



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.386/7/2021.

A tanács tagjai: Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Mag László közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Hévíz Város Önkormányzata
(Hévíz, Kossuth Lajos utca 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Farkas Ügyvédi Iroda
(Hévíz, Helikon u. 6.)
eljáró ügyvéd: Dr. Farkas Sándor ügyvéd

A kérelmezett: Fitotron-System Kft.
(Keszthely, Erzsébet királyné útja 60.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Nagyparkoló – Zöldfelület kialakítása
43.584.037.- 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 első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint bírságot szab ki.

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 az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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. Az ajánlatkérő a határozat bevezető részében megjelölt közbeszerzési eljárás megindítása előtt, ezen beruházás előzményeként közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. március 19-én vállalkozási szerződést kötött a "Hévíz, Széchenyi utca fejlesztése, kivitelezési szerződés keretében" tárgyban (a továbbiakban: Szerződés1.), mely szerződés teljesítési határideje 2018. június 30-a volt.

A szerződő felek a Szerződés1.-t írásban kettő alkalommal módosították, először 2018. június 28-án, melyben a teljesítési határidőt a harmadik féltől (más vállalkozóktól) megrendelt útépítési feladatok befejezésétől számított 30 naptári napban határozták meg.

A Szerződés1. második módosítására 2018. december 20-án került sor. A szerződésmódosításban új teljesítési határidőt nem jelöltek meg, azonban rögzítették a felek, hogy a munkákat a kivitelező, csak a harmadik fél által végzett útépítési munkák várható befejezését követően, azaz előre láthatólag csak 2019 tavaszán tudja elkészíteni.

2. Az ajánlatkérő ugyancsak a jogorvoslattal érintett szerződés előzményeként, közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. június 20-án vállalkozási szerződést kötött a kérelmezettel a "Hévíz - Nagyparkoló tér fejlesztése és gyalogos közlekedési kapcsolatok kialakítása, T1 jelű út és kapcsolódó parkolófelületek kialakítása, kivitelezési szerződés keretében" tárgyban (a továbbiakban: Szerződés2.). A teljesítés helye Hévíz, Nagyparkoló tér, 902/32 hrsz.-ú terület volt, a felek a teljesítés határidejét 2019. április 30-ában jelölték meg.

A szerződő felek a Szerződés2.-t írásban három alkalommal módosították. Az első módosításra 2019. április 25-én került sor azzal az indokkal, hogy a Széchenyi utca elhúzódozó kivitelezési munkálatai miatt az ajánlatkérő a munkaterület átadását a szerződéstől eltérően 2018. június 29-e helyett csak 2018. október 1-jén tudta biztosítani, és a későbbi munkaterület átadás miatt szükségessé vált a teljesítési határidő 2 hónappal történő meghosszabbítása 2019. július 1-re.

A Szerződés2. második módosítására 2019. július 1-jén került sor, ekkor a teljesítési határidő 2019. augusztus 26-ig került meghosszabbításra. A Szerződés2. harmadik módosítása 2019. augusztus 23-án történt, az új teljesítési határidő 2019. szeptember 30-a lett.

3. Az ajánlatkérő a fenti két szerződés teljesítésének időtartama alatt 2019. április 4-én – az ajánlati felhívásnak az érdeklődő gazdasági szereplők részére történő megküldésével – a Kbt. 113. § szerinti összefoglaló tájékoztatással induló közbeszerzési eljárást indított Nagyparkoló – Zöldfelület kialakítása tárgyban.

4. Az ajánlati felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

„Nagyparkoló tér fejlesztése, új zöldfelületek kialakítása, meglévő zöldfelületek rekonstrukciója. A nagyparkoló téren és a kapcsolódó sétányok mentén található zöldterületen a zöldfelületek teljeskörű rekonstrukciója, ezen belül új zöldfelületek (faültetés,

növénytelepítés, fűvesítés) kialakítása, a szükséges előkészítési munkákkal, egyes részeken a burkolatok elbontását, fák tuskók kiszedése, bozót és cserje irtást követően.

A beszerzés során 61 db fát és 4396 db cserjét kell elültetni, továbbá 1433 m² felületen kell a fűvesítést elvégezni.

Az Ajánlatkérő előírja, hogy a vállalt jótállási idő lejártakor minimum 95%-os mértékű megeredést fogad el teljesítésnek.”

Az ajánlati felhívás II.2.3) pontja szerint a teljesítés helye: 8380 Hévíz, Nagyparkoló tér, 902/32 hrsz., és Rudifürdő köz 118/3 hrsz.

A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 2 hónap.

Az ajánlati felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. A projekt száma TOP-2.1.2-15-ZA1-2016-00004.

5. Az ajánlattételi határidő lejártáig egyetlen ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlatok elbírálásáról szóló 2019. május 13-án megküldött összegezés alapján az eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett.

6. A vállalkozási szerződés megkötésére (a továbbiakban: Szerződés3.) 2019. május 14-én került sor. A Szerződés3. jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns rendelkezései az alábbiak voltak:

- a szerződés 26. pontja: „A teljesítés helye: 8380 Hévíz, Nagyparkoló tér, 902/32 hrsz., és Rudifürdő köz 118/3 hrsz.”;
- a szerződés 27. pontja: „A teljesítés ideje a szerződéskötéstől számított 60 nap, a munkák a szerződéskötést követően azonnal megkezdhetőek.”;
- a szerződés 44. pontja: „Megrendelő a megvalósításhoz szükséges területet a Vállalkozó rendelkezésére bocsátani köteles.”
- a szerződés 45. pontja: „Megrendelő lehetővé teszi a munkák időben való megkezdését és folyamatos végzését.”
- a szerződés 48. pontja: “A munkák megkezdése előtt a kijelölt helyszíneken a Vállalkozó a Megrendelővel helyszíni bejárásos egyeztet és a munkák a munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyvben történő átadását követően kezdhető meg.”
- a szerződés 73. pontja: „A jelen szerződés módosítása kizárólag a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak megfelelően történhet. A szerződésmódosítás mindkét Fél által történő cégszerű aláírással érvényes.”

7. A Szerződés3. aláírásának a napján – 2019. május 14-én – munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyv készült, amelyben rögzítésre került, hogy a munkaterületen parkolóépítési munkák vannak folyamatban, ezért a vállalkozó a növénytelepítési munkálatokat megkezdeni nem tudja. A megrendelő a körülményekre való tekintettel a munkaterületet átadni, a vállalkozó átvenni nem tudja.

8. A kérelmezett 2019. május 17-én küldte meg az akadályközlő levelét, amelyben tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a munkaterületen kivitelezési munkák folynak, a csapadékcsatorna és burkolatépítési munkák kivitelezésének befejezéséig a területen növényültetést megkezdeni nem lehet, és kérte a munkaterület szerződés szerinti átadását.

Az ajánlatkérő az akadályközlésre megküldött válaszában tájékoztatta a kérelmezettet, hogy az akadály elhárítása a munkálatok befejeztével lehetséges, várhatóan a beültetésre alkalmas

munkaterületet 2019. július 1. után tudja biztosítani, és a vonatkozó szerződés módosításának előkészítését megkezdte.

9. A szerződés3. módosítására egy alkalommal 2019. július 2-án került sort. A módosítás során a felek a szerződés 27. pontjában rögzített teljesítési határidőt úgy módosították, hogy a szerződéskötéstől számított 60 nap helyett, a munkaterület tényleges – jegyzőkönyvben rögzített – átadásától számított 60 napban határozták meg.

A módosítás indokaként az alábbiakat rögzítették:

„A nagyparkoló téren folyó parkolóépítési munkálatok, csapadékvíz rendszer rákötési és kiépítési feladat elhúzódása miatt a Megrendelő nem tudta Vállalkozónak biztosítani, hogy a zöldfelület kialakítási munkák a szerződéskötést követően azonnal megkezdhetőek legyenek.

A Vállalkozó 2019. május 17-én küldött akadályközlő levelet, melyekben jelezte, hogy a munkálatokat nagyparkolónál a jelenleg is folyó kivitelezési munkák miatt nem tudja megkezdni.

A Megrendelő a nagyparkoló építési munkáinak bizonytalan ideig történő elhúzódása miatt, nem tudta a Vállalkozót tájékoztatni arról, hogy végül mikor tudja a szükséges munkakezdést biztosítani.

Miután a nagyparkoló építési munkáinak befejezése már prognosztizálhatóvá vált, a felek a vállalkozó szerződésüket, a teljesítési határidő tekintetében tudják módosítani.”

10. A szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a felek a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg. Hivatkoztak arra, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés a)-c) pontjai alapján nem tekinthető lényeges módosításnak, ezért az megfelel a Kbt. előírásainak. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem tudta biztosítani a szerződésben írtak szerinti munkakezdést, így a Döntőbizottság D.86/9/2017. számú határozatában foglaltak szerint, mivel a kérelmezett akadályoztatva van a munkavégzésében, a határidő hosszabbítása nem tekinthető lényeges módosításnak, hiszen a munkavégzés nem volt biztosított a kérelmezett részére.

11. Az ajánlatkérő 2019. október 22-én adta át a munkaterületet a kérelmezett részére, a munkaterület átadás-átvételt jegyzőkönyvben rögzítették. A kérelmezett a munkaterület átvételét követő 60 napon belül, 2019. december 20-ra a növénytelepítési munkákat elvégezte és készre jelentette.

12. A Közbeszerzési Hatóság 2021. február 17-én elrendelte a Szerződés3. teljesítésének és módosításának a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet szerinti közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését.

A hivatalbóli kezdeményezés

13. A hivatalbóli kezdeményező 2021. augusztus 27-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be, amely két kezdeményezési elemet tartalmazott.

14. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdés rendelkezéseit, amikor a Szerződés3. közbeszerzési eljárásának előkészítése során figyelmen kívül hagyta a beruházáshoz kapcsolódó korábbi szerződések – egymásra épülő kivitelezések – teljesítésének időbeli és területi hatásait. A feltételezett jogsértő esemény időpontja: 2019. április 4., a közbeszerzési eljárás megindításának napja. A tudomásszerzés időpontja – a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint – 2021. június 30-a, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

15. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a Szerződés3. közbeszerzési eljárása előkészítése során nem járt el a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, mivel nem vette figyelembe a Szerződés3. teljesítését befolyásoló azon körülményeket, melyek megfelelő alaposságu előkészítés mellett előre láthatóak voltak.

A hivatalbóli kezdeményező szerint a közbeszerzési eljárás megindítására 2019. április 4-én az ajánlatkérő által úgy került sor, hogy a Szerződés1. szerinti Széchenyi utcai felújítási munkák elhúzódása, erre tekintettel a város fő forgalmi közlekedésének a Nagyparkoló téren keresztül történő elterelése, erre figyelemmel a Szerződés2. teljesítési helyének három hónappal történő késedelmes átadása a Szerződés3. tárgya szerinti teljesítés megkezdését, azaz a munkaterület szerződéskötést követően történő átadásának időpontját eleve kétségessé tette.

Az egymásra épülő szerződésekre tekintettel, különösképpen, hogy valamennyi szerződés az ajánlatkérő beruházása volt, az ajánlatkérőnek szükségszerűen figyelemmel kellett volna lennie a közbeszerzési eljárás előkészítésekor azon körülményre, hogy a Szerződés1. két alkalommal történő módosítása miatt valószínűsíthetően a Szerződés2. teljesítési határidejét is módosítani szükséges, melyre tekintettel a Szerződés3. szerinti zöldfelületek kialakítása a prognosztizált szerződéskötést követő időpontban el sem kezdődhet.

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Szerződés2. és a Szerződés3. teljesítési helyei között átfedés mutatkozott. A Szerződés2. teljesítési határideje 2019. április 30-a volt, azonban a munkaterület három hónappal későbbi időpontban történő átadására tekintettel az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna annak lehetőségével, hogy a Szerződés2. szerinti munkálatok nem teljesíthetők a teljesítési idő 2/3 része alatt. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő ezen bizonytalansági tényezőt nem vette figyelembe a közbeszerzési eljárás előkészítésekor, a Szerződés2. alapján megvalósuló parkoló felújítási munkálatok elhúzódása nem tette lehetővé a Szerződés3. teljesítési helyének a kérelmezett részére történő átadását.

17. Az ajánlatkérőnek a megfelelő alaposságu előkészítés körében figyelemmel kellett volna lennie arra, hogy a Szerződés3. teljesítési helyét a korábbi két szerződés teljesítésének elhúzódása érinti, ezért a Szerződés3. teljesítési idejének kezdőnapját erre tekintettel kellett volna megállapítania. Hivatkozhatott volna a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban a Szerződés2. teljesítésének befejezésére, mint a munkaterület átadásának feltételére. Ezen körülmények közbeszerzési dokumentumokban történő szerepeltetésével a Szerződés3. teljesítési helye átadásának tényleges időpontjaként az akadályoztatás megszűnésének időpontját (Szerződés2. teljesítése) jelölhette volna meg, és így határozhatta volna meg kettő hónapban a kérelmezett számára a szerződéses feladata megvalósítását.

18. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a felhívás megküldésekor, azaz 2019. április 4-én a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal történő előkészítése mellett már láthatta, hogy szerződéses kötelezettségét feltehetően egyik fél sem tudja teljesíteni. Az ajánlatkérő a munkaterületet határidőben nem tudja átadni, amely miatt a kérelmezett sem lesz képes az eredeti kezdési időpontban megkezdeni a Szerződés3. teljesítését. Az ajánlatkérő nem járt el kellő körültekintéssel, amikor a Szerződés3. közbeszerzési eljárásának előkészítése során figyelmen kívül hagyta a fentiekben ismertetett körülményeket, az egymásra épülő kivitelezések teljesítésének időbeli és területi, jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzésre hatással lévő tényezőit, és így nem tett eleget a Kbt.-ben foglalt kötelezettségének, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

19. A **második kezdeményezési elem** szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatainak rendelkezéseit a Szerződés3. megfelelő jogalap nélküli módosításával. A feltételezett jogsértő esemény időpontja: 2019. július 2., a szerződésmódosítás napja. A tudomásszerzés időpontja – a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint – 2021. június 30-a, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

20. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondata akkor valósul meg, ha egyrészt a módosított szerződéses feltétel az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltér, másrészt érdemi.

21. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Szerződés3. 2019. július 2-án kelt módosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, tekintettel arra, hogy a Szerződés3. módosítása eredményeként a kérelmezett a teljesítést nem a szerződéskötést követően haladéktalanul, hanem közel öt hónap elteltével kezdhette meg, így a módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg. Utalt arra, hogy a szerződésmódosítás során kizárólag a teljesítés megkezdésének időpontja került módosításra. Véleménye szerint a teljesítési határidő olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. E tekintetben hivatkozott a Döntőbizottság D.61/18/2021. számú határozatának 117. pontjára. A teljesítés megkezdésének időpontja jelentős mértékben befolyásolja ugyanis a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevőinek számát és az egyes ajánlattevők árképzését, hiszen az ajánlattevők ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében tervezik és szervezik meg munkafolyamataikat, egyéb szerződéseik teljesítésének ütemezését, vagy mérik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat.

22. A hivatalbóli kezdeményező utalt arra is, hogy a 2019. május 14-én megkötött Szerződés3.-ban a felek rögzítették, hogy a teljesítés ideje a szerződéskötéstől számított 60 nap, valamint azt, hogy az ajánlatkérő lehetővé teszi a kérelmezett számára, hogy a munkákat a szerződéskötést követően azonnal megkezdje. Tekintettel arra, hogy a Szerződés3. teljesítési helyét az ajánlatkérő a kérelmezettnek csupán 2019. október 22-én tudta átadni, a felek a módosítással olyan érdemi feltételt határoztak meg a teljesítésre, mely a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulója alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint lényegesnek minősül. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában foglalt bármelyik feltétel fennállta mindig lényeges módosításnak minősül, de a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének megállapításához nem feltétlenül szükséges a Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában foglalt feltételek valamelyikének megvalósítása, vagyis a konkrét tényállás összes körülménye eredményezheti a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértését, az a), b) és c) pontokban felsorolt feltételek megvalósulásának külön megállapítása nélkül.

23. A fentiekre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Szerződés 2019. július 2-án kelt módosítása nem jogszerű, mert a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatába és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatóba ütközik.

24. Az ajánlatkérő észrevételekre vonatkozóan a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő tévesen értelmezte a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési elemében foglaltakat. A hivatalbóli kezdeményező nem azt kifogásolta a Kbt. 28. § (1) bekezdése körében, hogy az ajánlatkérő az előkészítés során nem törekedett arra, hogy biztosítsa a gazdasági szereplők megfelelő ajánlattételét és a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítás elkerülését, hanem azt, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítése során nem volt figyelemmel az általa ismert körülményekre, úgy, mint az egymásra épülő beruházások teljesítési helye és ideje, melyek a Szerződés3. módosításához vezettek.

25. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőtől elvárható, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során számításba vegyen valamennyi, a teljesítésre kiható, előre ismerhető körülményt, azaz kezelje azon bizonytalansági tényezőket, melyekről az eljárás előkészítésekor tudomással bír. Véleménye szerint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése mellett az ajánlatkérőnek már számolnia kellett volna azzal, amennyiben dátumszerűen határozza meg a kivitelezés kezdő időpontját, az a teljesítési időszak módosítását eredményezheti, figyelemmel a Szerződés1. és a Szerződés2. ajánlatkérő észrevétel szerinti rendkívüli bonyolultságára mind a műszaki tartalom, mind az időbeli ütemezhetőség tekintetében. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megfelelő alaposságú előkészítés mellett „nem lehetett” volna „abban az alaposnak látszó feltételezésben”, hogy a Szerződés2. kivitelezésének elhúzódása a Szerződés3. munkaterületének átadására nézve nem gyakorol késleltető, akadályozó hatást, illetve nem lehetett jogos azon meggyőződése, hogy a kapcsolódó projektek kivitelezésének esetleges elhúzódása a Szerződés3. időbeli ütemezésére nem lesz kihatással.

26. A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy az ajánlatkérő észrevételében foglaltak alapján a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítésére 2019. január-február hónapokban került sor. A hatósági szerződés-ellenőrzés során csatolt ajánlatkérő dokumentumok alapján megállapítható, hogy ezen időszakban az ajánlatkérő tudomással bírt arról, hogy a Szerződés2. munkaterületének átadására három hónappal később került sor, így a Szerződés2. 2019. április 30-ra meghatározott teljesítési határidejének megtartása, erre figyelemmel pedig a Szerződés3. alapján a kivitelezés szerződés szerinti megkezdésének lehetősége kétséges volt. A hivatalbóli kezdeményező szerint megfelelő alaposság mellett az ajánlatkérő számára tehát az eljárás előkészítése során ismertek és előre kalkulálhatók voltak a Szerződés1. és Szerződés2. kivitelezésekor felmerült azon bizonytalansági tényezők, melyek a Szerződés3. teljesítési helyére és a teljesítés kezdő időpontjára hatással lehettek.

27. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő észrevétel szerint a Szerződés3. módosítása rögzíti, hogy „az ajánlatkérő nem láthatta előre megfelelő gondossággal azt, hogy a munkaterület átadására a tervezett időpontban nem kerülhet sor”, a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítás előreláthatósága tekintetében előadta, hogy a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható. Így a

szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.

28. A hivatalbóli kezdeményező szerint, amennyiben az ajánlatkérő a Szerződés3. közbeszerzési eljárása előkészítése során megfelelő alapossággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítési időszakot úgy kell módosítani, hogy az az eredetileg rögzítetthez képest közel öt hónappal eltolódik. A szerződésmódosításban hivatkozott azon körülmény, miszerint a nagyparkoló építési munkáinak bizonytalan ideig történő elhúzódása miatt nem tudta a kérelmezettet arról tájékoztatni, hogy mikor tudja a munkakezdést biztosítani, nem olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása megindításakor, illetve a szerződés megkötésekor gondos eljárás mellett nem láthatott előre. Figyelemmel az egymásra épülő beruházásokra, valamint arra, hogy mindhárom közbeszerzési eljárás ajánlatkérője azonos, a szerződés-ellenőrzés során rendelkezésre álló iratok alapján a szerződés teljesítése során nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

Az ajánlatkérő észrevétele

29. Az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben terhére rótt jogsértéseket nem követte el, ezért elsődlegesen kérte, hogy a Döntőbizottság mindkét kezdeményezési elem tekintetében állapítsa meg a jogsértés hiányát. Másodlagosan kérte, hogy amennyiben a jogsértés megállapításra kerül, a jogsértés megállapítása mellett méltányos összegű bírság kerüljön kiszabásra, tekintettel arra, hogy mind a Szerződés3., mind pedig a kapcsolódó beruházások rendkívül összetettek és bonyolultak voltak, amelyek során számos előre nem látható körülmény nehezítette a kivitelezések határidőre történő teljesítését.

30. Az **első kezdeményezési elemmel** kapcsolatban az ajánlatkérő kifejtette, hogy nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekedett a gazdasági szereplők megfelelő ajánlattételének biztosítására, a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. A Szerződés1. és a Szerződés2. a teljesítés időtartamát és helyét illetően valóban összefüggött a Szerződés3. tárgyával és teljesítési helyével. A 2019. április 4-én indított közbeszerzési eljárás előkészítésekor azonban még nem volt előre látható, hogy a Szerződés1. és a Szerződés2. teljesítésének elhúzódása úgy és olyan mértékben érinti a Szerződés3. tárgyát, amely következtében utóbb a szerződésmódosítás válik szükségessé. Ezt alátámasztja, hogy az eljárás előkészítése 2019. január-február hónapban történt, a képviselő-testület a 44/2019. (II. 28.) határozatával hagyta jóvá a közbeszerzési eljárás dokumentumait.

31. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Szerződés1. és a Szerződés2. tárgyát képező műszaki beruházások mind a műszaki tartalmat, mind az időbeli ütemezhetőséget illetően rendkívül bonyolultak voltak. A Szerződés1. megvalósítása során szükséges volt számos alkalommal a részlettervek igazítása, az organizáció korrekciója, az előre egyáltalán nem látható, kivitelezést befolyásoló problémák kezelése. Az eltakart, csak a feltárások során megismerhető, elavult közműrendszerek kiváltása önmagában rendkívüli körülményeket teremtett a beruházás időbeli tervezhetősége szempontjából. A Szerződés2. tárgykörébe tartozó Nagyparkoló a Széchenyi utcához kapcsolódik, az előbbieken részletezett körülmények a szoros műszaki összefüggés miatt erre a kivitelezésre is alapvetően nehezítő tényezőként hatottak.

32. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kivitelezési munkálatok során előre nem látható akadályozó tényezők dominó-elvként hatással voltak egymásra, melyek közvetlenül befolyásolták a Szerződés3. beruházásának megkezdhetőségét.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésekor még abban az alaposnak látszó feltételezésben volt, hogy a Szerződés1. és a Szerződés2. műszaki tartalmai a Szerződés3. munkaterületének átadására nézve nem gyakorolnak késleltető, akadályozó hatást, megvalósíthatók lesznek úgy, hogy a Szerződés3. a tervezett időben a kivitelezés szakaszába léphet. Az ajánlatkérő úgy látta, hogy a kapcsolódó két projekt kivitelezésének esetleges elhúzódása a Szerződés3. időbeli ütemezésére nem lesz kihatással, a zöldfelület rekonstrukció szektorálható lesz a másik két beruházás területének kölcsönösen hátráltató érintése nélkül. Ez az ajánlatkérői feltételezés az előkészítés szakaszában annak ellenére alaposnak látszott, hogy tényszerűen ismertek voltak az ajánlatkérő előtt a Szerződés1. és a Szerződés2. módosításai. Önmagában azonban a Szerződés1. és a Szerződés2. módosításainak dátuma, és az újabb teljesítési határidők a Szerződés3. munkaterületének átadását – a fentebb kifejtettek szerint – nem akadályozták.

A két kapcsolódó beruházás műszaki transzparenciájának nehezítettsége azonban utóbb, a Szerződés3. megkötése után oda vezetett az ajánlatkérő gondossága ellenére, hogy az időközben felmerült kényszerű tényezők miatt a munkaterület átadására mégsem kerülhetett sor a tervezett időpontban. Így az ajánlatkérő kénytelen volt az előre nem látható okokra alapozottan a Szerződés3. módosítása iránt intézkedni.

33. Az ajánlatkérő egyetértett a hivatalbóli kezdeményező azon felvetésével, hogy célszerűbb lett volna a Szerződés3. teljesítési határidejének kezdő időpontját a Szerződés2. teljesítésének befejezéséhez, mint feltételhez kötni, azonban ennek szükségessége az előkészítés során, az akadályozó tényezők előre nem láthatósága következtében nem merült fel.

A Kbt. 28. § (1) bekezdésének normaszövege az ajánlatkérőt a beszerzés tárgyára tekintettel a megfelelő alaposságú előkészítésre kötelezi. Az ajánlatkérő a Szerződés1. és a Szerződés2. kapcsán az aktuálisan rendelkezésére álló információk figyelembevételével készítette elő a Szerződés3. tárgyára kiírt közbeszerzési eljárást. Ez, a közbeszerzési eljárás előkészítésének időpontja aspektusából vizsgálva megfelelő alaposságú volt, aminek tényét az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzés során rendelkezésre bocsátott dokumentumokkal és nyilatkozataival megfelelően alátámasztotta.

Így, annak ellenére, hogy visszatekintve valóban alappal merülhetett fel a közbeszerzési jogsértés ténye, az ajánlatkérő álláspontja mégis az, hogy megfelelő alapossággal járt el és a Kbt. 28. § (1) bekezdés szerinti jogsértést nem követte el.

34. A **második kezdeményezési elemmel** kapcsolatban az ajánlatkérő álláspontja az, hogy nem sértette meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulátát, mivel a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértése hiányában a Kbt. 141. § (6) bekezdése, illetve a (6) bekezdés a) pont második fordulata sem sérülhetett. Az ajánlatkérő nem láthatta előre megfelelő gondossággal azt, hogy a munkaterület átadására a tervezett időpontban nem kerülhet sor, és azt sem, hogy a munkaterület átadása ilyen fokban bizonytalan, így ezt a bizonytalanságot nem szerepeltethette feltételként.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti közbeszerzési eljárását 2019. április 4-én indította meg, így a jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

36. A Döntőbizottság az **első kezdeményezési elem** körében azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, amikor a közbeszerzési eljárás előkészítése során a teljesítési határidő meghatározásakor figyelmen kívül hagyta a beruházáshoz kapcsolódó korábbi szerződések teljesítésének időbeli és területi hatásait.

37. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

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

A Kbt. 28. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a szerzés tárgyra 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 – szerzés tárgyra tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a szerzés tárgyat érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

38. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a teljes közbeszerzési eljárás folyamatát tekintve a közbeszerzési eljárás előkészítése alapvető fontossággal bír, és az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés. A kellően átgondolt előkészítés esetében a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak arra, hogy a gazdasági szereplők a hatékony közpénzfelhasználás elvének megfelelő, érvényes és megvalósítható ajánlatot állítsanak össze és nyújtsanak be, továbbá nagyrészt a megfelelő előkészítéstől függ az is, hogy a szerződés teljesítése során ne merüljenek fel olyan problémák, melyek miatt a szerződés módosítása válik szükségessé. A Döntőbizottság az alábbiakban azt vizsgálta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás esetében az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében szereplő kötelezettségének eleget tett-e.

39. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az ajánlatkérő előadta, hogy a Szerződés1. és a Szerződés2. a teljesítés időtartamát és helyét illetően valóban összefüggött a Szerződés3. tárgyával és teljesítési helyével. A közbeszerzési eljárás előkészítésekor azonban még nem volt előre látható, hogy a Szerződés1. és a Szerződés2. teljesítésének elhúzódása úgy és olyan mértékben érinti a Szerződés3. tárgyat, amely következtében utóbb szerződésmódosítás válik szükségessé. Az ajánlatkérő az előkészítés fázisában úgy látta, hogy a kapcsolódó két projekt kivitelezésének esetleges elhúzódása a Szerződés3. időbeli ütemezésére nem lesz kihatással, a zöldfelület rekonstrukció szektorálható lesz a másik két beruházás területén folyó munkáktól.

A hivatalbóli kezdeményező szerint azonban 2019. április 4-én a közbeszerzési eljárás megindításakor az ajánlatkérő által már ismert volt a Szerződés1. két alkalommal történő határidő módosítása, illetőleg ezekkel összefüggésben a Szerződés2. munkaterület átadásának és építési munkáinak 3 hónapos csúszása, továbbá ismert volt a kérelmezett Szerződés2. vonatkozásában 2019. március 13-án kelt akadályközlése, mely előre vetítette a Szerződés2. teljesítési határidejének 2 hónappal történő meghosszabbítását. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna azzal, hogy a Szerződés3. szerinti feladatok sem kezdődhetnek el az eredetileg tervezett időpontban és célravezető lett volna a Szerződés3. munkakezdési időpontját a Szerződés2. teljesítésének a befejezéséhez, mint feltételhez kötni.

40. A Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon érvelését, miszerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megfelelő alaposságú előkészítése esetén számolnia kellett volna azzal, hogy a kapcsolódó szerződések határidő módosulásai miatt a Szerződés3. teljesítésére megállapított munkakezdési és befejezési időpontok nem lesznek tarthatóak. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő már 2019. március 13-án – tehát még a közbeszerzési eljárás 2019. április 4-ei megindítása előtt – a kérelmezett Szerződés2. vonatkozásában előterjesztett akadályközlése nyomán értesült arról, hogy a későbbi munkaterület átadás miatt elszenvedett késés következtében a munkák befejezéséhez legalább 2 hónap határidő hosszabbításra van szükség. Ez azt jelentette, hogy az ajánlatkérő tudomással bírt arról, hogy a Nagyparkoló területén – amely terület megegyezett a Szerződés3. munkaterületével – várhatóan 2019. június végéig biztosan járda, út és parkolóépítési munkák lesznek folyamatban, amelyek szükségszerűen ellehetetlenítik a terület Szerződés3. szerinti növénytelepítési munkafolyamatait. Ennek ellenére az ajánlatkérő 2019. április 4-én megküldött ajánlati felhívásában a szerződéskötést követő 60 napos teljesítési határidőt határozott meg, amely így átfedésbe került a Szerződés2. meghosszabbított teljesítési határidejével, ami oda vezetett, hogy az ajánlatkérő nem tudta biztosítani a munkaterületet a Szerződés3. teljesítéséhez.

41. A Döntőbizottság álláspontja szerint az olyan kapcsolódó projektek esetében, amelyek megvalósulása érinti és befolyásolja az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás eredményeként kötött vállalkozási szerződésének határidőben való teljesítését, azt, hogy az ajánlatkérő megfelelő módon és időben tudja biztosítani a teljesítéshez szükséges munkaterületet, akkor jár el az ajánlatkérő megfelelő alapossággal a közbeszerzési eljárás előkészítése során, ha a szerződésszerű teljesítésre hatással lévő körülményeket még az ajánlati felhívás megküldése előtt számba veszi, és amennyiben szükséges, módosítja a közbeszerzési dokumentumokat annak érdekében, hogy elkerülje a közbeszerzés tárgyát érintő későbbi szerződésmódosításokat. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha ezekről a körülményekről már a közbeszerzési eljárás megindítása előtt tudomást szerez, és annak ellenére, hogy ő maga hivatkozik a kapcsolódó korábbi szerződések műszaki tartalmának és időbeli ütemezhetőségének rendkívüli bonyolultságára, mégsem úgy határozza meg a teljesítési határidőt, hogy adott esetben az rugalmasan igazodjon a kapcsolódó korábbi szerződések határidő módosulásához.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési eljárását, amikor a teljesítési határidő meghatározásakor nem vette figyelembe a kapcsolódó korábbi szerződések már ismert időbeli és területi késleltető hatásait, és ez szerződésmódosításhoz vezetett, mellyel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

42. A **második kezdeményezési elem** körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a Szerződés3. módosítása során az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették-e a Kbt. 141. § (6)

bekezdés második mondatát és a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának második fordulatát, melyre tekintettel az alábbi jogszabályi rendelkezések az irányadók.

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

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

A Kbt. 141. § (1) bekezdés szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

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

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

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

43. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható.

A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy 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.

44. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölte meg, ezért a Döntőbizottság először a szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Döntőbizottságnak ezért arra a kérdésre kellett megtalálnia a választ, hogy volt-e olyan szerződéses feltétel, amelytől a szerződő felek lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg.

45. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Szerződés3. teljesítési határidejét 2019. július 2-án úgy módosították, hogy az eredeti szerződésben szereplő a szerződéskötéstől számított 60 napot, a munkaterület tényleges – jegyzőkönyvben rögzített – átadásától számított 60 napra módosították. A módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg, mely során hivatkoztak arra, hogy a módosítás megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdés a)-c) pontjaiban foglalt feltételeknek, továbbá arra, hogy az ajánlatkérő nem tudta biztosítani a szerződésben írtak szerinti munkakezdést, így a vállalkozó akadályoztatva volt a munkavégzésben. A határidő hosszabbítása nem tekinthető lényeges módosításnak, hiszen a munkavégzés nem volt biztosított a vállalkozó részére.

Az ajánlatkérő 2019. október 22-én adta át a munkaterületet a kérelmezett részére, aki a munkaterület átvételét követő 60 napon belül 2019. december 20-ra a növénytelepítési munkákat elvégezte és készre jelentette.

46. A hivatalból kezdeményező álláspontja szerint a Szerződés3. 2019. július 2-án kelt módosítása nem felelt meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének, tekintettel arra, hogy a Szerződés3. módosítása eredményeként a kérelmezett a teljesítést nem a szerződéskötést követően haladéktalanul, hanem közel öt hónap elteltével kezdhette meg, így a módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoztak meg. Véleménye szerint a teljesítési határidő olyan alapvető eleme a felek jogviszonyának, amely a szerződés lényeges feltételének tekinthető. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A teljesítés megkezdésének időpontja jelentős mértékben befolyásolja ugyanis a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevőinek számát és az egyes ajánlattevők árképzését, hiszen az ajánlattevők ezen lényeges szerződéses feltétel ismeretében tervezik és szervezik meg munkafolyamataikat, egyéb szerződéseik teljesítésének ütemezését, vagy mérik fel a teljesítéssel kapcsolatos kockázatokat.

47. Azt, hogy a szerződésmódosítás lényeges feltételt érint-e, mindig az adott eset összes körülményét mérlegelve kell megítélni. Így a szerződés teljesítési határidejének módosítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagymértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont a teljesítési határidő módosítása például akkor, ha az eredeti határidő az adott eljárásban

sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt.

48. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta meg a tárgyi szerződésmódosítást és megállapította, hogy a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló 60 napos időtartamon a felek nem változtattak, a szerződésmódosítást követően is 60 nap állt rendelkezésre a növénytelepítési munkák elvégzésére, csak a munka megkezdésének időpontját halasztották el arra az időpontra, amikor a Szerződés2. kivitelezési munkáinak befejeztével a munkák megkezdhetővé váltak.

A Döntőbizottság nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon érvelését, miszerint a jelen közbeszerzési eljárásban a munkakezdés időpontjának a megváltozása jelentős mértékben befolyásolta volna a gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát, az ajánlattevők számát és az egyes ajánlattevők árképzését. A közbeszerzési eljárások eredményeként kötött vállalalkozási szerződések esetében általános gyakorlat az, hogy a szerződéskötést követően a munkaterület rövid határidővel átadásra kerül a vállalkozónak, aki a teljesítést haladéktalanul meg is kezdheti. Mind az ajánlatkérőnek, mind pedig az ajánlattevőknek az az érdeke, hogy a közbeszerzési szerződések a szerződésben meghatározott határidőben, minél előbb teljesüljenek, hiszen az ajánlatkérő így tudja érvényesíteni a beszerzési igényét, a vállalkozó pedig így jut hozzá annak ellentételezéseként a vállalkozási díjhoz. Tehát a bevett gyakorlat alapján a közbeszerzési eljáráson indulni szándékozó ajánlattevők azzal számolnak, hogy nyertességük esetén a kapacitásaikat a szerződéskötést követő időszakra kell biztosítaniuk.

Tárgyi közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő a Kbt. 113. §-a szerinti összefoglaló tájékoztatással indította meg, mely során az ajánlati felhívást három meghívott, és két az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőnek küldte meg. Az ajánlattételi határidőre egyedül a kérelmezett nyújtott be ajánlatot.

49. A Döntőbizottság nem értett egyet a hivatalbóli kezdeményező azon feltételezésével, hogy ha az ajánlatkérő a teljesítés megkezdésének időpontját másként határozta volna meg, akkor más ajánlattevők is ajánlatot tettek volna, illetőleg más ajánlat nyertességét is lehetővé tette volna, tekintettel arra, hogy egyrészt az ajánlattevők a kapacitásaikkal a szerződéskötést követő időszakra kalkulálnak, - bár a szerződés megkötésének időpontját sem lehet minden esetben teljes biztonsággal előre megállapítani - másrészt egyedül csak a kérelmezett nyújtott be ajánlatot. Továbbá az sem igazolható, hogy az ajánlattevők árképzését bármi módon befolyásolta volna a későbbi munkakezdés, hiszen ugyan később, de ugyanúgy 60 napos időtartam alatt kellett megvalósítani a szerződésben előírt növénytelepítési és földmunkákat, amik ugyanazt a kapacitásbiztosítást várták el a vállalkozótól. Az árképzésre elsősorban annak lehet hatása, ha az ajánlatkérő egy sürgős munkára rövid teljesítési határidőt határoz meg, majd a későbbiekben ezt a határidőt lényeges mértékben meghosszabbítja. Ez azonban tárgyi közbeszerzési szerződés módosítása során nem merült fel, hiszen a teljesítési határidő időtartama nem került módosításra.

Tárgyi szerződés teljesítése során a későbbi munkakezdés még hátrányosabb is volt a kérelmezett számára a növénytelepítési munkák szempontjából, hiszen a nyári időszak helyett téli időjárási körülmények között kellett azt elvégezni.

50. A Döntőbizottság a szerződésmódosítás összes körülményét és a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat megvizsgálva megállapította, hogy a szerződésmódosítás során a teljesítési határidő kezdő időpontjának módosításával a felek nem határoztak meg az eredeti szerződéses feltételektől eltérő olyan feltételt, amely a Kbt. 141. § (6) bekezdése második mondata szerint az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek minősült volna. Továbbá a szerződésmódosítás során nem valósultak meg a Kbt. 141. § (6)

bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott azon feltételek sem, melyek alapján a szerződésmódosítást mindig lényegesnek kell tekinteni.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogszerűen módosították a tárgyi közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében jogsértés hiányát állapította meg.

51. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem kapcsán az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, a második kezdeményezési elem kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

53. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, és a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem esetében megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 43.584.037.- Ft volt.

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

A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében értékelte azt, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, és hogy a jogsértés megtörténte és a

jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el, továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására korábban nem került sor, továbbá, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

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

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. november 5.

Dr. Andriská Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Mag László sk.
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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