



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.272/20/2021.**

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Tiszanagyfalu Község Önkormányzata
(Tiszanagyfalu, Kossuth út 43.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Prekub János ügyvéd

A kérelmezett: Gara-Ép-Ker Kereskedelmi és Szolgáltató
Kft. (Gávavencsellő, Szabadság út 1.a.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kovács Krisztina felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Tiszanagyfalu Kossuth út 43. szám alatti Önkormányzati Hivatal épületének korszerűsítése, 27.429.472.- Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága, mint támogató, képviselőjében eljáró Magyar Államkincstár Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet, és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között 2017. szeptember 12-én TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00094 azonosító számú támogatási szerződés jött létre „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” projekt keretében.

A pályázati kérelem benyújtására 2016. június 30. napján került sor. A támogatói döntés 2017. augusztus 11. napján kelt.

A projekt összköltsége 39.140.930.-Ft, az elszámolható bruttó összköltség, valamint a támogatás összege 36.058.832.-Ft, a támogatás intenzitása 100%. A fizikai befejezés tervezett napja 2018. július 31.

A támogatási szerződés 1. mellékletét képezte a Projekt költségvetése, a 2. mellékletét a Projekt forrásai, a 3. melléklete a Projekt mérföld-kövei, a 4. melléklete a Projekt műszaki-szakmai tartalma és eredményei, a 7. mellékletét a Konzorciumi megállapodás.

A támogatási szerződés 4 alkalommal került módosításra. Aláírója valamennyi módosítás során a kezdeményező, mint támogató képviselőjében eljáró Magyar Államkincstár Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazgatósága volt.

Az 1. sz. módosítás a projekt mérföldkövei tekintetében rögzített változtatást, a műszaki átadás-átvételt 2018. október 15. napjában határozta meg, úgy, hogy a fizikai befejezés tervezett időpontját nem módosította.

A 2019. április 17. napján kelt 2. sz. módosítás a fizikai befejezés tervezett időpontját 2019. május 31. napjára változtatta meg. Módosításra kerültek a projekt mérföldkövei és indikátorai is.

A 2019. június 18. napján kelt 3. sz. módosítás a fizikai befejezés tervezett időpontját 2019. július 31. napjára változtatta meg. Módosításra kerültek a projekt mérföldkövei és indikátorai is.

A 2020. szeptember 28. napján kelt 4. sz. módosítás a fizikai befejezés tervezett időpontját 2020. szeptember 30. napjára változtatta meg. Módosításra kerültek a projekt mérföldkövei és indikátorai is.

2. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész Kbt. 115. §-a szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában, melynek ajánlattételi felhívása (továbbiakban: felhívás) mellékleteivel 2018. április 13. napján közvetlenül került megküldésre az ajánlattételre felkért 5 gazdasági szereplő részére. Az ajánlatkérő kísérelvélben közölte a felkért gazdasági szereplőkkel, hogy az ajánlattételi dokumentációt, a kitöltendő árazatlan költségvetést elektronikus úton érik el az ajánlatkérő honlapján.

3. A felhívás releváns rendelkezései:

2. A közbeszerzés tárgya, illetőleg mennyisége:
„Tiszanagyfalu Kossuth út 43. szám alatti Önkormányzati Hivatal épületének korszerűsítése” tárgyú” építési beruházás.

Alapadatok:

Az épület főbb adatai:

Hely: Tiszanagyfalu, Kossuth u. 43. Hrsz. 54/4

Belmagasság: 2,50 m

Járdaszint: 0,21 m

Földszinti padlósík: 0,53 m

Ereszmagasság: 3,27 m

Gerincmagasság: 6,93 m

Munkanemenkénti részletezés:

Az egyéb közbeszerzési dokumentumok (Dokumentáció) tartalmazza a műszaki leírásokban és az árazatlan költségvetésekben.

Ahol a közbeszerzési dokumentációban konkrét típus megnevezése szerepel, az csak az ajánlattétel elősegítését célozza, az adott típus műszaki paramétereivel legalább egyenértékű műszaki tartalmat kell megajánlani.

3. A szerződés meghatározása: Vállalkozási szerződés Tiszanagyfalu Önkormányzati Hivatal épületének korszerűsítése

4. A szerződés teljesítésének határideje: 2018. október 31. napja. Teljesítésnek az épület műszaki átadás-átvételének sikeres lezárása tekintendő.

6. Az ellenszolgáltatás kiegyenlítése Európai Unió támogatásból biztosított forrás felhasználásával az utófinanszírozás szabályai szerint történik.

A 7. pont a kizáró okokat tartalmazta, a 8. pont az alkalmassági követelmények körében rögzítette, hogy „Ajánlatkérő a Kbt. 115. § (2) bekezdés alapján nem ír elő alkalmassági követelményeket. A 7.2 pontban írt nyilatkozatnak az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre nem kell kitérnie.”

9. Az ajánlatok értékelési szempontja:

Minőségi szempont

A szerződés teljesítésében felelős műszaki vezetőként közreműködő szakember magasépítési kivitelezésben műszaki vezetői tevékenységgel szerzett szakmai tapasztalata, hónapokban megadva - Súlyszám: 30.

Költség - Ár szempont

Egyösszegű nettó ajánlati ár (Ft, pozitív egész számban megadva) - Súlyszám: 70.

Az egyes értékelési szempontokra adható pontszámok alsó és felső határát, valamint az értékelés módszerét a dokumentáció tartalmazza.

10. A hiánypótlás lehetősége: Ajánlatkérő teljeskörű hiánypótlást biztosít a Kbt. 71. § előírásai szerint.

12. Az ajánlattételi határidő: 2018. május 2. 11:00 óra.

15. A tárgyalásos eljárás jogcíme: Kbt. 115. § (1) bekezdés. Az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot.

A 16. pont tartalmazta a tárgyalás lefolytatásának menetét, az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait.

18. A részajánlat, többváltozatú (alternatív) ajánlat lehetősége vagy kizárása:

„Ajánlatkérő részajánlattételi lehetőséget nem biztosít. Ennek indoka, hogy az elvégzendő munka műszaki és fizikai egységet képez, részekre bontására nincs lehetőség. A munkafázisok összhangja, egymásra épülése, az átadás és a jótállási, szavatossági igények kezelése csak egy szerződésen belül kezelhetők.

Alternatív ajánlat benyújtásának lehetőségét ajánlatkérő kizárja.”

19.2. Ajánlattevőnek nyilatkoznia kell az ajánlattételi felhívás és mellékletei feltételeinek kifejezett elfogadásáról, nyertessége esetén a szerződés aláírásáról és teljesítéséről, valamint a kért ellenszolgáltatásról és a vállalt teljesítési határidőről. (Ajánlattételi dokumentációban megadott minta szerint).

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette az általános információkat, a benyújtandó iratok jegyzékét, iratmintákat, és a műszaki specifikációt, az árazatlan költségvetést.

A dokumentáció állagmegőrzési- felmérési, statikai, egyéb felmérési tervet nem tartalmazott.

5. Az ajánlattételi dokumentáció II. Műszaki leírás 10. oldalán szereplő Elektromos kiviteli tervdokumentáció Napelemes rendszer telepítése részben rögzítette, hogy „Az épület 30 %-s tetőhéjazatán, tetőre kerülnek elhelyezésre a napelem modulok, és a napelemek tartószerkezetét és annak rögzítését csak statikussal egyeztetve lehet kialakítani.”

6. A 2018. 01. dátumú építész tervlapok:

- felmérési tervek nincsenek;
- kiviteli terv helyszínrajz: nem került feltüntetésre a HMKE;
- kiviteli terv déli homlokzat:
 - o nem került feltüntetésre a HMKE,
 - o héjalásként Vörös hódfarkú kerámiaacserép héjazat került feltüntetésre a tervezett cserepeslemez feltüntetésére helyett;
- az A_A metszeten:
 - o nem került feltüntetésre a HMKE,
 - o héjalásként Új vörös színű hódfarkú kerámia cserépfedés héjazat került feltüntetésre a tervezett cserepeslemez feltüntetésére helyett;

7. A 2018. 01. dátumú építész műszaki leírás:

- A meglévő rétegréndek a látható részek, és tapasztalatok alapján lettek feltételezve, bontásos feltárás nem történt.
- **TERVEZETT ENERGIAHATÉKONYSÁGI BERUHÁZÁSOK FELSOROLÁSA:**
 - o 15 cm homlokzati EPS hőszigetelés elhelyezése
 - o 12 cm lábazati XPS hőszigetelés elhelyezése
 - o 20 cm szálal hőszigetelő anyag elhelyezése a padlástérben

- Homlokzati nyílászárók korszerű a kor követelményeinek megfelelő műanyag nyílászárók.
- Fűtési rendszer korszerűsítése kondenzációs kazán telepítésével.

- ÁLTALÁNOS LEÍRÁS:

- ... A zárófödemen 20 cm közetgyapot hőszigetelés kerül elhelyezésre.
 - *Tetőhéjalás csere cserepeslemez fedésre. ...*
 - Meglévő szerkezetek felújítás ismertetése:
 - Tetőforma, tetőszerkezet, tetőfedés:
- Kontyolt nyeregterető mely tető héjalás csere történik cserepeslemezre.*

8. Az elektromos tervekre vonatkozó tervdokumentáció tartalmazta a Vn-1 Napelemes rendszer elhelyezési terve és Vn-2 Napelemes rendszer egyvonalas terv tervlapokat. A dokumentumok nem tartalmaztak az elhelyezés alapjául szolgáló tetőszerkezetre, héjalásra vonatkozó felméréseket, a rögzítésre vonatkozó utasításokat, részletrajzokat, tartószerkezeti számítást, leírást, utasítást sem.

A 2018. 01. dátumú villamos tervlapokon az alábbiak kerültek rögzítésre:

- HMKE Vn-1 Napelemes rendszer elhelyezési terve tartalmazza: 2 sorban 10-10 darab Vitovolt 300 P270 kWp napelem összesen 20 db, 5400 Wp Déli oldalon elhelyezve a Polgármesteri Hivatal épület tetejére M12x300 Hullámpala rögzítőcsavar kliptop rögzítővel 40 db és Solo 05 típusú tartósínnel 4,2 m hosszú alumínium 11 db;

Az árazatlan költségvetés Energia-ellátás, villanszerelés része a 9-12. számú tételek alatt tartalmazta a HMKE tételeit, melyekhez nem kapcsolódott tetőszerkezethez, illetve héjaláshoz kapcsolódó egyéb tétel.

9. Az ajánlattételi határidőre 3 ajánlat érkezett.

10. A kérelmezett ajánlata: 1. a műszaki vezetőként bevonni tervezett szakember szakmai tapasztalatának időtartama: 36 hónap, 2. az ajánlati ár nettó 27.411.256.-Ft, alvállalkozót nem kívánt igénybe venni.

11. Az ajánlatkérő 2018. május 24-én készítette el és küldte meg az írásbeli összegezést az ajánlattevőknek, amely szerint a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. május 30-án a vállalkozási szerződést 27.411.256.-Ft nettó egyösszegű vállalkozói díjon megkötötték. A teljesítési határidő a vállalkozási szerződés 3. pontja szerint:
 „2018. október 31. Teljesítésnek az épület műszaki átadás-átvételének sikeres lezárása tekintendő.”

A szerződés záró része szerint „jelen szerződésben nem rendezett kérdésekben a felek jogviszonya tekintetében a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény rendelkezései az irányadók.”

12. Az építési munkaterület átadása a vállalkozónak 2018. 08. 13. napján történt meg, a 2018/2725/2-1 számú, 2019. december 04-én „munkaterület visszaadva” állapotú E-FŐNAPLÓ adatai szerint.

13. A 2018. október 31. napján kelt 1. számú szerződésmódosítás az alapszerződés teljesítés határidejének napját - 2018. október 31. - műszaki tartalomváltozás mellett módosította 2018. december 15. napjára.

A szerződésmódosítás tervezői indokolását a módosítás 2. számú melléklete tartalmazta. E szerint: a megváltozott műszaki tartalomhoz szükséges anyagok szállítási határideje csúszik, a tervezett vésési munkálatok többlet időtartamot igényelnek és további munkaerő kapacitás biztosítása szükséges.

14. A 2018. december 10-én bejelentett akadályoztatás:

„A mai napon a terv szerinti napelemes rendszer elhelyezési munkálatait kezdtük meg. A munkálatok végzése során derült ki, hogy a jelenlegi tetőszerkezet és a szabvány pala héjazat nem bírja el a felszerelni kívánt szerkezet súlyát megfelelő, biztonságos mértékben, ezért a tetőszerkezet megerősítése válik szükségessé a napelemes rendszer telepítése előtt. Többszöri próbálkozás ellenére sem sikerül rögzíteni a tartókereteket, mert a héjazat töredezett a fedélszék pedig nem volt alkalmas a rögzítésre. A felszínre került probléma orvoslását a beruházóval közösen egyeztetjük.”

15. Az ajánlatkérő képviselője 2018. december 11-én nyilatkozattal reagált az akadály bejelentésére:

A fenti kivitelezési munkák során a kivitelező a napelem tartók elhelyezésekor olyan problémába ütközött, hogy tetőhéjazat a tartók rögzítőcsavarjainak elhelyezésekor nagyon sok helyen megsérült, összetört. A kivitelező az akadályoztatást építési naplón keresztül közölte.

Megállapítható, hogy ez a héjazat nem alkalmas a napelemek fogadására bármilyen fűrésznél darabokra törnek, amely komoly beázási veszélyt jelent a polgármesteri hivatalra.

A megrendelőtől intézkedést vártak arra vonatkozóan, hogy hogyan folytatódjon a kivitelezés.

A határidő közelsége, valamint az időjárási előrejelzések miatt nem javasolták a munkálatok jelenlegi folytatását a jelenlegi héjazatra.

Egy könnyű új tetőhéjazat (pl.: cserepeslemez) elhelyezése után lehet felszerelni biztonságosan és szakszerűen a napelemeket, valamint a közelgő kivitelezési határidő módosítását javasolták.

16. A 2018. december 14. napján kelt 2. számú szerződésmódosítás az 1. számú szerződésmódosítással módosított 2018. december 15. nap teljesítési határidőt műszaki tartalomváltozás mellett módosította 2019. április 30. napjára.

„1. A szerződés tárgya:

Tiszanagyfalu Kossuth út 43. szám alatti Önkormányzati Hivatal épületének korszerűsítése TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00094 azonosító számú projekt kivitelezése a Megrendelő által szolgáltatott kiviteli tervdokumentáció alapján, amelyet a szerződő felek az alábbiak szerint módosítanak:

A szerződés „3. A szerződés teljesítésének határideje ” rendelkezésben a szerződés 1. sz. módosításával megállapított 2018. december 15.-e helyébe a következő határidő lép: 2019. április 30.

A szerződés egyéb rendelkezései nem módosulnak.

2. A módosítás indokolása, a közbeszerzési törvénynek való megfelelése:

A szerződésmódosítás tervezői indokolását műszaki szempontból a módosítás 1. számú melléklete tartalmazza. A módosítás műszaki tartalomváltozást is szükségképpen

magával von, mivel el kell végezni a tetőhéjazat cseréjét. Ezt azonban a Megrendelő önerőből a tárgyi projekten kívül fogja elvégezni, külön szerződés alapján. A teljesítési határidő módosítására azért van szükség, mert a téli időjárási viszonyok miatt a tetőn végzendő munkák jelenleg nem végezhetőek el.

A Kbt. a szerződés módosítását új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül lehetővé teszi a 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek együttes fennállására tekintettel.”

Melléklet:

Módosítás tervezői indokolása

Polgármester nyilatkozata az új műszaki tartalom projekten kívül, önerőből, külön szerződés alapján történő megvalósításáról.”

Az ajánlatkérő nyilatkozatot is csatolt a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása kapcsán:

„A fenti projekt tárgyát képző épület tetőhéjazatának korszerűsítését önkormányzatunk teljes mértékben saját erős beruházásként kívánja megvalósítani, külön szerződés alapján. A tervezett munkálatok nem kerülnek elszámolásra részben sem a tárgyi projekt elszámolható költségeinek terhére.”

A módosítás tervezői indokolása:

„A fenti kivitelezési munkák során a kivitelező a napelem tartók elhelyezésekor olyan problémába ütközött, hogy a tetőhéjazat a tartók rögzítőcsavarjainak elhelyezésekor nagyon sok helyen megsérült, összetört. A kivitelező az akadályoztatást építési naplón keresztül közölte.

Megállapítható, hogy ez a héjazat nem alkalmas a napelemek fogadására bármilyen fűrésznél darabokra török, ezáltal komoly beázási veszély jelent a polgármesteri hivatalra. ... A határidő közelsége valamint az időjárási előrejelzések miatt nem javasolom a munkálatok jelenlegi folytatását a jelenlegi héjazatra.”

17. A 2. sz. szerződésmódosításról 2018. december 18-án hirdetmény került feladásra, mely szerint:

„VI.2.1) A módosítások ismertetése:

A módosítás dátuma: 2018/12/14.

VI.2.2) A módosítás okai: A módosítás műszaki tartalomváltozást is szükségképpen magával von, mivel el kell végezni a tetőhéjazat cseréjét. Ezt azonban Megrendelő önerőből a tárgyi projekten kívül fogja elvégezni, külön szerződés alapján. A teljesítési határidő módosítására azért van szükség, mert a téli időjárási viszonyok miatt a tetőn végzendő munkák jelenleg nem végezhetőek el.

A Kbt. a szerződés módosítását új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül lehetővé teszi a 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek együttes fennállására tekintettel.”

18. Az E-FŐNAPLÓ-ban fellelhető utolsó eseti bejegyzés szerint a műszaki átadás-átvétel eljárás 2019. december 04-én zárult le és a munkaterület 2019. december 04-én visszaadásra került az ajánlatkérőnek.

19. A kezdeményező a 2021. április 21-én kelt levelében értesítette az ajánlatkérőt a szabálytalansági eljárás megindításáról.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A hivatalbóli kezdeményező 2021. június 1-én nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen.

Kérte az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdés, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont megsértésének a megállapítását.

Előadta, hogy a jelen közbeszerzés a TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00094 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

A Magyar Közlöny 2018. évi 70. számában kihirdetésre került a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet, amelynek a 162. § (1) bek. a) pontja kimondja, hogy a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény szerinti Pénzügyminisztérium a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

A jogsértő esemény megtörténtének és a kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja: jogsértés dátuma: 2018. december 14. (Vállalkozási szerződés 2. sz. módosításának napja), a tudomásszerzés dátuma: 2021. április 21. (a szabálytalansági eljárás megindításának dátuma).

Ismertette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását. A 2018. december 14. napján aláírt 2. számú szerződésmódosítás esetében előadta, hogy a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra történő hivatkozással - a teljesítési határidő 154+45 napjának - további 136 nappal történő meghosszabbításáról rendelkeztek.

A szerződésmódosítás tervezői indokolását műszaki szempontból a módosítás 1. számú melléklete tartalmazta. A szerződésmódosító dokumentum mellékletét az energetikai tanúsító tervező által 2018. december 11. napján tett nyilatkozat képezte.

Az ajánlatkérő által a közbeszerzési utóellenőrzés során előadott hivatkozás alapján a támogatott projekt részeként telepítendő napelemek rögzítésére a tető aktuális héjazata nem volt alkalmas. A tetőszerkezet részletes műszaki felmérésének hiánya abból adódott, hogy a kapcsolódó pályázati felhívás az épület tetőszerkezetének és tetőhéjazatának korszerűsítését nem tette lehetővé. Ezért az, hogy az aktuális héjazat a napelemek felszerelésére alkalmatlan, csak a szerelési munkálatok megkezdésekor derült ki. (Mellékelte az ajánlatkérő által a közbeszerzési utóellenőrzés során 2020. szeptember 14. napján tett nyilatkozatot.)

A kezdeményező álláspontja szerint a 2. szerződésmódosítás a hivatkozott jogalap alkalmazhatósági feltételeinek nem felel meg, mivel az tervezői mulasztásra vezethető vissza, amely az előre nem láthatóság követelményét nem elégíti ki.

Fentiek alapján a 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. rendelkezéseinek nem felelt meg.

21. A kezdeményező a 2021. június 3-i hiánypótlásában hivatkozott az irányító hatóság minőségére. Tekintettel arra, hogy a vélt jogsértést nem a kezdeményező irányító hatóság

észlelte, hanem a közbeszerzési jogi ellenőrzést végző közreműködő szervezet, a Magyar Államkincstár, álláspontja szerint a Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja szerinti adatok körében sem a szervezetek közötti feladatmegosztás részleteinek, sem a gyanúbejelentő adatlap beékezési időpontjának nincs relevanciája, tekintettel arra, hogy mind az irányító hatóság, mind pedig a közreműködő szervezet személye is megfelelően beazonosítható.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés joga mind a támogatót, mind a közreműködő szervezetet megilleti. Jelen esetben a támogatást nyújtó irányító hatóság az őt megillető jogok alapján, mint „*a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet*” kezdeményezte a jogorvoslati eljárást.

A szabálytalanságkezelési feladatkörében eljárva a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság a közreműködő szervezettől 2021. április 14-én beérkező gyanúbejelentést a Korm. rendelet 159. § (2) bekezdésében foglaltak alapján előzetes vizsgálat alá vonta és a Korm. rendelet 19. § (3) bekezdésében foglaltak alapján elrendelte a szabálytalansági eljárást 2021. április 21-én.

Fentiek igazolására csatolta a Magyar Államkincstár területi szervezete által elektronikus úton megküldött gyanúbejelentést, azzal, hogy a közbeszerzési jogsértés tudomásra jutásának időpontjához kapcsolt szabálytalansági eljárást kizárólagosan az irányító hatóság jogosult lefolytatni, amelynek keretében, a számára nyitva álló határidőn belül került sor jelen eljárás kezdeményezésére.

A kezdeményezéshez csatolt dokumentumok is kizárólag a közreműködő szervezet által kerültek az irányító hatóságnak megküldésre.

Fentiekre tekintettel a tudomásszerzése időpontjaként, megerősítve a kezdeményezésben megjelölt időpontot, 2021. április 21. napját jelölte meg, a Kbt. 152. § (2a) pontjára való hivatkozással.

Az ajánlatkérő kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárásának utóellenőrzését a közreműködő szervezet végezte - melyet az ellenőrzésről készült utólagos ellenőrzési jelentés kiadmányozójának személye is igazol -, a kezdeményező az ajánlatkérő vélt jogsértéséről a szabálytalansági eljárást megelőzően tudomással nem bírt, nem bírhatott.

Fentiek alapján kérte az érdemi vizsgálat lefolytatását, egyúttal hivatkozott a Döntőbizottság D.23/2021., D.165/2020., D.88/2019., illetve D.96/2019. számú ügyekben hozott határozataira.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő 2021. június 11-i észrevétele szerint a kezdeményezésben állított jogszabálysértés gyanúja alaptalan.

A szabálytalansági gyanú, illetve a közbeszerzési jogszabálysértés leírása azt támasztja alá, hogy nem állapítható meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjának sérelme, vagyis nem történt közbeszerzési jogsértés. Az értesítés a gyanú bejelentésre hivatkozva azzal indokolta a jogsértést, hogy a vállalkozási szerződés 2. számú módosítása „feltételezhető tervezői mulasztásra” vezethető vissza, ezért sérül az előre nem láthatóság törvényi követelménye. Nem állapítható meg tényszerűen tervezői mulasztás, hanem az, hogy

támogatandó cél hiányában a támogatásból nem lehetett előre felmérni a teljes tetőszerkezet korszerűsítésének szükségességét. Így a kivitelezés során a napelemek felszerelése műszaki okok miatt meghiúsulni látszott, vagyis a támogatásnak a napelemek felszerelésre biztosított része elveszett volna. Ezért az ajánlatkérő nem érdemel szabálytalansági szankciót, mert önerőből elősegítette, illetve lehetővé tette az Európai Unió támogatás rendeltetésszerű felhasználását. Az előre nem láthatóság fennállását, illetve tervezői mulasztás fenn nem állását egyértelműen bizonyítja a kezdeményező által leírt tényállás is. Tekintettel arra, hogy a pályázati kiírás a tetőhéjazat felújítására nem biztosított igényelhető támogatást, ezért a tetőszerkezet előzetes tervezői vizsgálata értelemszerűen és szükségszerűen elmaradt. Az Unió támogatás ugyanis sem a tervezési munkákra, sem a kivitelezésre ebben a vonatkozásban forrást nem tartalmazott. Az, hogy megrendelés és támogatási forrás hiányában a tervező nem végzett állapotfelmérést a tetőszerkezetben, semmiképpen nem a tervező mulasztása és nem is az ajánlatkérő mulasztása.

Az a tény, hogy a tetőszerkezet műszaki állapotánál fogva nem alkalmas a napelemek felszerelésére, a finanszírozott tervezési és kivitelezési munkák hiányában csak akkor derülhetett ki, amikor maga a kivitelezés elérkezett ebbe a fázisba. A projekt műszaki tartalma a támogatási szerződés módosításának lehetősége nélkül a projekt keretében nem volt megvalósítható, azonban az ajánlatkérő önkormányzat vezetése a gazdasági ésszerűséggel igazolható módon azt szerette volna, ha rövid időn belül nem válik szükségessé a tetőszerkezet újbóli megbontása, hanem a napelem felszereléséhez szükséges minden kapcsolódó felújítási munka egyszerre elvégzésre kerül, függetlenül attól, hogy rendelkezésre áll-e hozzá támogatásból származó forrás. Ezért határozta el az önkormányzat, hogy a fentieket megfontolva akár saját forrásból is elvégzi a tetőhéjazat cseréjét.

Álláspontja szerint a 2. számú szerződésmódosítás minden vonatkozásban megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában írt feltételeknek, tipikus kármentési tevékenység történt az ajánlatkérő részéről. Ugyanakkor álláspontja szerint nem valósult meg a Kbt. 28. § (1) bekezdés sérelme sem, amelyet egyébként a kezdeményező konkrétan maga sem fejtett ki, hogy mivel valósult volna meg. A leírt körülmények alapján nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés előkészítése során megfelelő alapossággal járt el, a beszerzés tárgyára és becslült értékre, valamint az egyéb feltételekre figyelemmel.

23. Megküldte a Polgármesteri Hivatal épületének tetőhéjazatának felújítására kötött 2019. január 30-án kelt vállalkozási szerződést annak igazolására, hogy annak finanszírozását az önkormányzat önerőből biztosította. Az ajánlatkérő által csatolt irat szerint az ajánlatkérő a kérelmezettel kötött vállalkozási szerződést 2019. január 30-án a Hivatal épületének tetőhéjazata felújításához kapcsolódó kivitelezési munkálatok elvégzésére, nettó 11.594.500.-Ft vállalkozói díjon, a pénzügyi fedezet saját erő, a teljesítés határideje 2019. április 30. volt.

24. Közölte, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás még nem az EKR-ben került lebonyolításra.

25. Az ajánlatkérő 2021. június 14-én, 2021. június 15-én, 2021. július 2-án további a jelen közbeszerzéssel kapcsolatos iratokat csatolt.

A kérelmezett észrevétele

26. Az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyetértett. Előadta, hogy véleménye szerint sem merült fel a vizsgált szerződésmódosítás kapcsán jogsértés. A napelemek felszerelését az eredeti tetőhéjazatra csak aránytalanul nagy károsodással együtt tudta volna az eredeti ütemterv szerint megvalósítani. A tetőhéjzat sérülékenysége csak a kivitelezési folyamatok alkalmával vált nyilvánvalóvá a számára.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárását 2018. április 13-án indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

28. A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárásjogi feltételek fennállása az ajánlatkérő által nem került vitatásra. Az ajánlatkérő ellenbizonyítékot nem terjesztett elő a kezdeményezésben foglalt, a kezdeményező jogsértésről történt tudomásra jutásának időpontja tekintetében.

A Döntőbizottság a fentiek alapján hivatalból vizsgálta a kezdeményezés benyújtására nyitva álló határidő megtartottságát.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése értelmében:

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

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet

A Kbt. 152. § (2) bekezdése értelmében a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

29. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti támogató szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív és objektív határidőt erre tekintettel vizsgálta.

A 2019. január 1. napján hatályba lépett a Kbt. módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészült ki:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így a jelen, 2021. június 1-én kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját.

A konkrét esetben a rendelkezésre álló iratok nem az irányító hatóság, hanem a közreműködő szervezet ellenőrzését igazolják, melynek alapján a kezdeményezésben meghatározott tudomásszerzési időpont nem került megdöntésre.

Az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) határozata „alkotmányos követelményként megállapította, hogy a 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 2019. január 1. napját megelőzően indult, a Kbt. irányadó 152. § (2a) bekezdése alapján a kezdeményező jogsértésről történt tudomásra jutásának időpontja jelen esetben ezért 2021. április 14-e, amely napon a szabálytalansági gyanú a kezdeményezőhöz megérkezett. Fentiekre tekintettel a kezdeményezés a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulatóban meghatározott szubjektív és a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontjában meghatározott objektív jogorvoslati határidőben benyújtásra került.

30. A fentiek alapján a Döntőbizottság az érdemi vizsgálatot lefolytatta, és az alábbi indokokra tekintettel megállapította a jogsértést az ajánlatkérővel szemben.

31. A hivatalbóli kezdeményezés szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés 2. módosítása során megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdése értelmében 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.

33. A Kbt. 28. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint, a törvény hiánypótló jelleggel kiter a közbeszerzési eljárások előkészítésével kapcsolatos szabályok meghatározására is. A szabályozás indoka, hogy a gyakorlati tapasztalatok alapján az volt megállapítható, hogy közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése sok esetben azért volt problémás és ütközött gyakorlati, illetve jogi (például szabálytalan szerződésmódosítás) akadályokban, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem megfelelően készítette elő, és ennek következtében már a megfelelő ajánlattétel sem volt lehetséges.

A törvény - a közösségi irányelvek céljaként a nemzeti jogszabályok harmonizációjának elérésére -, ennek kiküszöbölése érdekében külön szakaszban rendelkezik a közbeszerzési eljárások előkészítéséről, és ennek keretében kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható, gazdasági szempontból pedig reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok

figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

34. A Kbt. 141. §-ának jogalkotói indokolása szerint az új közbeszerzési irányelvek és a koncessziós irányelv - a korábbi irányelvektől eltérően - már kifejezetten rendelkeznek arról, hogy a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések milyen feltételekkel módosíthatóak. Az uniós bírósági gyakorlat megközelítésének megfelelően a szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető - nagyságrendjénél, illetve körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés.

A törvény a módosítás közbeszerzési szempontból elfogadott - új közbeszerzési eljárást nem igénylő - eseteit három csoportba rendezi.

Az első, feltehetőleg a jövőben leggyakrabban alkalmazandó eset a de minimis határt rögzíti, amelyet el nem érő értékű módosítás - amennyiben a szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg - további feltételek fennállása nélkül is mindig jogszerűnek tekinthető.

A második esetcsoport - függetlenül attól, hogy a lényeges módosítás bírósági gyakorlatban kidolgozott ismérvei fennállnak-e - bizonyos sajátos körülmények fennállása esetén teszi lehetővé a módosítást.

A harmadik, a törvény által megfogalmazott esetcsoport a nem lényeges módosítások köre.

A fentiek alapján az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére, és a szerződés módosításoknak meg kell felelniük a törvényben előírt rendelkezéseknek. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának jogszerűsége az adott közbeszerzési eljárás tényeinek értékelése alapján ítéltető meg.

35. A konkrét esetben a Döntőbizottság a közbeszerzési szerződés 2018. december 14-i 2. módosításának jogszerűségét a szerződésmódosításban foglalt tények alapján vizsgálta, a felek nyilatkozatainak és a rendelkezésre álló bizonyítékoknak az értékelése alapján.

A határozat indokolásának 16., 17. pontjaiban részletesen rögzítettek szerint, a közbeszerzési szerződés 2018. december 14-i 2. módosításának a 2. pontjában foglalt indokai, és a módosítás mellékletét képező tervezői indokolás szerint, a 2. módosítást műszaki tartalom változás tette szükségessé. A kivitelező a napelem tartók elhelyezésekor olyan problémába ütközött, mely szerint a tetőhéjazat „nem alkalmas a napelemek fogadására bármilyen fűrésznél darabokra török, ezáltal komoly beázási veszélyt jelent a polgármesteri hivatalra”.

Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott iratok szerint az épület tetőhéjazatának felújítása nem a támogatási szerződés keretében, hanem önerőből történt, a kérelmezettel 2019. január 30-án kötött vállalkozási szerződés keretében.

A kezdeményező az ajánlatkérő jogsértése körében a tetőszerkezet előzetes műszaki felmérésének hiányára, és a teljesítési határidő további 136 nappal történt meghosszabbítására hivatkozott.

36. A Döntőbizottság a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás előkészítése körében rámutat, hogy amennyiben az adott építési beruházás részét képezi napelemes rendszer elhelyezése az épület tetején, akkor a fogadó szerkezet felmérése szükséges annak tisztázáshoz, hogy a fogadó szerkezet statikailag, illetve állagában a célnak megfelel-e. A gondos kivitelezés megfelelő előkészítés nélkül nem valósítható meg.

A Döntőbizottság a műszaki dokumentáció alapján megállapította, hogy az eredeti tervben szerepelt a tetőhéjalás csere cserepeslemez fedésre, azonban a meglévő tetőszerkezet és a héjalás állapotának a közbeszerzés előkészítése során történő megfelelő felmérése elmaradt.

37. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel, az alábbiak szerint:

„(109) Az „*előreláthatatlan körülmények*” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

38. A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján, és a 2. szerződésmódosítás indokolására tekintettel azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel 2018. december 14-én kötött 2. szerződésmódosítással megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A 2. szerződésmódosítás indoklásából megállapítható, hogy e szerződésmódosítás jogalapját a felek – a hivatalbóli kezdeményező által kifogásolt jogalap szerint – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt körülményekre alapították, amelyen belül a ca) jogalap szerint „a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre”.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel 2018. december 14-én megkötött 2. szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában meghatározott törvényi feltétel nem teljesült.

A 2. szerződésmódosítás 2. pontjában és mellékletében foglalt műszaki indokolás körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a tetőhéjazat „nem alkalmas a napelemek fogadására bármilyen fűrésznél darabokra török, ezáltal komoly beázási veszélyt jelent a polgármesteri hivatalra” műszaki indok nem elfogadható az ajánlatkérő által előre nem látható műszaki oknak, a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti előre nem láthatóság esetét nem alapozza meg.

A közbeszerzési eljárás eredeti feltételrendszerében ugyan szerepelt a tetőhéjalás csere, azonban a meglévő tetőszerkezet napelemek elhelyezéséhez szükséges felmérése, a műszaki tartalom meghatározása – figyelembe véve az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó területet, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét –, a közbeszerzési eljárás ésszerűen gondos előkészítése nem történt meg.

Az eredeti műszaki tartalom alapján a közbeszerzés nem volt megvalósítható, mert a fogadó szerkezet statikai, illetve állag szempontú megfelelő felmérése elmaradt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. szerződésmódosítás indokaként felhozott műszaki körülmények az eredeti szerződés megkötésének időpontjában is fennálltak, azok nem az eredeti szerződés megkötését követően keletkeztek.

A 2. szerződésmódosítás indokaként rögzített körülmények nem az eredeti szerződés megkötése és a 2. szerződésmódosítás létrejötte közötti időszakban keletkeztek.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett az eredeti szerződést a tetőhéjalás csere műszaki követelményre tekintettel kötötték meg, annak műszaki tartalma azonban nem megfelelően került meghatározásra, így az ajánlatkérő nem hivatkozhat ezzel kapcsolatban előre nem látható körülményre.

39. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a teljesítési határidő további 136 nappal történő meghosszabbítására is hivatkozott.

A közbeszerzési szerződésmódosításokkal kapcsolatos tényállás tekintetében, a lényeges feltétel módosítás körében a Kúria a Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletében kimondta:

„(47) A módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg, hiszen ha a módosítás szerinti teljesítési véghatáridőt határozta volna meg a felperes közbeszerzési eljárás megindításakor, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

(48) Az eljárás megnevezésében megjelölt dátum nem tekinthető csupán technikai információnak. Abban nem véletlenül szerepel, a 2016. év éppen azt jelzi, hogy a beszerzési igény a 2016-ban merült fel, azt még abban az évben, és nem 2017-ben kell teljesíteni.”

A konkrét esetben a szerződés teljesítési határidejének 136 nappal történő meghosszabbítása azt jelentette, hogy az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna a közbeszerzési eljárásban, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

40. A fentiek alapján a Döntőbizottság a kezdeményezés vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés nem megfelelő előkészítésével megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, továbbá megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját is, tekintettel arra, hogy nem teljesült a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában előírt törvényi feltétel.

41. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította az ajánlatkérővel szemben a jogsértés megtörténtét, és a (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

42. A Kbt. 165. § (4) bekezdése értelmében a (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.

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

43. A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési eljárás előkészítésére és a jogszerűtlen szerződésmódosítások elkerülésére vonatkozó Kbt. rendelkezések megsértésére tekintettel indokoltnak tartotta.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette, hogy a jogsértés nem reparálható.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a jogsértés súlyát, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása nem volt megállapítható.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés nemzeti értékhatárt elérő alacsonyabb értékét, a közbeszerzés tárgyát, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot.

Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Az ajánlatkérő javára mérlegelte, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban e törvénybe ütköző magatartása miatt jogsértést nem állapított meg, és a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak. Jelen esetben a szerződésmódosítás tekintetében a kérelmezett felelősségét nem látta megállapíthatónak a Döntőbizottság.

44. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 144 § (1) bekezdése alapján az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

46. 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) 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, 2021. augusztus 23.

Dr. Horváth Éva sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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