint a kifizetés pénzneme a magyar forint (HUF). A végszámla kiállításának alapja a Vevő képviselője által aláírt teljesítésigazolás, átadás-átvételi jegyzőkönyv. (A fedezet forrása: TOP-7.1.1-16-H-ERFA- 2018-00005 azonosító számú pályázat).”

„5.6 Az Eladóval szemben kötbérfizetési kötelezettség érvényesíthető a Vevő részéről a szerződés tárgyát képező áru késedelmes szállítása esetén, a jelen szerződés 3.2. pontja szerint számított teljesítési határidő lejártát követő naptól. Az Eladó a szállítási határidő késedelmes teljesítése esetén a késedelemmel érintett naptári napokra vonatkozóan naponként a nettó vételár 1 %-a, azaz 246.300,- forint kötbért köteles fizetni a Vevő részére, mely követelését a Vevő az Eladó végszámlájából történő levonás útján érvényesítheti. Az Eladó mentesül a kötbér megfizetése alól, ha a Vevő mulasztása miatt esett késedelembe. A Vevő késedelmi kötbért legfeljebb a nettó vételár 20 %-áig terjedő mértékben érvényesíthet. Amennyiben Eladó késedelme a 20 napot meghaladja, a Vevő jogosult elállni a szerződéstől. Ebben az esetben és a teljesítés elmaradásának bármely más okból történő bekövetkezésének esetében az Eladó a le nem szállított áru vételárának megfizetésére nem tarthat igényt, továbbá a nettó vételár 20 %-ának megfelelő megghiúsulási kötbért köteles megfizetni az elállás napját követő 15 napon belül. A Vevő érvényesítheti a kötbért meghaladó kárát és a szerződésszegésből eredő egyéb jogait is. A szerződésszegéssel okozott kárának megtérítését a Ptk. erre vonatkozó szabályai szerint akkor is követelheti, ha a kötbérigényét nem érvényesítette. Felek rögzítik, hogy Vevő az átadás-átvételi eljárás, az üzembehelyezett áruval kapcsolatban felmerült kijavításra vonatkozó igény esetén – a hiba, valamint a hiba kijavítására meghatározott határidő egyidejű közlése mellett – jogosult a nettó vételár legfeljebb 20 %-ának a hiba maradéktalan kijavításáig történő visszatartására.”

7. A kérelmezett ajánlattevő a 2019. június 19. napján kelt alábbi szerződés módosítás iránti kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz:

„Alulírott Horváth György, az IPS-Gyermekszem Kft. képviselőjében ezúton kérem, hogy a közöttünk 2019. június 12-én kötött, TOP-7.1.1-16-H-ERFA-2018-00005 számú szerződés alábbi pontjait közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítsuk:

1. 4.2. pont: „Vevő előleget nem biztosít” módosítása „Vevő 50% előleget biztosít” szövegre.

Indoklás:

A játszóház kialakításához szükséges anyagot szállító cég (SPI Global Play Ltd.) a közbeszerzési eljárást követően a fizetési határidejét megváltoztatta, melynek értelmében a megrendelés teljes értékét (100%-át) a megrendeléskor kell kifizetnünk. (Az SPI által

szállított anyagköltség a projekt teljes költségének 60%-át teszi ki, így az 50 % sem fedezi a költségünket, de ezt a különbséget a szerződés végéig meg tudjuk finanszírozni.)

2. 4.2. pont: „Az ellenszolgáltatás kifizetése Vevő részéről 30 napos fizetési határidővel történik.” helyett „Az előleggel csökkentett végszámla kifizetése Vevő részéről 15 napos fizetési határidővel történik.” szövegre szeretnénk módosítani.

Indoklás:

Minden számlánkat — így a telepítés díját is — teljesítést követően 15 napon belül kell kifizetnünk a beszállítók felé, A 30 napos fizetési határidő számunkra aránytalanul hosszú utólagos fizetést jelent, figyelembe véve azt is, hogy az anyag 10%-át már a szerződés aláírása óta finanszírozni fogjuk.

3. 5.6.pont: Az alábbi szöveget szeretnénk hozzáadni — „Felek rögzítik, hogy a telepítés tervezett kezdete: 2019. szeptember 2. Amennyiben a helyszín a megadott határidőig nem készül el, Eladó mentesül a kötbérfizetés alól.”

Indoklás:

Vevő előzetes információja alapján terveztük be a telepítés időpontját. Telepítő csapatunk hónapokkal előre be van táblázva, így az időpont módosítása nagyobb csúszást is eredményezhet. Miután a helyszín elkészültére nincs ráhatásunk, így ez a csúszás önhibánkon kívül történik...”

8. A szerződést a felek 2019. július 16. napján módosították, amely során kizáróan a 4.2. pontban javasolt változtatást fogadta el az ajánlatkérő:

„[...]

Vevő a kérelemben foglaltakat megismerte, tudomásul vette, Eladó kérését a kérelem 1. pontja vonatkozásában méltányolhatónak tartja. A szerződés-módosítási kérelem 2. és 3. pontjában foglaltakkal Vevő nem ért egyet, azok tekintetében a szerződés eredeti rendelkezéseire ragaszkodik.

Felek a Szerződést közös megegyezéssel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján az alábbiak szerint módosítják:

2. A Szerződés 4.2. pontja helyébe az alábbi rendelkezés lép:

*„4.2. Vevő a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a szerződés 4.1. pontjában foglalt teljes nettó vételár 50 %-ának megfelelő összegű előleget biztosít (nettó 12.315.000,- HUF összegben). Az előlegre a díjbekérőt Eladó 2019. július 16. napjától jogosult kiállítani. A díjbekérő kiegyenlítése az annak kézhezvételét követő 8 napon belül indított átutalással történik. Az Eladó számláján történő jóváírás napjával az előlegszámla kiállításra kerül. Kiállítható egy darab végszámla az áru leszállítását, beállítását és üzembe helyezését követően kiadott teljesítés-igazolás alapján az előleg felül fennmaradó, a teljes ellenszolgáltatás 50 %-nak megfelelő összegben.*

*Az ellenszolgáltatás kifizetése Vevő részéről a Kbt. 135-136. §-a, valamint a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdései szerint átutalással, 30 napos fizetési határidővel történik.*

*A szerződés és számlázás, valamint a kifizetés pénzneme a magyar forint (HUF). A végszámla kiállításának alapja a Vevő képviselője által aláírt teljesítésigazolás, átadás-átvételi jegyzőkönyv. (A fedezet forrása: TOP-7.1.1-16-H-ERFA- 2018-00005 azonosító számú pályázat).”*

9. A szerződés módosításáról 2019. július 30. napján közzétett hirdetmény szerint a felek a módosítás okaként és jogszabályi alapjaként alábbiakat jelölték meg:

„VI.2.2) A módosítás okai:

Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat:

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

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: A módosítás eredményeként ajánlatkérő a teljes nettó ellenszolgáltatás 50 %-nak megfelelő értékben előleget vehet igénybe. Ajánlatkérő kérelmezte a módosítást, mivel a közbeszerzési eljárást követően a játszóház kialakításához szükséges anyagot szállító cég megváltoztatta a fizetési határidejét, melynek következtében a megrendelés teljes értékét a megrendelés leadásával egyidejűleg ki kell fizetniük. Ajánlattevő kérelmét Ajánlatkérő méltányolhatónak tartotta ezen indok alapján és elfogadta. A módosítással a teljes nettó ellenszolgáltatás összege nem változik, a szerződés egyéb rendelkezései is változatlanok maradnak.

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés

**x** Kbt. 141. § (4) bekezdés

Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont

Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont

**x** Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

Kbt. 141. § (6) bekezdés”

10. A hivatalbóli kezdeményező 2021. február 25. napján indított szabálytalansági eljárást a szerződés-módosítás miatt. A szabálytalansági eljárásra a támogatási jogviszonnyal összefüggésben végrehajtott közbeszerzési utóellenőrzést végző Közreműködő Szervezet gyanúbejelentése okán került sor, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás a hivatkozott jogalaphoz - a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjába foglalt feltétel teljesülésének hiányában - nem felel meg, mivel az alapszerződésben Vevő eredetileg nem kívánt előleget biztosítani, a módosítást indokló körülmény pedig az ajánlatadást követően Eladó érdekkörében merült fel.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

11. A kezdeményező a szabálytalansági eljárás alapjául szolgáló körülményekre tekintettel egyidejűleg jogorvoslati kezdeményezést is előterjesztett 2021. április 15. napján (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében hivatkozott a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára, tekintettel arra, hogy irányító hatósági feladatokat lát el a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 3. sz. mellékletében foglalt kijelölés alapján. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet 162. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Pénzügyminisztérium a Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

12. A jogsértő események megtörténtének napjaként a kezdeményező a szerződésmódosítás aláírásának napját, azaz 2019. július 16. napját jelölte meg. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján – a szabálytalansági eljárás megindítását, azaz 2021. február 25. napját határozta meg.

13. A kezdeményezésben előadta, hogy felek az eredeti tartalom – egy darab, a teljes ellenszolgáltatás 100%-ának megfelelő összegű végszámla kiállítása – helyett, 50% előleg biztosításában, valamint az előlegen felül fennmaradó, a teljes ellenszolgáltatás 50%-ának megfelelő összegű végszámla kiállításában állapodtak meg a szerződésmódosításban.

A szerződésmódosítás a hivatkozott jogalapnak azonban – a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjába foglalt feltétel teljesülésének hiányában – nem felel meg, mivel az alapszerződésben Vevő eredetileg nem kívánt előleget biztosítani, a módosítást indokló körülmény pedig az ajánlatadást követően Eladó érdekkörében merült fel.

Tekintve pedig, hogy a szerződésmódosítás jogszerűsége megállapításának feltétele a módosítás adott szerződés keretében való szükségessége, álláspontunk szerint Ajánlatkérő, az előleg biztosításával Eladót terhelő kockázatot vállalt át.

Figyelembe véve tehát, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.5) pontjában foglaltak alapján a nyertes ajánlattevő úgy kellett ajánlatát megtennie, hogy előleg igénylésére nem volt lehetősége, az előleg utólagos biztosítása a szerződés gazdasági egyensúlyát nyertes ajánlattevő javára megváltoztatva, a módosítást lényegessé teszi.

14. A kezdeményezésben foglaltak alapján, a Felek megfelelő jogalap fennállása nélkül módosították a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésüket, megsértve ezzel a Kbt. 141.§ (8) bekezdésében foglaltakat. A kezdeményező kérte ezért a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás megindítását, a jogsértés kivizsgálását, a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt külön nem tett.

#### **Az ajánlatkérő észrevétele**

15. Az ajánlatkérő 2021. április 20. napján tette meg észrevételét a jogorvoslati kezdeményezésben foglaltakra. Előadta, hogy a szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjának megfelelt a következő indokok alapján.

16. A Vásártér beruházás hat egymásra épülő közbeszerzés keretében valósult meg. Több esetben hátráltatták a munkát nem várt események, illetve egyes közbeszerzési eljárásokat eredménytelenség miatt ismételt ki kellett írni, volt olyan részelem, amelyre vonatkozóan a második, és olyan is, amelyre vonatkozóan csak a negyedik közbeszerzési eljárás lett eredményes. Ebből adódóan egyes munkálatokat – azok egymásra épülése miatt – nem lehetett addig megkezdeni, vagy elvégezni, amíg egy azt megelőző munkafázis be nem fejeződött. A pályázatban vállalt mérföldköveket teljesíteni kellett, ezért az egyes korábbi eljárások eredményeként kötött szerződések alapján végzett munkák teljesítése alatt már sor került a következő munkafázist érintő szerződés megkötése érdekében a közbeszerzési eljárás kiírására.

17. Fentiek miatt a szerződést is úgy kötötték meg a kérelmezettel, hogy abban rögzítették, a kérelmezett által vállalt kötelezettségek teljesítésének 75 napos határideje attól a naptól számítható, amikor az épület-felújítás/átalakítás műszaki átadás-átvétele megtörténik és a játszóházat befogadó épület alkalmassá válik a beltéri gyermekjátsszótér befogadására. Ennek várható időpontjáról pedig az ajánlatkérő a kérelmezettet legalább 15 nappal korábban értesíti. (Szerződés 3.2. pontja)

18. Ajánlatkérő eredeti tervei szerint a 2019. július 2-i szerződéskötést követően a játszóház átadására legkésőbb 2019. szeptember 15. napjáig sor került volna. Jelen közbeszerzési eljárás azonban közvetlenül kapcsolódott a hat eljárás közül a tetőfelújítási és a játszótér kialakítására irányuló II. és IV. sorszámú eljáráshoz. E két eljárás teljesítése

különböző okok miatt csúszott, így kérelmezett az eredetileg tervezettnél később tudott csak munkaterületet kapni, jóval később tudott hozzákezdeni a gyermekjátsszótér tényleges telepítéséhez. Az azt befogadó épület csak 2019. november 22. napján vált alkalmassá annak befogadására, így a játszóház telepítése 2019. november 23. napján tudott megkezdődni, s annak átadására csak 2019. december 6. napján kerülhetett sor. Ez a csúszás az ajánlatkérő érdekkörében felmerült, előre nem látható ok volt, amelyet a Vásártér III. eljárás megindításakor (2019. május 10. napján) még nem láthatott előre, de 2019. július 16. napján – a szerződés-módosítást aláírásakor –, már egyértelműen látható volt a várható csúszás. Ajánlatkérő emiatt is indokoltnak látta, hogy a kérelmezett módosítási kérelmét elfogadja, és az előleg igénybevételének lehetőségét biztosítsa. Az előleg biztosításának jogalapja a Kbt. 135. § (8) bekezdése volt. A szerződéses összeg ettől még egy forinttal sem emelkedett meg.

19. Az ajánlatkérő álláspontja szerint – fenti indokok alapján – a szerződésmódosítás megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjának, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésének sérelme nem áll fenn.

20. Megjegyezte továbbá, hogy a megkötött szerződésre a Ptk. rendelkezései is irányadók, különös tekintettel a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményére. Ennek érvényesítésére a Ptk.-hoz fűzött miniszteri indokolás alapján a Ptk. 1:3. §-a szerinti jóhiszeműség és tisztesség érvényesítésének követelménye ad megfelelő lehetőséget. Ezt tovább erősíti a Ptk. 6:62. § – [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség] – (1) bekezdése is, amely szerint „A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.”

Mindkét fél elsődleges érdeke az volt, hogy együttműködjenek egymással annak érdekében, hogy a szerződés teljesüljön. Ajánlatkérő különösen fontos érdeke volt továbbá a mérföldkő szerint a beruházás 2019. december 31. napjára történő befejezése.

21. Észrevételében nyilatkozott továbbá arról, hogy a jogorvoslat tárgyává tett cselekményt nem a jogszabályba épített folyamatba épített ellenőrzést végző szervnek az érintett eljárásban adott előírása alapján teljesítette.

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

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett (szerződő felek) 2019. július 16. napján módosították a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési szerződésüket, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen időszakban hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre 2021. április 15. napján került sor, ezért a jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései voltak irányadók.

23. A kezdeményező a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratában a közbeszerzési szerződés módosítása okán, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjának feltételezett megsértését állította, továbbá ezzel összefüggésben a Kbt. 141. § (8) bekezdésének sérelmét is.

24. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között maradva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a szerződő felek 2019. július 16. napján történt szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. rendelkezéseinek.

25. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

„(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. 2. § (8) bekezdése:

„(8) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdése:

„(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).

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

„(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.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont:

„(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:

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése:

„(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. 141. § (8) bekezdése:

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

26. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatíve sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (2) bekezdése új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor teszi lehetővé a szerződés módosítását, ha az ellenérték növekedése nem haladja meg a törvényileg meghatározott mértéket. 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. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálandó, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

27. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság elsőként a felek általi szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

28. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításra akkor van lehetőség, amennyiben a módosítás nem minősül lényegesnek. A hivatkozott bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés i) pontja az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Az ellenszolgáltatás teljesítése, így az előleg mértéke, illetve annak elszámolásának módja tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele.

Az ajánlatkérő az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit a felhívás III.1.5) pontjában rögzítette is. E szerint az ajánlatkérő előleget nem kívánt biztosítani. A végszámla kiállítására az eszközök leszállítását, beállítását és üzembe helyezését követően kiadott teljesítés-igazolás alapján kerített volna sort, ekkor fizetve ki a teljes ellenszolgáltatás 100%-át (átutalással, 30 napos fizetési határidővel). A felek ennek megfelelő tartalommal kötötték meg szerződésüket is (4. Fizetési feltételek – 4.2. pont).

A módosítást követően a fenti fizetési feltételek azonban akként változtak, hogy az ajánlatkérő a teljes nettó vételár 50 %-ának megfelelő összegű előleget biztosít (nettó 12.315.000.-HUF összegben) a kérelmezett számára. Az előlegre a díjbekérőt kérelmezett legkorábban 2019. július 16. napjától jogosult kiállítani, kiegyenlítése ajánlatkérő részéről annak kézhezvételét követő 8

napon belül, átutalással történik. Az ellenérték fennmaradó része tekintetében a kifizetés feltételei (teljesítésigazolás, végszámla, utalás, 30 napos fizetési határidő) változatlanok maradtak.

Tekintve, hogy a módosítás az ellenszolgáltatás teljesítésének egyik, az ajánlatkérő által a teljesítés érdemi feltételeként meghatározott elemét érintette, ezért azt lényegesnek kellett tekinteni.

29. Lényegesnek minősülne azonban a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjára figyelemmel is. A hivatkozott jogszabályhely ugyanis kimondja, hogy a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Az eredeti szerződéses feltételekhez képest a felek – elfogadva ajánlatkérő a kérelmezett szerződésmódosítás iránti kérelmét – akként módosították, hogy az igazolt teljesítés alapján egyösszegű ellenérték kifizetése helyett annak 50%-a már ezt megelőzően kifizetésre kerülhet. Ezáltal lényegében az ellenérték felének megfizetését a felek időben „előrehozták”. Az előrehozott kifizetésnek mindösszesen egy feltétele volt, a 2019. július 16. napján vagy utána kiállított előlegszámla. Egyéb feltételt (pl. részteljesítést, további biztosítékot vagy a teljesítést szavatoló egyéb előírást, stb.) az ajánlatkérő nem kívánt meg. Emellett a felek a kifizetési határidőt is sokkal rövidebb időben határozták meg, 8 napban az eredeti 30 nap helyett.

Fentiek alapján tehát a kérelmezett az eredeti szerződéses feltételekhez képest időben korábban hozzájuthatott az ellenérték 50%-hoz, anélkül hogy az ajánlatkérő különösebb feltételt a szabott volna számára. Az ajánlatkérő tehát eredetileg nem tervezett kockázatot vállalt azáltal, hogy bármilyen érdemi teljesítés nélkül is biztosította már előre az ellenérték 50%-át a kérelmezett részére.

A Döntőbizottság mindezekre tekintettel megállapította, hogy a fenti módosítás a nyertes ajánlattevő (kérelmezett) javára változtatta meg a szerződés gazdasági egyensúlyát, amely okán a módosítás ezen az alapon is lényegesnek minősül.

30. A következőkben a Döntőbizottság a felek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás megalapozottságát vizsgálta.

31. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a következő *együttes feltételek* teljesülése esetén van lehetőség a szerződés módosítására, ha

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

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

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

Bármely feltétel hiánya esetén a szerződés jogszerű módosítására nem kerülhet sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottn.

32. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek szerződésüket kizárólag az ellenérték kifizetésének feltétele tekintetében módosították, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontjai nem bírtak relevanciával: a kifizetési feltétel módosítása – azaz az ellenérték egyösszegű kifizetése helyett az 50%-os előleg alkalmazása – önmagában nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, és a szerződésmódosítás nem irányult az ellenérték

növelésére. (A Döntőbizottság utóbbi tény kapcsán megjegyzi, hogy emiatt figyelembe vehető szerződésmódosítási jogalapként nem volt alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése sem.)

33. A Döntőbizottságnak a továbbiakban ezért már csak azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő által a hirdetményben és a szerződésmódosításban előadott indokok alátámasztják-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont *ca)* pontja szerinti feltétel teljesülését.

34. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont *ca)* alpontja maga is két együttes feltételt kíván meg alkalmazhatóságához. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. Másrészt ezeknek a körülményeknek – általa, kellő gondossággal eljárva – előre nem láthatóknak kell lenniük.

35. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő által megjelölt körülmények általa kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem láthatóságát vizsgálta meg.

Ezzel kapcsolatban a döntőbizottsági és 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; ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Az ajánlatkérőnek ezen körülményeket igazolnia kell.

Fontos azt is kihangsúlyozni, hogy a fentiek szerinti előre nem látható körülményeknek az ajánlatkérő érdekkörében kell felmerülnie. A kizárólag a nyertes ajánlattevő érdekkörében előálló, teljesítést befolyásoló/akadályozó körülmények nem jönnek figyelembe, még akkor sem, ha kellő gondosság mellett sem voltak előre láthatóak, ide nem értve a teljesítést objektív okból akadályozó tényezőket, amelyre a feleknek nem lehetett ráhatása (pl. vis maior).

36. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződés módosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezzel kapcsolatban a Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a szerződésmódosítás okaként csak a felek által a szerződésmódosításkor felhozott, a szerződésmódosításról közzétett hirdetményben szereplő indokokat állt módjában figyelembe venni az alábbiakra tekintettel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A Kbt. 37. § (1) bekezdés *j)* pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót. A vonatkozó – a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) – MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés *j)* pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A 12. melléklet szerinti hirdetmény-minta VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát és jogszabályi alapját. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A

hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés)

Fentiekre tekintettel az előre nem láthatóság feltételének vizsgálata során a Döntőbizottság nem tudta figyelembe venni az ajánlatkérő észrevételében felhozott, de a hirdetményben nem szereplő indokokat (Határozat 16-18. pont). Ezeket a körülményeket a bírságkiszabás során azonban értékelte.

37. A továbbiakban a Döntőbizottság a felek szerződésmódosítása során felhozott (azaz a szerződésmódosításhoz mellékletként csatolt módosítási kérelem ajánlatkérő által elfogadott pontja) és a szerződésmódosításról megjelent tájékoztató hirdetményben foglaltakat vizsgálta. Ezekben azonosan a következő ok került a módosítás indokaként rögzítésre.

A szerződésmódosítási kérelem ajánlatkérő által elfogadott pontja szerint: „A játszóház kialakításához szükséges anyagot szállító cég (SPI Global Play Ltd.) a közbeszerzési eljárást követően a fizetési határidejét megváltoztatta, melynek értelmében a megrendelés teljes értékét (100%-át) a megrendeléskor kell kifizetnünk. (Az SPI által szállított anyagköltség a projekt teljes költségének 60%-át teszi ki, így az 50 % sem fedezi a költségünket, de ezt a különbséget a szerződés végéig meg tudjuk finanszírozni.)”

A módosításról közzétett hirdetményben (VI.2.2) A módosítás okai): „A módosítás eredményeként ajánlatkérő a teljes nettó ellenszolgáltatás 50 %-nak megfelelő értékben előleget vehet igénybe. Ajánlatkérő kérelmezte a módosítást, mivel a közbeszerzési eljárást követően a játszóház kialakításához szükséges anyagot szállító cég megváltoztatta a fizetési határidejét, melynek következtében a megrendelés teljes értékét a megrendelés leadásával egyidejűleg ki kell fizetniük. Ajánlattevő kérelmét Ajánlatkérő méltányolhatónak tartotta ezen indok alapján és elfogadta. A módosítással a teljes nettó ellenszolgáltatás összege nem változik, a szerződés egyéb rendelkezései is változatlanok maradnak.”

38. A Döntőbizottság 2021. június 2. napján megkereste a kérelmezettet nyilatkozatétel végett a szerződésmódosítás indokával kapcsolatban. A kérelmezett 2021. június 7. napján tett nyilatkozatában (amelynek részleteit kérte üzleti titokként kezelni) megerősítette a szerződésmódosításban előadott körülményeket, csatolva az annak alátámasztásául szolgáló dokumentumokat (üzleti levelezés, anyagszámla, üzleti megállapodás jegyzőkönyve).

39. A Döntőbizottság a fenti tények és adatok birtokában arra a megállapításra jutott, hogy bár nem kizárt, hogy a kérelmezett által hivatkozott körülmények adott esetben kellő gondosság mellett sem voltak előre láthatóak, azonban azok kizárólag a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő érdekkörében merültek fel. Az a körülmény, hogy a kérelmezett külföldi üzleti partnere váratlanul megváltoztatta az addigi, a megrendelt áru ellenértéke megfizetésére vonatkozó gyakorlatát, az az ajánlatkérő érdekkörébe nem tartozó, tőle független esemény. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság feltétele azonban csak akkor szolgálhat a szerződésmódosítás jogalapjául, ha az az ajánlatkérő érdekkörében – a kellő gondosság tanúsítása mellett és ellenére – merül fel.

Tekintve, hogy az ajánlatkérő az érdekkörében felmerülő és kellő gondosság tanúsítása mellett előre nem látható, a szerződésmódosítást ekként alátámasztó körülményt nem igazolta, így a másik tényállási elem kérdését (módosítás szükségszerűsége) a Döntőbizottságnak már nem kellett vizsgálnia.

40. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a – jelen esetben egyetlen

feltételként teljesülendő – ca) alpontban előírt feltétel sem állt fenn, így a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt.

A fentiek alapján a Döntőbizottság – a hivatalbóli kezdeményezés keretei között, figyelemmel a kérelemhez kötöttség elvére – megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját. A jogsértés megvalósításának mindkét fél részéről történt megállapítására arra figyelemmel került sor, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdése a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti. Jelen esetben a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (8) bekezdését nem állapította meg, illetve a szerződés semmisségével összefüggő jogkövetkezményeket nem alkalmazta, mivel a szerződés módosításával a beszerzési igény nem változott.

41. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
  - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
  - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
  - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
  - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
  - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

42. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete.) A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását jelen esetben indokoltnak tartotta. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, tehát súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértéke megállapításakor enyhítőleg vette figyelembe a közbeszerzés tárgyát (azaz, hogy a beszerzés milyen cél megvalósítására irányult), valamint alacsony értékét. Enyhítőleg értékelte, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértés

megállapítására nem került sor, továbbá hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, a jogsértés és a jogorvoslati kezdeményezés között hosszabb idő, azaz több, mint egy év telt el. Súlyosbító körülmény azonban, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság a jogsértés szándékosságára utaló körülményeket nem tárt fel, sőt, annak hiányaként értékelte, hogy az ajánlatkérő tévesen értelmezte a szerződésmódosítás lényegi célját, amely önmagában arra nem irányulhat, hogy a kérelmezett váratlanul fellépő gazdasági nehézségeit áthidalja az ajánlatkérő kockázatvállalásával. A kérelmezett oldalán és javára volt értékelhető a szándékosság hiányaként, hogy a külföldi partner egyoldalúan változtatta meg a beszerzendő áruk megrendelése és kifizetési feltételeit, miként az is, hogy a teljesítés megkezdhetősége az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásainak elhúzódása miatt késlekedett.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére.

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

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

B u d a p e s t, 2021. június 30.

***Dr. Hodnik Ákos sk.***  
***közbeszerzési biztos,***  
***a tanács elnöke***

***Söpkéz Gusztávné sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Pulainé dr. Horváth Hajnalka sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***A kiadmány hitelül:***

***Tóth Zoltánné***  
***titkárságvezető***

**Kapják:**

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