



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.448/20/2024.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Nemzeti Fejlesztési Központ
(Budapest, Akadémia u.3.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Mészáros Karina kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: MAVIR Magyar Villamosenergiiai-ipari Átviteli Rendszerirányító Zrt.
(Budapest, Anikó u. 4.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pete Judit ügyvéd
Dr. Takács Éva ügyvéd
(Budapest, Szabadság tér 7.)

A kérelmezettek és képviselőik: MVM XPert Zrt.
(Budapest, Rákospalotai körvasút sor 105.)
Dr. Csordás Tímea kamarai jogtanácsos

Forest-Vill Villamosipari és Energetikai
Létesítményeket Tervező és Kivitelező Kft.
(Budaörs, Edison u. 5/C. I.em.)
Dr. Magyar Diána egyéni ügyvéd
Dr. Dóczy Tamás ügyvéd
(Budapest, Sas u. 1. II. em. 1.)

SPIE Hungaria Kft.
(Budapest, Mezőkövesd út 5-7.)
Dr. Kopasz Gábor ügyvéd
(Miskolc, Vörösmarty u. 11. 4/1.)

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: „Távvezetékek terhelhetőségének növelése” 6. rész:
Sajószöged-Szolnok 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 114,828 km), szerződéses érték:
1.202.824.915.-Ft

A beszerzés EKR száma: EKR000287142021

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2021. május 11. napján a Kbt. Második rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában. Az ajánlati felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában, a TED-en 2021. május 14. napján 245029-2021. számon került közzétételre.

2. Az ajánlati felhívás releváns rendelkezései az alábbiak voltak:

II.1.4. Rövid meghatározás

A MAVIR ZRt. az alábbi 220 kV-os távvezetékek terhelhetőségének és üzembiztonságának növelése céljából a távvezetéseken üzemelő 570/120 ACSR, 500/ 65 ACSR, 400/55 ACSR, 350/50 ACSR, 185/60 ACSR típusú fázisvezető sodronyokat ACCC típusú sodronyra kívánja cserélni.

Érintett távvezetékek:

1. rész: Detk-Sajószöged I. 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 79,850 km)
2. rész: Detk-Sajószöged II. 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 72,451 km)
3. rész: Detk-Zugló I. 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 92,822 km)
4. rész: Detk-Zugló II. 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 85,389 km)
5. rész: Kisvárda-Sajószöged és Tiszalök-Sajószöged 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 126,228 4 km)
6. rész: Sajószöged-Szolnok 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 114,828 km)

A kivitelezési munkák elvégzése a Megrendelő által biztosított áramvezető sodronyok, szigetelők és szerelvények felhasználásával történik, a műszaki leírásban részletezettek szerint.

A részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

II.2.4. A közbeszerzés ismertetése a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás 6. része tekintetében:

Sajószöged-Szolnok 220 kV-os távvezetéken üzemelő 350/50 ACSR típusú fázisvezető sodronyok cseréje ACCC típusú sodronyra, összesen: 114,828 km nyomvonalhosszban.

Vezetékszerelési munkák: 3xACCC sodrony húzása, szabályozása, rögzítése összesen 114,828 km nyomvonalhosszban.

Bontási munkák: 350/50 ACSR sodrony bontása (hulladékként) 348,13 km mennyiségben (kb.474 tonna), sodronycsatlakozó szerelvények a műszaki leírás szerinti mennyiségben. A bontott anyagokat a Vállalkozó által kialakított depóba kell beszállítani, mely depóból a Megrendelő a kivitelezés befejezéséig elszállítja.

A részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

II.2.7. A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Az időtartam hónapban: 26

A szerződés meghosszabbítható: nem

II.2.13. Európai uniós alapokra vonatkozó információ

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: Ajánlatkérő a Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz (RRF) keretein belül támogatásra irányuló igényt fog benyújtani.

II.2.14. További információk

A közbeszerzési eljárás a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján feltételesen kerül megindításra.

3. Az ajánlattételi határidőre, 2021. július 8. napján a közbeszerzési eljárás 6. részében kettő ajánlat érkezett, köztük a kérelmezettek, mint közös ajánlattevő (ajánlati ára: 1 202 824 915 HUF) és az EKS Service Korrózióvédelmi, Ipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (EKS Kft.) (ajánlati ára: 1 363 140 561 HUF) részéről.

4. Az ajánlatkérő 2022. január 4. napján megküldte az ajánlattevők részére az összegezt az ajánlatok elbírálásáról. A közbeszerzési eljárás 6. része tekintetében nyertes ajánlattevőként a kérelmezettek közös ajánlattevőt jelölte meg az ajánlatkérő, a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevőként az EKS Kft.-t.

5. Az ajánlatkérő és a nyertes közös ajánlattevő, a kérelmezettek 2022. március 31. napján kötötték meg a vállalkozási szerződést.

A vállalkozási szerződés tartalmazta:

3.2.3 A Vállalkozó vállalja, hogy a Szerződés létrehozására irányuló közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatában a Szerződésben rögzített műszaki tartalomra vonatkozóan beadott ajánlati árát fix árnak tekinti.

3.2.4 ... A Vállalkozó kijelenti, hogy a Többletmunka kockázatát magára vállalja.

A Vállalkozó kijelenti, hogy a Szerződés teljesítése során felmerülő többletmunkákat a Vállalkozó köteles elvégezni a Szerződésben rögzített árakon.

5.1 A kivitelezés határideje

5.1.1 Befejezési Határidő: a munkaterület átadásától számított 26 hónap.

11. Szerződéses Ár, Tartalékkeret, Előleg és Fizetési feltételek

11.1 Szerződéses Ár

A Felek a jelen Szerződésben meghatározott kivitelezési munkák ellenértékét 1.202.824.915,- Ft + ÁFA, azaz egymilliárd-kétszázkétszázötvennyolcszázhuszonnégyezer-kilencszázötvenöt forint + ÁFA összegben határozzák meg. A Szerződéses Ár fix ár (átalányár). A Szerződéses Ár csak a Szerződés terjedelmének változásával a Kbt. előírásainak megfelelően a Megrendelő és a Vállalkozó megállapodása alapján változtatható.

11.2 Tartalékkeret

Felek 120.282.404,- Ft + ÁFA, azaz százhuszmillió-kétszáznyolcvankétezer-négyszázötven forint + ÁFA tartalékkeret kikötésében állapodnak meg, amely a 11.1. pont szerinti Szerződéses Ár 10 %-a (tíz százaléka). A Tartalékkeret az alábbiak szerint szabályozott módon kerülhet felhasználásra:

11.2.1 A határidő módosítással nem járó, a Tartalékkeret terhére elszámolandó pótmunka ...

11.2.2 A határidő módosítással járó pótmunka ...

6. Az RRF-6.1.2-21-2022-00002 azonosító számú támogatási Szerződés 2022. április 21. napján hatályba lépett.

7. A kérelmezettek 2023. március 17. napján kelt irattal kezdeményezték a szerződésmódosítást az ajánlatkérőnél, kérték az eredeti szerződéses érték 14,22 %-kal történő megemelését, mivel az aktuális geopolitikai eseményekkel közvetlen összefüggésben, a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötés időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható rendkívüli mértékű áremelkedések (alapanyagok, munkaerő stb.) tapasztalhatók, amely körülmények következtében a kérelmezettek terhei a szerződés teljesítése során aránytalanává váltak. Táblázatban bemutatták a kérelmezettek a KSH által kiadott Csővezetési és Építőipari és a belföldi értékesítési árindexekkel kalkulált árváltozást a szerződés tekintetében:

Szerződés	Ár	2023 évi távolsági csővezetékek árindexe	2023 évi Építőipari csoport árindexe	2023 évi Belföldi értékesítési árindex	KSH Index ár teljes mértékben	Szerződéses ár 14,22%-a	Konzorcium által kért Indexált szerződéses ár
6. rész Sajószöged-Szolnok még nem teljesült	962 259 931 Ft	117,00%	124,50%	151,70%	1 133 322 857 Ft	171 062 926 Ft	1 133 322 857 Ft

Rögzítették, hogy egyértelmű tény, hogy az ajánlat benyújtását és a szerződés megkötését követően beállott körülmények megváltozását nem a kérelmezettek magatartása idézte elő, továbbá ezen negatív változás olyan mértékű, amely nem tartozik a kérelmezett társaságok rendes üzleti kockázati körébe. A KSH által meghatározott indexszámok közelítőleg sem mutatnak releváns képet a piacot jellemző változásokról, a vállalkozókat érintő terhek megnövekedéséről. Az indexeket levetítette a 2023-as évben teljesíteni kívánt szerződésre, azok még nem teljesített részére, feltételezve, hogy az indexálás 2023. január 1-től válik érvényessé.

Hivatkoztak a Kbt. 141. § (2) bekezdésben és a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakra. A kérelmezettek csatolták az eredeti árajánlatuk szerinti költségvetési kiíráshoz képest a módosított költségvetési kiírást, melyben megjelölték a megemelt munkadíj tételeket, mely ~260 millió Ft munkadíjemelést jelentett, az anyag, anyag jellegű költségek változatlanok maradtak.

8. Az ajánlatkérő 2023. április 20-i keltezésű válaszlevelében tájékoztatta a kérelmezetteket, hogy annak érdekében, hogy a költség növekményeket finanszírozni tudja a támogató szervezethez fordult a támogatási összeg növelése érdekében. Amennyiben az ajánlatkérő támogatási szerződésében szereplő költségkeret és támogatási összeg megemelésre kerül, abban az esetben lesz lehetősége tárgyalásokat folytatni az árnövekedést eredményező szerződésmódosításról.

9. A kérelmezettek 2023. szeptember 18. napján írt levélben, előadva a korábbiakban hivatkozott indokokat, kérték a szerződéses érték 44%-kal való megemelését. Csatolták a KSH által kiadott Csővezetési, Építőipari és a belföldi értékesítési árindexekkel kalkulált árváltozást bemutató táblázatot a szerződés tekintetében 2022. évre vonatkozóan,

valamint előadták, hogy az MNB adott évre irányadó, 2023.06.22-én kelt Inflációs jelentése alapján a 2023., 2024. és 2025. évekre becsült inflációval kalkulált.

Szerződés	Ár	a teljes összegből 2023-ban számlázandó	2022 évi távolsági csővezetékek árindexe	2022 évi Építőipari csoport árindexe	2022. évi KSH Index ár	2023 évre MNB %infláció	2022-re indexált ár 2023-ra indexálva	teljes többlet	növekedés
6. rész Sajószöged-Szolnok teljes szerződéses ár	1 202 824 914 Ft	1 202 824 914 Ft	117,00%	124,50%	1 462 884 985 Ft	18,5%	1 733 518 707 Ft	530 693 793 Ft	144%

10. Az ajánlatkérő 2023. október 24-i keltezésű válaszlevélében – idézve a Közbeszerzési Hatóság 2023. 05. 25-i Útmutatóban foglaltakat - kérte a kérelmezettet, hogy részletesen mutassa be, hogy pontosan milyen gazdasági hátrányok érhetik, valamint a költségnövekmény igényét a számítást alátámasztó melléklettel együtt küldje meg.

11. A kérelmezettek 2023. november 15. napján kelt levéllel fordultak az ajánlatkérő felé, melyben utalva az ajánlatkérő 2023. október 24-i keltezésű válaszlevélre a szerződésmódosítás kapcsán a költségnövekményre vonatkozó igényük alátámasztására az alábbiakat adták elő:

„Vállalkozók a közbeszerzési eljárás ajánlatadási folyamatában az akkor rendelkezésre álló, 2021. június hónapban MNB által kiadott „2021. 06. 24. INFLÁCIÓS JELENTÉS (2021. JÚNIUS)” inflációs jelentés alapján előirányzott várható inflációkat mint a Konzorcium által vállalt kockázatokat építették be ajánlatukba az alábbiak szerint:

- 2022. évre - 103,1 % -ot,
- 2023. évre -103 % -ot,
- 2024. évre - 103,1 % -ot.

A jelenlegi legfrissebb, 2023. szeptember havi „2023. 09. 28. INFLÁCIÓS JELENTÉS (2023. SZEPTEMBER)” MNB inflációs jelentés a Vállalkozási Szerződéseket érintő évek inflációjára vonatkozóan az alábbi adatokat tartalmazza:

- 2022. évre a meghatározott infláció 114,5 % volt.
- A jelentés a 2023. évre - 118,1 %-ot irányoz elő,
- - 2024. évre - 106 %-ot.

Amint látható, az infláció mértéke az Önök által a válaszlevélben várhatóként megjelölt inflációs mértéket túllépte, és várhatóan ez a továbbiakban is így alakul, az MNB hivatalos jelentésében foglaltakat pedig, amely alapján véleményünk szerint szakmailag megalapozottan alakította ki árait a Konzorcium a kockázatértékelés során, jelentősen meghaladta.

Tudomásul véve ugyanakkor a MAVIR álláspontját, miszerint ténylegesen csak a szerződéskötéskor előre nem látható költségemelkedés vehető figyelembe, a költségnövekmény iránti igényünkre vonatkozó számításainkat a fenti két MNB jelentésben meghatározott inflációs ráták különbözetére alapoztuk.

Ezek alapján

- 2022. évre – 111,4 % -ot,
- 2023. évre – 115,1 % -ot,
- 2024. évre – 102,9 %-ot alkalmaztunk.

Az alábbi táblázatban látható a szerződésre vetített pontos indexálási igényünk, az ezeket alátámasztó részletes számításainkat és azok levezetését a jelen levélhez 1. szám alatt csatolt mellékletben foglalt táblázat tartalmazza.

Szerződés megnevezése	Eredeti szerződéses érték Ft	Teljes indexált ár/Ft	Teljes többlet Ft	Növekedés %
6. rész Sajószöged-Szolnok teljes szerződéses ár	1 202 824 914 Ft	1 501 812 546 Ft	298 987 632 Ft	125%

Fentieket összegezve, álláspontunk szerint az utóbbi időszakban kialakult gazdasági környezet hatására az infláció ilyen mértékű növekedése nem volt előrelátható a Konzorcium által, és az előirányzott értékeket meghaladó tartománya nem tekinthető a Vállalkozók rendes üzleti kockázata körébe tartozó költségeknek. Ezek olyan rendkívüli mértékű változások az eredeti szerződéses feltételekhez képest, amelyek ilyen volumenű szerződések esetén jelentős hátrányt okoznak a Vállalkozók számára.”

A kérelmezettek 1.sz. mellékletként az alábbi táblázatot csatolták:

Szerződés	Ár	a teljes összegből 2023-ban számlázandó	2021. évi ajánlatad áskor 2022. évre várt MNB szerinti infláció	2022 évi tényleges infláció	2022. évre figyelembe vehető különbözet	2021. évi ajánlatad áskor 2023. évre várt MNB szerinti infláció	2023. évre várt MNB szerinti infláció	2023. évre figyelembe vehető különbözet	2023. évre számított indexált ár	Teljes indexált ár	teljes többlet	növekedés
6. rész Sajószöged-Szolnok teljes szerződéses ár	1 202 824 914 Ft	1 202 824 914 Ft	103,10%	114,50%	111,40%	103,00%	118,1%	115,1%	1 501 812 546 Ft	1 501 812 546 Ft	298 987 632 Ft	125 %

12. Az ajánlatkérő és a kérelmezettek a vállalkozási szerződés 2. sz. módosítását 2023. december 20. napján írták alá módosították, mely az alábbiakat rögzítette:

„A közbeszerzési eljárás 6. részében Megrendelő a Vállalkozót nyilvánította nyertes ajánlattevőnek, melyre tekintettel Felek 2022.03.31. napján szerződést (a továbbiakban: Szerződés) kötöttek, az alábbi tárgyban:

A Szerződés tárgya az alábbi nagyfeszültségű távvezeték építési, átalakítási munkáinak elvégzése a Megrendelő által szolgáltatott tervdokumentáció szerint:

6. rész: Sajószöged-Szolnok 220 kV-os távvezeték (nyomvonalhossz: 114,828 km)

Felek a Szerződést 2023. december 15. napján a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján az alábbi indokok miatt módosították. Vállalkozó tájékoztatta Megrendelőt, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CLXIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (4) bekezdésének megfelelően a Szerződés 20.6. pontjában rögzített, a közbeszerzési eljárás során tett ajánlatában - a felhívás III.1.3) M/2/A. pontjában meghatározott alkalmassági követelmény igazolására és a felhívás II.2.5. pont szerinti 2. minőségi értékelési részszerzőpontra tett vállalás alátámasztására bemutatott szakember helyett más szakembert kíván bevonni a teljesítésbe.

A fenti előzményeket követően Felek az 1. pontban részletesen kifejtett indokok miatt a Szerződés módosításában állapodtak meg.

1. A szerződésmódosítás indoklása

Vállalkozó 2023.11.15. napján megkereséssel élt Megrendelő felé a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CLXIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítási igényével. A Vállalkozó a Szerződés tárgyát képező kivitelezési munkák ajánlattételkori és a tényleges kivitelezés megvalósítása költségének növekedésére hivatkozással kezdeményezte a szerződéses ár megemelését.

A Szerződések megkötése óta eltelt időben az aktuális geopolitikai eseményekkel közvetlen összefüggésben a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötések időpontjában észszerűen, kellő gondossággal előre nem látható rendkívüli mértékű áremelkedések tapasztalhatók, amely körülmények következtében a Vállalkozók terhei a Szerződés teljesítése során aránytalanná váltak.

A Vállalkozó a hivatkozása szerint a közbeszerzési eljárás ajánlatadási folyamatában az akkor rendelkezésre álló, 2021. június hónapban MNB által kiadott „2021.06.24. INFLÁCIÓS JELENTÉS (2021. JÚNIUS)” inflációs jelentés alapján előirányzott várható inflációkat, mint a Konzorcium által vállalt kockázatokat építették be ajánlatukba az alábbiak szerint:

- 2022. évre – 103,1 % -ot,
- 2023. évre – 103 % -ot,

A Vállalkozó a 2023. szeptember havi „2023.09.28. INFLÁCIÓS JELENTÉS (2023. SZEPTEMBER)” MNB inflációs jelentés a Vállalkozási Szerződéseket érintő évek inflációjára vonatkozóan az alábbi adatokat tartalmazza:

- 2022. évre a meghatározott infláció 114,5 % volt.
- A jelentés a 2023. évre - 118,1 %-ot irányoz elő.

A Vállalkozó a hivatkozása szerint a költségnövekmény iránti igényükre vonatkozó számításait a fenti két MNB jelentésben meghatározott inflációs ráták különbözetére alapozta. Ezek alapján:

- 2022. évre – 111,4 % -ot,
- 2023. évre – 115,1 %-ot

A Vállalkozó tájékoztatta a Megrendelőt, hogy kockázatviselésének határára ért és ezen veszteségeinek tovább gyűrűzését nem tudja és kívánja finanszírozni, ezért a Vállalkozó áremelést kezdeményezett. A Vállalkozó a hivatkozása szerint az állami vagyonnal való felelős gazdálkodás követelményeivel összhangban, hivatkozással a közös üzleti érdekünket képező, szerződészerű projektmegvalósításra kezdeményezte a Szerződések módosítását és kérte, hogy a Szerződéses Ár és Tartalékkeret 25 %-kal kerüljön megemelésre.

A Megrendelő a Vállalkozó fenti igényére tekintettel az alábbiakról tájékoztatta a Vállalkozót. Az olyan infláció költsége, amely a szerződés, illetve a Ptk. alapján a nyertes ajánlattevőt terheli, nem vállalható át, más kockázatok tekintetében – pl. az alapanyagok vagy a munkaerő költségének rendkívüli emelkedése esetén – pedig helye van azt vizsgálni, hogy indokolt-e a módosítás.

A Kbt. 142. § (3) bekezdésének utolsó fordulata releváns tehát abban az esetben, ha az eredeti szerződéses rendelkezések alapján a körülmények időközben történt megváltozása miatt valamelyik fél terhei aránytalanná válnak, és ezért az eredeti szerződés olyan módosítását kéri, ami a szerződésből következő kockázatosztástól való eltéréssel jár.

Semmis tehát a fentiek alapján a Kbt. 142. § (3) bekezdése értelmében a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése érdekében minden olyan többletköltség és -kockázat átvállalása miatti szerződésmódosítás, ahol az ajánlatkérő indokolatlanul vállalja át azon kockázatokat vagy költségeket, melynek viselése a nyertes ajánlattevő kötelezettsége lenne az eredeti szerződés teljesítése során. Az ajánlattevő kockázati körébe tartozik minden olyan tényező figyelembevétele, amely az ajánlati árát befolyásolhatja. Így az általa megajánlott ár kialakítása során figyelemmel kell lennie a szerződéses időszak alatt várható áremelkedésekre és esetleges minimálbér emelésre is, különös tekintettel egy hosszabb távra kötött szerződés esetén.

Az ajánlatkérő különösen az alábbi szempontok alapján mérlegelheti a szerződésmódosítást a kockázat tekintetében:

- a körülmények ilyen mértékű változása a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható;
- a körülmények megváltozását nem az ajánlattevő magatartása idézte elő;
- a körülmények változása nem tartozik az ajánlattevő rendes üzleti kockázata körébe.

Az ajánlatkérőnek az arányosság elvének megfelelően kell e szakaszt értelmeznie. Nyilvánvalóan nem indokolt átvállalni olyan költségeket, amelyek, illetve amilyen mértékű változása e költségeknek egy gondos gazdasági szereplő számára előre láthatóak lehetnek. Tehát a feleknek olyan mértékű módosításban kell megegyezniük, ami csak a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó változás kezeléséről szól. Az ajánlattevő által az ajánlati árba beépített előre látható költségek nem tekinthetők a rendes üzleti kockázat körébe tartozó költségeknek, tekintettel arra, hogy ezen költségek viselője minden esetben az ajánlatkérő lesz.

Előre nem látható és egyúttal rendkívüli mértékű változások esetében azonban indokolt mérlegelni, hogy a szerződésmódosítás elmaradása milyen gazdasági következményekkel (pl. a beruházás meghiúsulásával és a költségek további növekedésével) járna, és az ajánlatkérő ennek alapján maga is a felelős gazdálkodás követelményeivel összhangban lehet érdekelt a szerződésmódosításban. Az ajánlatkérő az előbbi elvekre figyelemmel az előre nem látható módon rendkívül aránytalanra vált költségnövekmény teljes megtérítését nem vállalhatja.

Az Útmutatóban rögzítettek alapján az így meghatározott növekményt a Felek arányosan osztják meg, aminek eredményeképpen Felek jelen szerződésmódosítás keretei között 12,43%-os költségnövekményben (Szerződéses Ár emelésében) állapotodnak meg.

A fentiek alapján a Felek megállapodnak, hogy a Szerződéses Árat és Tartalékkeretet megemelik a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján.

2. Felek megállapodása a szerződés módosításáról

Felek a Szerződés 11.1. és 11.2. pontját az alábbiak szerint módosítják:

Az alábbi rendelkezés helyébe:

„11.1 Szerződéses Ár

A Felek a jelen Szerződésben meghatározott kivitelezési munkák ellenértékét 1.202.824.915,- Ft + ÁFA, azaz egymilliárd-kétszázkétmillió-nyolcszázhuszonnégyezer-kilencszáztizenöt forint + ÁFA összegben határozzák meg. A Szerződéses Ár fix ár (átalányár). A Szerződéses Ár csak a Szerződés terjedelmének változásával a Kbt. előírásainak megfelelően a Megrendelő és a Vállalkozó megállapodása alapján változtatható.

11.2 Tartalékkeret

Felek 120.282.404,- Ft + ÁFA, azaz százhuszmillió-kétszáznyolcvankétezer-négyszáznegy forint + ÁFA tartalékkeret kikötésében állapotodnak meg, amely a 11.1. pont szerinti Szerződéses Ár 10 %-a (tíz százaléka). A Tartalékkeret az alábbiak szerint szabályozott módon kerülhet felhasználásra:”

Az alábbi rendelkezés lép:

„11.1 Szerződéses Ár

A Felek a jelen Szerződésben meghatározott kivitelezési munkák ellenértékét 1.352.336.052,- Ft + ÁFA, azaz egymilliárd-háromszázötvenkettőmillió-háromszázharminchatezer-ötvenkettő forint + ÁFA összegben határozzák meg. A Szerződéses Ár fix ár (átalányár). A Szerződéses Ár csak a Szerződés terjedelmének változásával a Kbt. előírásainak megfelelően a Megrendelő és a Vállalkozó megállapodása alapján változtatható.

11.2 Tartalékkeret

Felek 135.233.605,- Ft + ÁFA, azaz százharmincötezer-kettőszázharmincháromezer-hatszázöt forint + ÁFA tartalékkeret kikötésében állapotodnak meg, amely a 11.1. pont szerinti

Szerződéses Ár 10 %-a (tíz százaléka). A Tartalékkeret az alábbiak szerint szabályozott módon kerülhet felhasználásra.”

3. A SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS JOGALAPJA

A szerződésmódosítás jogalapja 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.

(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.”

Megrendelő megállapította, hogy a szerződéses ár nettó 149.511.137.-Ft+Áfa összeggel történő ellenérték növekedése

- a Szerződés 11.1. pontja szerinti nettó 1.202.824.915.-Ft+Áfa összegű szerződéses ár 12,43% mértékű ellenértéknövekedését eredményezi, valamint

- (a Szerződés értéke meghaladta az uniós értékhatárt, azonban az ellenértéknövekedés mértéke – a nettó 149.511.137.-Ft+Áfa – nem éri el a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozó uniós értékhatárt továbbá)

- a módosítás nem változtatja meg a Szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

Felek rögzítik, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdésének, továbbá annak kapcsán nem állnak fenn a Kbt. 141. § (3) bekezdés második mondatában foglaltak.

13. A szerződésmódosítás Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály (a továbbiakban: KFF) általi vizsgálata során a KFF megállapította, hogy a benyújtott dokumentumokból nem volt megállapítható a szerződésre vonatkozóan ténylegesen felmerült teljes költségtöbblet, a kockázatmegosztás és annak mértéke, valamint hogy a nettó 149 493 816,- Ft-os növekmény hogyan került végeredményben megállapításra. Azonban az megállapítható volt, hogy a költségnövekmények főként a munkadíjak emelkedésére vezethetőek vissza. Erre tekintettel az ellenőrző szervezet felhívta az ajánlatkérő figyelmét, hogy önmagában az MNB által kiadott éves átlagos inflációs jelentés nem támasztja alá az egyes szerződések ellenértékének emelkedését, azok mértékét minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni. Ezért a KFF hiánypótlási felhívás keretében kérte az ajánlatkérőt, hogy az infláció jelen szerződésre gyakorolt egyedi hatásának bemutatásával támassza alá a szerződéses ellenérték növekedésének összességét.

14. A KFF – az ajánlatkérő hiánypótlását követően - a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása vonatkozásában 2024. április 29. napján nem támogató tartalmú utóellenőrzésről készült jelentést állított ki az alábbi tartalommal:

„II. A KFF utóellenőrzése:

II.1. A vállalkozói díj emelkedésére vonatkozó szerződéses feltétel véleményezése:

Felek 2022. március 31. napján kötöttek vállalkozási szerződést, „Távvezetékek terhelhetőségének növelése (bontás és építés) tárgyában. Felek a szerződést első alkalommal 2023. december 15. napján módosították, amely során a teljesítésbe bevont szakember személye változott.

Vállalkozó 2023. november 15. napján megkereséssel élt Megrendelő felé a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CLXIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítási igényével. Vállalkozó indokolása alapján a szerződés megkötése óta eltelt időben az aktuális geopolitikai eseményekkel közvetlen összefüggésben, a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötés időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható rendkívüli mértékű áremelkedések tapasztalhatók, amely körülmények következtében a Vállalkozó terhei a szerződés teljesítése során aránytalanná vált.

A Megrendelő és a Vállalkozó egyeztetése és megegyezése alapján nettó 149.493.816,- Ft összegben került meghatározásra a szerződéses ellenértékére vonatkozó növekedés mértéke, melynek alátámasztásként az MNB által kiadott inflációs eredményekre hivatkoztak.

Az első körben benyújtott dokumentumokból nem volt megállapítható a jelen szerződésre vonatkozóan ténylegesen felmerült teljes költségtöbblet, a kockázatmegosztás és annak mértéke, valamint hogy a nettó 149.493.816,- Ft-os növekmény hogyan került végeredményben megállapításra. Azonban az megállapítható volt, hogy a költségnövekmények főként a munkadíjak emelkedésére vezethetőek vissza. Előbbiekre tekintettel az ellenőrző szervezet felhívta a Megrendelő figyelmét, hogy önmagában az MNB által kiadott éves átlagos inflációs jelentés nem támasztja alá az egyes szerződések ellenértékének emelkedését, azok mértékét minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni. Ezért a KFF hiánypótlási felhívás keretében kérte a megrendelőt, hogy az infláció jelen szerződésre gyakorolt egyedi hatásának bemutatásával támassza alá a szerződéses ellenérték növekedésének összecszerúságát.

Ezen túlmenően a KFF kérte a munkadíjra vonatkozó többletköltség érvényesítésének mellőzését, tekintettel arra, hogy egyrészt az alapanyag áremelkedésre történő hivatkozással, a Vállalkozónak az anyagköltség növelésére van lehetősége, tekintve hogy az alapanyagár emelkedése nem befolyásolja az ajánlatban megadott munkadíjköltséget, másrészt ajánlattevőknek ajánlatukban a nettó ajánlati árat az átalányár jellegre tekintettel oly módon szükséges megadniuk, hogy nyertességük esetén a szerződést az adott ellenszolgáltatás mellett, a későbbi piaci árváltozásokat is figyelembe véve - a rendes üzleti kockázatvállalás mértékét is beleértve – képesek legyenek teljesíteni.

Az Ajánlatkérő által a hiánypótlási felhívásra benyújtott táblázatok továbbra sem támasztották alá a szerződéses ellenérték nettó 149.493.816,- Ft-tal történő emelkedésének jogszerűségét. Benyújtásra került a Vállalkozó kérelmeként csatolt kimutatás, egy MNB és KSH számításokat összegező kimutatás (1. sz melléklet - 4xACCC indexálás 2024 03 21 6. rész), valamint az Ajánlatkérő által készített egységártáblázat (ACCC_SAJO_SZOL_KTSG_KIIRAS_mod1_XFS Konzorcium index 2024 03 LHB v1) melyek egyenként és összességében is különböző eredményt mutattak. Ajánlatkérő részéről csatolt számlák sem támasztják alá összecszerúságában a módosítási igény megalapozottságát.

Az Ajánlatkérő által készített egységábrázlatból azonban egyértelműen kiolvasható, hogy - két tétel kivételével – a módosítás kizárólag a munkadíjak emelkedéséből ered, és azok következménye a költségek növekedése. Ezt alátámasztotta a hiánypótlási felhívás 2. és 3. pontjára adott ajánlatkérői nyilatkozat is miszerint „Az elmúlt időszak változásait a konzorcium tagjai szükségszerűen lekövezték a bérek emelésével.” „A telejésítés során alapvetően saját kivitelezés történik, minimális rezsianyag igénybevételével. A vállalkozó anyagköltsége ebből adódóan a teljes szerződéses árhoz viszonyítva csekély mértékű. A szükséges anyagokat (pl. sodronyok, szerelvények) az Ajánlatkérő biztosítja, amelyeket külön közbeszerzés keretében szereztünk be”

A fentiek alapján a szerződésmódosításban foglaltakat miszerint: „a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötések időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható, rendkívüli mértékű áremelkedések, amelyek következtében a Vállalkozók terhei a Szerződések teljesítése során aránytalanná 4 / 4 váltak” nem áll módunkban elfogadni. A nettó 149.493.816,- Ft-tal történő szerződéses ár emelése ugyanis, az összecszerűség alátámasztásának hiányában, valamint a munkadíjak el nem számolhatósága miatt nem jogszerűnek minősül, figyelemmel a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra, azaz ajánlatkérő nem vállalhat át a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A tárgyi szerződéses feltétel tekintetében megállapítható, hogy annak módosítása a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján nem jogszerűnek minősül.”

15. A szabálytalansági gyanúbejelentés 2024. április 29. napján érkezett a hivatalbóli kezdeményezőhöz, aki szabálytalansági eljárás megindításáról döntött 2024. június 24. napján.

A hivatalbóli kezdeményezés

16. A hivatalbóli kezdeményező 2024. július 15. napján kezdeményezte a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján a hivatalbóli jogorvoslati eljárás lefolytatását az ajánlatkérővel szemben a 2023. december 20. napján megkötött 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében.

A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a szabálytalansági gyanúbejelentés 2024. április 29. napján érkezett hozzá. A KFF tárgyi közbeszerzési eljárás 6. részének eredményeként kötött vállalkozási szerződés 2. számú módosítása vonatkozásában 2024. április 29. napján nem támogató tartalmú előzetes ellenőrzésről készült jelentést állított ki.

A nemzeti hatóság a szabálytalansági eljárás megindításáról 2024. június 24. napján döntött, melyről az értesítést, 2024. június 27. napján feltöltésre került a monitoring és információs rendszerbe.

A hivatalból kezdeményező álláspontja szerint így a jogsértés tényleges tudomásra jutásának időpontja a közbeszerzési eljárásról szóló gyanúbejelentés, a KFF által a hivatalbóli kezdeményező részére történő megküldésének dátuma, 2024. április 29. napja tekinthető.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontja a szerződésmódosítás megkötésének dátuma, 2023. december 20., a kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja a szabálytalansági eljárás megindításának napja, 2024. június 24.

17. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a 2023. december 20. napján megkötött 2. számú szerződésmódosítás nem jogszerű a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján.

A kérelmezettek 2023. november 15. napján megkereséssel éltek az ajánlatkérő felé a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítási igénnyel. A kérelmezettek indokolása

alapján a szerződés megkötése óta eltelt időben az aktuális geopolitikai eseményekkel közvetlen összefüggésben, a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötés időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható rendkívüli mértékű áremelkedések tapasztalhatók, amely körülmények következtében a kérelmezettek terhei a szerződés teljesítése során aránytalanná váltak.

A KFF vizsgálata során az első körben benyújtott dokumentumokból nem volt megállapítható a jelen szerződésre vonatkozóan ténylegesen felmerült teljes költségdöbblet, a kockázatomegosztás és annak mértéke, valamint hogy a nettó 149 493 816.- Ft-os növekmény hogyan került végeredményben megállapításra. Azonban az megállapítható volt, hogy a költségnövekmények főként a munkadíjak emelkedésére vezethetők vissza.

Előbbiekre tekintettel az ellenőrző szervezet felhívta az ajánlatkérő figyelmét, hogy önmagában az MNB által kiadott éves átlagos inflációs jelentés nem támasztja alá az egyes szerződések ellenértékének emelkedését, azok mértékét minden esetben egyedileg szükséges vizsgálni. Ezért a KFF hiánypótlási felhívás keretében kérte az ajánlatkérőt, hogy az infláció jelen szerződésre gyakorolt egyedi hatásának bemutatásával támassza alá a szerződéses ellenérték növekedésének összecszerúságát. Ezen túlmenően a KFF kérte a munkadíjra vonatkozó döbbletköltség érvényesítésének mellőzését, tekintettel arra, hogy egyrészt az alapanyag áremelkedésre történő hivatkozással a kérelmezettnek az anyagköltség növelésére van lehetősége, tekintve hogy az alapanyagár emelkedése nem befolyásolja az ajánlatban megadott munkadíjköltséget, másrészt a kérelmezettnek ajánlatában a nettó ajánlati árat az általánjár jellegre tekintettel oly módon szükséges megadnia, hogy nyertessége esetén a szerződést az adott ellenszolgáltatás mellett, a későbbi piaci árváltozásokat is figyelembe véve - a rendes üzleti kockázatvállalás mértékét is beleértve – képesek legyenek teljesíteni.

Az ajánlatkérő által a hiánypótlási felhívásra benyújtott táblázatok továbbra sem támasztották alá a szerződéses ellenérték nettó 149 493 816.-Ft-tal történő emelkedésének jogszerűségét. Benyújtásra került a kérelmezett kérelmeként csatolt kimutatás, egy MNB és KSH számításokat összegező kimutatás (4xACCC indexálás 2024 03 21 6.rész), valamint az ajánlatkérő által készített egységártáblázat (ACCC_SAJO_SZOL_KTSG_KIIRAS_mod1_XFS Konzorcium index 2024 03 LHB v1), melyek egyenként és összességében is különböző eredményt mutattak. Az ajánlatkérő részéről csatolt számlák sem támasztják alá összecszerúságában a módosítási igény megalapozottságát.

Az ajánlatkérő által készített egységártáblázatból azonban egyértelműen kiolvasható, hogy – két tétel kivételével – a módosítás kizárólag a munkadíjak emelkedéséből ered, és azok következménye a költségek növekedése. Ezt alátámasztotta a hiánypótlási felhívás 2. és 3. pontjára adott ajánlatkérői nyilatkozat is miszerint „Az elmúlt időszak változásait a konzorcium tagjai szükségszerűen lekövezték a bérek emelésével.” „A teljesítés során alapvetően saját kivitelezés történik, minimális rezsianyag igénybevételével. A vállalkozó anyagköltsége ebből adódóan a teljes szerződéses árhoz viszonyítva csekély mértékű. A szükséges anyagokat (pl. sodronyok, szerelvények) az ajánlatkérő biztosítja, amelyeket külön közbeszerzés keretében szereztünk be.”

A fentiek alapján a szerződésmódosításban foglaltakat, miszerint: „a szokásos piaci kockázaton túlmutató, a szerződéskötések időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható, rendkívüli mértékű áremelkedések, amelyek következtében a Vállalkozók terhei a Szerződések teljesítése során aránytalanná váltak” nem fogadható el. A nettó 149 493 816.- Ft-tal történő szerződéses ár emelése ugyanis az összecszerúság alátámasztásának hiányában, valamint a munkadíjak el nem számolhatósága miatt nem minősül jogszerűnek, figyelemmel a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra, azaz az ajánlatkérő nem vállalhat át a nyertes

ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

18. A fentiek alapján a tárgyi szerződéses feltétel tekintetében megállapítható, hogy annak módosítása a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján nem minősül jogszerűnek. Az ajánlatkérő a szerződés módosítás ellenőrzése alatt nem tudta összecszerúségében alátámasztani a módosítás megalapozottságát, továbbá a benyújtott dokumentáció alapján megállapítható, hogy két tétel kivételével a módosítás kizárólag a munkadíjak emelkedéséből ered, így nem elfogadható a módosításban szereplő indokolás, mely szerint a szerződéskötések időpontjában ésszerűen, kellő gondossággal előre nem látható, rendkívüli mértékű áremelkedések következtében a kérelmezett terhei a szerződések teljesítése során aránytalanra váltak.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése szerint semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

19. A hivatalbóli kezdeményező a kérelmezettek vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményezés hiánypótlásában előadta, hogy a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját, tekintettel arra, hogy az ajánlattevőknek az ajánlati árat úgy kell meghatározniuk, hogy annak teljesítésére a piaci árváltozásokat is figyelembe véve képesek legyenek teljesíteni. Az pedig nem került alátámasztásra, hogy a módosítást olyan körülmények tették volna szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Feltételezhető továbbá, hogy a szerződés módosítása lényegesnek tekinthető az alábbiak figyelembevételével. Egyrészt a szerződéses ár jelentősen módosult, ami olyan feltétel változásnak tekinthető, amely a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét is lehetővé tette volna. Továbbá arra tekintettel, hogy a módosítás munkadíjra vonatkozó többletköltségre vonatkozik feltételezhető, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezettek javára változtatta meg. Fentiek alapján a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontjaiban foglaltakat.

20. Kérte a fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben jogsértés megállapítását és szankció alkalmazását.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő kérte a hivatalbóli kezdeményezés körében jogsértés hiányának a megállapítását, mert az megalapozatlan, az ajánlatkérő, valamint a kérelmezettek jogszerűen jártak el a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása kapcsán, mind annak választott jogalapja, mind a Kbt. 142. § (3) bekezdésben foglaltak tekintetében.

Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás európai uniós forrásból (RRF – „Helyreállítási és Ellenállóképességi Eszköz”) valósul meg, támogatás fajtája: EU forrás – RRF, támogatás mértéke: 50%.

22. Az ajánlatkérő előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a megsértett jogszabályi rendelkezések között a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését is megjelölte, azonban a 2. sz. szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (2) bekezdése volt, így a szerződés módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapokon nem értelmezhető, mivel nem ezeken a jogalapokon történt.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a jogalkotó az egyes jogalapok közé éles határvonalat emel, melyek jól kivehetőek az egyes bekezdések kezdő mondataiból:

- „(2) A szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható...”
- „(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható...”
- „(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható...”

Az ajánlatkérő hivatkozott emellett a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2023. május 26. napján kiadott útmutatójára, mely szerint:

„A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja az ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor az ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést. Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű. Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy nem állapítható meg jogsértés olyan Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap feltételeinek hiánya miatt, amelyre a felek a szerződésmódosításkor maguk sem hivatkoztak.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.107/10/2022. számú határozatában a következőket mondta ki:

„45. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Ennek kapcsán a Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a felek sem a szerződésmódosításban, sem a módosításról szóló tájékoztató hirdetményben nem hivatkoztak módosítási jogalként a Kbt. 141. § (6) bekezdésére. A szerződésmódosítást a felek kizárólag a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapították. A Döntőbizottság rámutat, hogy a szerződésmódosításnak nem kell egyidejűleg valamennyi szerződésmódosítási feltételnek megfelelnie. Szükséges, de egyben elégséges is, ha a módosítás legalább egy olyan jogalaphoz megfelel, amelyet a Kbt. a 141. §-ában nevesít. Ha a felek által megjelölt jogalaphoz a módosítás egyébként nem felel meg, a Döntőbizottság irányadó gyakorlata szerint a közbeszerzés eredményességének védelme érdekében megvizsgálja, hogy a szerződésmódosítás bármely másik Kbt. szerinti jogalaphoz megfelel-e. Nem állapítható meg jogsértés olyan Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap feltételeinek hiánya miatt, amelyre a felek a szerződésmódosításkor maguk sem hivatkoztak.”

Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy közszolgáltató ajánlatkérők szerződésmódosításai kapcsán nem csak a Kbt., hanem a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet szabályait is alkalmazni szükséges. A 307/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése a következőket tartalmazza:

„22. § (1) A közszolgáltatói szerződések módosítása során a Kbt. 141. § (4) bekezdés b)–c) pontja nem alkalmazandó.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja tehát közszolgáltatói szerződések esetében eleve fel sem hívható jogalap.

Emellett a kérelmezettek vélelmezett jogsértése esetében teljességgel hiányzik a hivatalbóli kezdeményezői érvelésből az ok-okozati összefüggés bizonyításának levezetése a tényállás, valamint a megsértett jogszabályi rendelkezések között. A hivatalbóli kezdeményező tehát levezetést, bizonyítékokkal alátámasztott indoklást nélkülözve, feltételezések alapján jutott arra a következtetésre, hogy a 2. sz. szerződésmódosítással a kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontját.

23. A szerződésmódosítás Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogalapja és a Kbt. 142. § (3) bekezdése vonatkozásában az ajánlatkérő előadta, hogy a vállalkozási szerződés 2. sz. módosításának alapját a Magyar Nemzeti Bank (a továbbiakban: MNB) által kiadott inflációs jelentések képezték. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a 2. sz. szerződésmódosításhoz megfelelő alapot jelentettek az alkalmazott MNB inflációs jelentések tekintettel arra, hogy azok a szolgáltatások és termékek széles spektrumát felölelve olyan aggregált értéket mutatnak, mely megfelelően tükrözi az áremelkedéssel érintett munkadíjak és költségek körét is.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az MNB inflációs jelentésre alapozott indexálási módszer helyességének alátámasztására nyújtotta be a Központi Statisztikai Hivatal (a továbbiakban: KSH) által kiadott „Távolsági csővezetékek, távközlő-és elektromos hálózatok és műtárgyak termelői árindex” alapján készített kimutatást, mellyel bemutatta, hogy a szakági árindex alkalmazása magasabb áremelést is lehetővé tett volna, mint amellyel a felek a szerződés 2. sz. módosítása során – a költségmegosztást követően – éltek. A KSH árindex tehát az MNB inflációs jelentések alapján alkalmazott árindexálás megfelelőségét, megalapozottságát volt hivatott bemutatni az utóellenőrzés során. A két különböző módszer szükségszerűen más eredményt mutat, az ajánlatkérő az összehasonlítással kívánta érzékeltetni, hogy szerződésmódosítása arányos és a piaci viszonyokat megfelelően tükröző mértékű volt; a KSH árindex bemutatása tehát nem az MNB inflációs jelentések helyett történt, hanem az azokra alapuló, szerződésmódosításban rögzítettek további megalapozására. Az ajánlatkérő megjegyzi, hogy a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében foglaltak alapján (mely szerint a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél azt kell vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosításában) nem is lenne lehetősége utólag „kicserélni” a szerződésmódosítás indokát.

24. Az ajánlatkérő előadta, hogy nem ért egyet a hivatalbóli kezdeményező (valamint a KFF) azon állításával, mely szerint egy Kbt. szerinti szerződésmódosításban a feleknek nincs lehetősége a munkadíjak emelkedésére hivatkozással megemlíteni a vállalkozói díjat, ilyen korlátozást sem a vonatkozó jogszabályok, sem a közbeszerzési gyakorlat nem ismer. Az ajánlatkérő – szemben a hivatalbóli kezdeményezésben, valamint az utóellenőrzési jelentésben foglaltakkal – a szerződésmódosításban nem hivatkozott alapanyagár emelkedésre. Tárgyi jogviszony sajátossága, hogy a vállalkozói díj döntő hányadát munkadíjak teszik ki, melyek több közvetített szolgáltatást is magukban foglalnak (úgy, mint az őrzés, járműköltségek vagy gépbérlés), az orosz-ukrán háború által a gazdaságra gyakorolt

költségnövelő hatások minden kétséget kizáróan ezeket a szolgáltatásokat is érintik, nem csak az alapanyagok árát. Ennek megfelelően az ajánlatkérő álláspontja szerint jogszerű módosítás alapját nem csak az alapanyagárak, hanem a munkadíjak emelkedése is képezheti.

A KFF utóellenőrzés eredményeként kiállított, nem támogató tartalmú jelentés, illetve tárgyi hivatalbóli kezdeményezés megállapításai szerint az MNB inflációs jelentések vagy a KSH által kiadott indexszámok nem támasztják alá megfelelően az egyes szerződések ellenértékének emelkedését. Az ajánlatkérő ennek kapcsán hivatkozik az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendeletre, valamint az ahhoz kapcsolódó 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendeletre. A tárgyi, 2. sz. szerződésmódosításra ugyan nem a hivatkozott jogszabályok alapján került sor, azonban az analóg jogértelmezés útján álláspontunk szerint releváns következtetések vonhatóak le belőlük a jogorvoslati eljárás során is. Az említett jogszabályok az orosz-ukrán háború okozta áremelkedéssel összefüggésben olyan mechanizmust hoztak létre, melynek keretében az adott szerződéssel összefüggésben felmerült, érvényesíthető áremelkedés mértéke kapcsán a KTI Magyar Közlekedéstudományi és Logisztikai Intézet Nonprofit Kft. szakvéleményt készít a Központi Statisztikai Hivatal építőipari termelői árindex adatai alapján. Álláspontunk szerint egyértelmű, hogy ha a jogalkotó a szerződésmódosítások kapcsán megfelelő alapnak tekinti a Központi Statisztikai Hivatal által készített árindexet a rendes üzleti mértéket meghaladó kockázat megállapításához, úgy nem utasíthatók el a KSH árindex vagy az MNB által kiadott inflációs jelentéssel megfelelően alátámasztható szerződésmódosítások sem.

25. Az ajánlatkérő határozott álláspontja, hogy a vállalkozási szerződés 2. sz. módosítása nem ellentétes a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakkal; a módosítás egyedül a vállalkozó indokolt, alátámasztott többletköltségeinek megfelelő (a tényadatok alapján egyébként annál alacsonyabb) mértékben rendelkezett a vállalkozói díj módosításáról. Hivatkozott az ajánlatkérő arra, hogy az érintett szerződésmódosítás kapcsán az RRF Irányító Hatóság a módosítás ellenőrzése során támogató nyilatkozatot tett; támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontból megállapította a pályázati felhívásban foglaltakkal és a projektcéllal megvalósuló összhangot, ennek megfelelően kifogást sem tett.

Annak további alátámasztása érdekében, hogy a vállalkozási szerződés 2. sz. módosításában rögzítettek tényszerűen fedik a vállalkozót érő áremelkedés mértékét, csatoljuk a kérelmezettek által készített kimutatást és nyilatkozatot, melyben számviteli tényadatok (alvállalkozói szerződések, számlák, valamint a társaságok adott tevékenységéhez kapcsolódó fedezeti információk) alapján kerül bemutatásra a kérelmezettet igazoltan terhelő, tételes többletköltség mind összegszerű, mind pedig százalékos formában. A kimutatás igazolja, hogy a korábban inflációs alapon számolt értékek és a költség alapú megosztás szinte azonos eredményt mutat a kérelmezetteket terhelő költségek emelkedésének tekintetében, így látható, hogy felek a 2. sz. módosítás keretében alacsonyabb mértékű vállalkozói díj emelés mellett döntöttek, mint amekkora költségnövekményt a kérelmezettnek ténylegesen viselnie kellett. Ennek megfelelően az ajánlatkérő álláspontja szerint megállapítható, hogy a 2. sz. módosítás pénzügyi érdeksérelmet nem okozott, valamint nem ütközik a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglalt tilalomba. Az említett alátámasztó dokumentumokat az ajánlatkérő 2024. július 22. napján benyújtotta a Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium Közlekedési, Környezeti és Energiahatékonysági Fejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság részére a szabálytalansági eljárást megindító értesítésre adott válasza mellékleteként.

Az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményezési elem nem tartalmazza annak levezetését, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben rögzített, vélelmezett jogsértés

miként következnek a hivatalbóli kezdeményezés hiánypótlásában felsorolt bizonyítékokból. A hivatalbóli kezdeményező beadványai többek között nem térnek ki arra, hogy:

- Pontosan miért nem megfelelő alátámasztása egy Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosításnak az MNB által kiadott inflációs jelentés, vagy KSH árindex (annak ellenére, hogy a fentiek szerint jogszabály rögzíti ezen viszonyítás alapot).
- Az ajánlatkérő által a KFF ellenőrzés során benyújtott számlák miatt nem támasztják alá a módosítási igény megalapozottságát.
- A munkadíjak miatt, milyen indokok alapján nem minősülnek elszámolhatónak egy Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítás esetében.

26. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá a Dr. Dezső Attila által szerkesztett Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez c. kiadványra, mely rögzíti, hogy "a Kbt. 141. § (2) bekezdésében szabályozott első eset azt a de minimis határt rögzíti, amelyet el nem érő értékű módosítás - amennyiben a szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg - további feltételek, így a módosítás lényegességének vizsgálata nélkül is mindig jogszerűnek tekinthető." A hivatkozott kiadvány ezen kívül azt is rögzíti, hogy „A Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglalt eset azt az értékhatárt rögzíti, amelyet el nem érő értékű módosítás - amennyiben a szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg - további feltételek fennállása nélkül is mindig jogszerűnek tekinthető. Ezzel a jogalkotó egy olyan de minimis küszöböt határoz meg, amely egy értékhatár alatt mentesíti a jogalkalmazókat attól, hogy külön feltételek fennállásának igazolásával vagy a módosítás nem lényeges voltának alátámasztásával bizonyítsák a módosítás jogszerűségét - az a törvény erejénél fogva megfelelőnek tekinthető.”

A hivatkozott kiadványban foglaltakon túl az ajánlatkérő a szerződést kötő másik fél, kérelmezett által benyújtott alátámasztást bekérve, megvizsgálva, illetve figyelembe véve kötötte meg a vitatott szerződésmódosítást.

Az ajánlatkérő 2024. július 5. napján rendkívül részletes levezetést tartalmazó észrevételeket küldött a Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium Helyreállítási Terv Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság RRF Szabálytalanságkezelési és Kifogáskezelési Osztály részére, amelyek a fent leírtakat bővebben is kifejtik.

27. Mindezek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatkérő, valamint a kérelmezettek jogszerűen jártak el a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása kapcsán mind annak választott jogalapja, mind a Kbt. 142. § (3) bekezdésben foglaltak tekintetében. Kérte ezért jogsértés hiányának a megállapítását és a hivatalbóli kezdeményező kötelezését a felmerült költségei megtérítése tekintetében.

Az MVM XPert Zrt. kérelmezett észrevétele:

28. Az MVM XPert Zrt. kérelmezett észrevételében rögzítette, hogy az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyetért, azokat kiegészíteni nem kívánja. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 2.sz. módosítása teljes mértékben jogszerű és megalapozott volt.

A Forest-Vill Villamosipari és Energetikai Létesítményeket Tervező és Kivitelező Kft. (a továbbiakban: Forest-Vill Kft.) kérelmezett észrevétele:

29. A Forest-Vill Kft. kérelmezett előadta, hogy csatlakozik az ajánlatkérő által tett észrevételben foglaltakhoz, maradéktalanul osztja az ajánlatkérő álláspontját.

Eljárásjogi kifogásként előadta, hogy kérelmezetti státuszát vitatja. Előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 142. § (3) bekezdésének megsértését állítja [„a szerződés módosítás a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján nem jogszerűnek minősül”], az azonban nem derült ki a kezdeményező iratokból, hogy ebből a szempontból melyik fél vagy felek jogsértését kifogásolja a hivatalbóli kezdeményező.

Rögzítette, hogy a Döntőbizottság gyakorlata alapján (pl. D.109/19/2023. határozat szerint: „85. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem körében azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (3) bekezdését azáltal, mert a szerződésmódosítás nem irányulhat arra, hogy a kérelmezettet mentesítse az olyan szerződésszegés és annak jogkövetkezményei alkalmazása alól, amelyért felelős.”) ennek az előírásnak (azaz a kezdeményező által hivatkozott Kbt. 142. § (3) bekezdés) az ajánlatkérő a címzettje, így a kérelmezettekkel szemben erre az előírásra hivatkozással nem lehetséges jogsértés megállapítása, és más hátrányos jogkövetkezmény alkalmazása.

Hivatkozott továbbá a kérelmezett arra, hogy a fent megjelölt (D.109/19/2023.) esetben a Döntőbizottság még az ajánlatkérővel szemben hivatkozott jogsértés vonatkozásában is a hatáskörének hiányát állapította meg és a jogorvoslati eljárást megszüntette („87. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) és (3a), illetve a Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti jogsértés esetén a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása tekintetében a bíróság rendelkezik hatáskörrel. Tekintettel arra, hogy a harmadik kezdeményezési elemben előterjesztettek vizsgálatára a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.”)

Fentieket alátámasztja a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről „II.1. De minimis jogalap” című fejezetének utolsó előtti bekezdése, mely szerint: „Amennyiben áremelkedésre hivatkozással a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti olyan szerződésmódosítási igényt jelez a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, ami a felelős ajánlattétel körében előrelátható volt, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a figyelmet, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (2) bekezdése alkalmazására vonatkozó döntése előtt a szerződésmódosítások tekintetében releváns, más szabályokat is figyelembe kell vennie. A közpénzekkel való felelős gazdálkodásnak megfelelően úgy kell eljárnia, hogy azzal indokolatlanul nem mentesítheti a nyertes ajánlattevőként szerződő felet az őt terhelő kockázatok alól, különös figyelemmel a Kbt. 142. § (3) bekezdésében írottakra (lásd II.6. pont).”

Ezekre figyelemmel kérte a kérelmezett a jogorvoslati eljárás megszüntetését a kérelmezettekkel szemben a Kbt. 142. § (3) bekezdés körében, mert ezen törvényi kötelelem címezettje kizárólag az ajánlatkérő.

30. A kérelmezett érdemben rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményezés hiánypótlása szerint az „Ajánlattevők megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontjaiban foglaltakat.” Kiemelte a kérelmezett, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontjaiban foglaltakra (iratellenesen) tévesen hivatkozik a kezdeményező, hiszen az előre nem láthatóság és nem jelentős módosítás jogcímét nem alkalmazták jelen esetben a felek. A kezdeményezés és a hiánypótlása nem tartalmazza azt sem, hogy akár az ajánlatkérő, akár a kérelmezettek megsértették volna a Kbt. 141. § (2) bekezdését, annak ellenére, hogy a felek kifejezetten erre a jogcímre alapozottan írták alá a jelen eljárásban kifogásolt 2. számú szerződésmódosítást.

Előadta, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdés (nem pedig az előre nem láthatóság jogcíme) alapján történt. A de minimis jogalap alkalmazhatóságának feltétele a szerződéses ellenérték változása, melynek során a jogalkotó egy értékbeli korlátot (10, 15%) határozott meg, amely értékek alatti módosítás esetén nem szükséges további, külön feltételek fennállásának igazolása, vagy annak alátámasztása, hogy a módosítás nem lényeges. Ebből kifolyólag tehát megállapítható, hogy nem szükséges a szerződésmódosítási igény okainak vizsgálata. Ugyanakkor figyelemmel arra, hogy egy közbeszerzési szerződés módosításának minden esetben tiszta, valós és okszerű indokon szükséges alapulnia, az ajánlatkérő a 2. sz. szerződésmódosításban utalt a módosítás háttérében álló, ok-okozati összefüggésben álló körülményekre, az azonban nem jelentheti azt, hogy a módosítás indokrendszerét a Kbt. 141. § (4) bekezdés szerinti jogcím alkalmazása esetén irányadó terjedelemmel és részletességgel kellene a feleknek megadnia, ez a jogalkotó szándékával ellentétes értelmezést jelentene.

Jelen esetben a szerződésmódosítás jogalapjának ellenőrizhetősége érdekében kizárólag a de minimis korlát megtartása bír jelentőséggel. Ennek alátámasztása körében hivatkozott a kérelmezett a „Szerződésmódosítási összefoglaló” alábbi kitételére is: „a de minimis szabály (Kbt. 141. § (2) bekezdés) minden egyéb körülmény vizsgálata nélkül lehetővé teszi újonnan felmerülő munkák elszámolását a jogszabályban meghatározott mértékig”. Erre figyelemmel határozott álláspontunk szerint nincs jogszerű lehetőség az előre nem láthatóság jogcímének feltételeinek a vizsgálatára jelen esetben.

A gyakorlatban a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (2) bekezdésének megsértésére irányuló hivatalbóli kezdeményezés alapján kizárólag azt vizsgálja, hogy a szerződéses érték megemelése százalékban kifejezve megfelel-e a de minimis szabálynak (pl. D.141/12/2024. számú határozat: „166. A szerződésmódosítás eredményeként a felek módosították a műszaki tartalmat, a vállalkozói díjat 169.990.000.-Ft-ról 189.028.462.-Ft-ra emelték és a teljesítés határidejét az eredeti 2023. július 30-ról 2023. december 15-ig meghosszabbították.”, 167. (...)) Egyetértett ezért a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy a szerződéses érték megemelése 11,6%-kal megfelel a de minimis szabálynak, (...)."

A kérelmezett hivatkozott még a D.212/12/2023. számú határozatra, mely szerint „a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás. Amennyiben a szerződés módosítása bármelyik, Kbt. szerinti jogcímnek megfelel, úgy a szerződésmódosítás jogszerűnek minősül.” A hivatkozott gyakorlati esetben a Döntőbizottság a Kbt. 141. §-ának mindhárom csoportjába tartozó jogcímeket megvizsgálta, ennek keretében a Kbt. 141. § (2) bekezdése vonatkozásában ebben az esetben is csak a szerződéses érték százalékban kifejezett mértékét vizsgálta (a konkrét esetben a 15%-os korlátot meghaladta, azért nem tudta a de minimis jogalapot megalapozottnak elfogadni).

31. A kérelmezett előadta, hogy álláspontja szerint a kifogásolt 2. sz. szerződésmódosítás megfelel a de minimis jogcím követelményrendszerének, így a felek nem követtek el jogsértést.

SPIE Hungaria Kft. kérelmezett észrevétele

32. A SPIE Hungaria Kft. kérelmezett észrevételében rögzítette, hogy az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyetért, azokat kiegészíteni nem kívánja. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 2.sz. módosítása teljes mértékben jogszerű és megalapozott volt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását 2021. május 11. napján indította meg, ezért a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2024. július 15. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

34. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében a felek által 2023. december 20. napján aláírt 2. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét vitatta kifejezetten a Kbt. 142. § (3) bekezdésének megsértése vonatkozásában. A kezdeményező a kezdeményezésben előadottakat hiánypótlásában kiegészítette a kérelmezettek által a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjának és (6) bekezdés a), b) pontjának megsértésével.

35. A Döntőbizottság a kezdeményezés tekintetében rögzíti, hogy a kezdeményezésben megfogalmazottak és azok tartalma alapján egyértelműen megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező kifejezetten és kizárólag a Kbt. 142. § (3) bekezdésének megsértését kérte vizsgálni. A kérelmezettek kapcsán megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjának és (6) bekezdés a), b) pontjának megsértésére való hivatkozás nem értelmezhető, tárgyi szerződésmódosításhoz nem kapcsolódik, mivel a szerződésmódosítás jogalapját a felek a Kbt. 141. § (2) bekezdésre alapították. Rögzíthető továbbá, hogy a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítás Kbt. 141. § (2) bekezdésre alapított jogalapját nem vitatta, annak megsértését nem állította, hanem kizárólagosan a Kbt. 142. § (3) bekezdése megsértésének vizsgálatát kérte.

36. A Döntőbizottság erre figyelemmel megvizsgálta, hogy rendelkezik-e a hatáskörrel a kezdeményezésben előterjesztettek vizsgálatára. A hatáskör vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt tekintettel.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 145. § (3) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik – a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az

ajánlatkérő által a 117. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.

A Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

A Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés során megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a 142. § (3) bekezdésébe ütközik, pert indít a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. A Közbeszerzési Hatóságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.

(2) A Közbeszerzési Hatóság az (1) bekezdés szerinti pert az ellenőrzés befejezésétől, vagyis az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésétől számított harminc napon belül indítja meg. A határidő elmulasztása esetén a polgári perrendtartásról szóló törvény szabályai szerint van helye igazolásnak.

(3) Az (1) bekezdés szerinti perindításról a Közbeszerzési Hatóság a honlapján tájékoztatást tesz közzé. A tájékoztatás tartalmazza az adott ügy megnevezését (adott esetben a kapcsolódó közbeszerzési eljárás megjelölését), a keresetlevél benyújtásának időpontját, valamint a peres felek megnevezését.

(4) Ha a bíróság az (1) bekezdés szerinti perben megállapítja a szerződés módosításának a 142. § (3) bekezdésében meghatározott okok miatti érvénytelenségét, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban foglaltak szerint alkalmazza, továbbá bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

Az Ákr. 17. § az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

[A hatáskör és az illetékesség vizsgálata]

A hatóság a hatáskörét és illetékességét az eljárás minden szakaszában hivatalból vizsgálja. Ha valamelyik hiányát észleli, és kétséget kizáróan megállapítható az ügyben illetékességgel rendelkező hatóság, az ügyet átteszi, ennek hiányában a kérelmet visszautasítja, vagy az eljárást megszünteti.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) és (3a), illetve a Kbt. 175. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti jogsértés esetén a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása tekintetében a bíróság rendelkezik hatáskörrel. Tekintettel arra, hogy a kezdeményezésben előterjesztettek szerinti, a Kbt. 142. § (3) bekezdés szerinti jogsértés

vizsgálatára a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

38. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

39. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. október 7.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják (kizárólag elektronikus úton):

1. Dr. Mészáros Karina kamarai jogtanácsos
2. Dr. Pete Judit ügyvéd
3. Dr. Takács Éva ügyvéd
4. Dr. Csordás Tímea kamarai jogtanácsos
5. Dr. Magyar Diána egyéni ügyvéd
6. Dr. Dóczy Tamás ügyvéd
7. Dr. Kopasz Gábor ügyvéd