



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.420/9/2024.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Nemzeti Fejlesztési Központ
(Budapest, Wesselényi u. 20-22.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Mészáros Karina kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Kehidakustány Község Önkormányzata
(Kehidakustány, Dózsa utca 7.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pintér Andrea Erzsébet ügyvéd
(Keszthely, Bem József u. 32.)

A kérelmezett: Generál Ingatlan Kft.
(Gyenesdiás, Csendes köz 7.)

A közbeszerzés tárgya, becsült érték: „Járdafelújítás a Kossuth Lajos utcában” 29.915.800,- Ft

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR001141102019

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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a Kbt. 37. § (1) bekezdésének j) pontját és a 37. § (5) bekezdését, ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját és az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015 Korm. rendelet) 26. §-át, ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben 500.000-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar

Államkinctárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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 2018. március 9. napján támogatási kérelmet nyújtott be a „Turisztikailag frekventált térségek integrált termék- és szolgáltatás fejlesztése” tárgyú, GINOP7.1.9-17 kódszámú kiírása keretében „Kehidakustány gyógyhelyfejlesztése” címmel megvalósuló projektben a GINOP-7.1.9-17-2018 pályázati támogatás elnyerése érdekében, mely „Turisztikailag frekventált térségek integrált termék- és szolgáltatás fejlesztése” tárgyban a 2018. december 19. napján kelt támogatási döntés szerint 100 % támogatási intenzitással, 524.250.352.-Ft támogatást biztosított az ajánlatkérőnek a fejlesztés megvalósításához. A Támogatási szerződés 2019. március 14. napján került aláírásra. A támogatás kezdő időpontja 2019. február 1. napja, a fizikai befejezés tervezett napja 2020. június 1. napja. A Támogatási szerződés 6 alkalommal került módosításra.

2. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 4. napján feladott hirdetményében a Kbt. harmadik része – a Kbt. 115. § (1) bekezdés – szerinti közbeszerzési eljárást indított fenti tárgyban, 5 gazdasági szereplő ajánlattételre történő felhívásával.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) pontjában rögzítette a közbeszerzés rövid meghatározását, valamint a II.2.4) pontjában a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint: „Járdafelújítás a Kossuth Lajos utcában, az alábbi főbb feladatok elvégzésével.

I. Területrendezési, előkészítési munkák 1. Teljes járda pályaszerkezet előkészítése (40 cm) 725 m³ 2. Forgalomtechnikai létesítmények előkészítése - Kresz Tábla bontása: 4 db - Oszlop bontása: 1 db

II. Építési munkák 1. Térkö járda burkolat - 6 cm térkö: 1638 m³ - 8 cm térkö: 83 m³ 2. Zúzottkő ágyazat - Járda: 66 m³ - Kapubehajtó: 4 m³ 3. Ckt-4 cementstabilizáció mikro repesztéssel - Járda: 246 m³ - Kapubehajtó: 17 m³ 4. Homokos kavics fagyvédőréteg építése - Járda: 246 m³ - Kapubehajtó: 17 m³ 5. Szegély építése - Járdaszegély építése: 2194 m - Süllyesztett szegély: 11 m 6. Forgalomtechnikai létesítmények KRESZ tábla létesítése: 2db”

4. Az ajánlattételi felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 90 nap.

5. Az ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét kizárta és értékelési szempontként az alábbiakat rögzítette:

Értékelési szempontok

Súlyszám

Minőségi szempont:

A szerződés teljesítésébe bevonásra kerülő építésvezető (vagy azzal egyenértékű) szakember szakmai tapasztalata (legkedvezőtlenebb mérték: 0 hónap; legkedvezőbb mértéke 24 hónap)	15
Többlet jótállási időtartama (egész hónapban megadva) (a minimálisan előírt 12 hónapon felül, az ajánlati elem legkedvezőtlenebb mértéke: 0 hónap; legkedvezőbb mértéke: 60 hónap)	10
A kivitelezés során keletkezett, veszélyesnek nem minősülő hulladék szelektív gyűjtésének és újrahasznosításra történő átadásának vállalása (igen / nem)	5
Ár szempont: Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF)	70

6. A szerződés teljesítés határideje a munkaterület átadás-átvételétől számított 90 nap volt, a szerződés nem volt meghosszabbítható.

7. Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő 2019. szeptember 16. napján 14:00 órájában határozta meg.

8. A felhívás V.2. Egyéb információk 15.) pontja szerint „AT legkésőbb a szerződéskötés időpontjára köteles építési-szerelési felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő biztosítását a szerződés tárgyára kiterjeszteni. A biztosítás mértéke min 10.000.000,- Ft/év és 5.000.000,- Ft/káresemény. A feltétel elfogadásáról AT-nek nyilatkoznia kell.”

9. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta a közbeszerzési dokumentumot, a tervdokumentációt és a hozzá kapcsolt műszaki leírást, költségvetést, feladatleírást, valamint a szerződéstervezetet.

10. A közbeszerzési dokumentum II/7. pontja értelmében „Ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.”

11. A vállalkozási szerződés tervezet az alábbi releváns rendelkezéseket ismertette:

„1. A szerződés tárgya

1. Megrendelő megrendeli, Vállalkozó pedig elvállalja a fent megjelölt közbeszerzési eljárás iratanyagában (különösen a közbeszerzési műszaki leírásban) meghatározott kivitelezési feladatok ellátását eredményfelelősséggel.

Teljesítés helye: Kehidakustány, Kossuth Lajos utca 0215/2,0215/3,0215/4, 755,0176/3,0176/4,754, hrsz-ek.

2. Vállalkozó feladatát képezi a kivitelezés körében a közbeszerzési műszaki leírás (műszaki dokumentáció), az árazatlan költségvetés, a hatályos jogszabályok és a kiviteli tervek, a szabványok és szakmai előírásoknak megfelelően, a munkálatok teljes körű megvalósítása annak érdekében, hogy tárgyi munka alapján létrejövő eredmény a rendeltetésszerű használatra alkalmas (valamennyi műszaki és jogi feltételnek megfelelő), továbbá a műszaki leírásban meghatározottak szerinti műszaki adatoknak megfelelő legyen.

3. Vállalkozó a munkát hiány-, és hibamentesen, határidőre köteles elvégezni. Vállalkozó a munkavégzés során csak érvényes alkalmassági bizonyítvánnyal rendelkező, hiány, és

hibamentes, a jogszabályoknak, szabványoknak mindenben megfelelő anyagokat, berendezéseket, szerkezeteket használhat fel. A hiány-, és hibamentes munkálatokként Megrendelő a jogszabályoknak, szakmai szokásoknak, szabványoknak is megfelelő, hiány-, és hibamentességet érti. (...)

4.10.m) Megrendelő jogosult és egyben köteles a szerződést felmondani - ha szükséges olyan határidővel, amely lehetővé teszi, hogy a szerződéssel érintett feladata ellátásáról gondoskodni tudjon ha: Az ajánlattételi felhívásban az előírt felelősségbiztosítás - annak jelen szerződésben foglalt hatálya alatt - bármely okból megszűnik és a megszűnés napját követő 3 banki napon belül legalább azonos tartalommal újabb, az előírásoknak megfelelő biztosítási jogviszony nem áll fenn azzal, hogy ez csak akkor elfogadható, ha egyebekben az új biztosítás hatálybalépése előtt keletkezett károokra is biztosított az eredményes igényérvényesítés lehetősége.”

„5. Teljesítési határidő

1. Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik. A teljesítés határideje legkésőbb a munkaterület átadás-átvételétől számított 90 (kilencven) nap, amely határidő nem lépheti túl a projekt fizikai zárásának időpontját. Előteljesítés megengedett.

2. Minden, a szerződés teljesítését akadályozó, el nem hárítható külső körülmény (vis maior), vagy Megrendelő érdekkörében felmerülő esetleges akadály a befejezési határidő módosítását vonhatja maga után, kivéve, ha bármilyen munkaszervezési (több munkavállaló alkalmazása, munkaszervezés megváltoztatása, stb.) eljárással megoldható lett volna a határidő betartása. A határidő módosulásához az ok (és annak fennállásának időtartama) építési naplóba való bejegyzése és a Megrendelő műszaki ellenőrének jóváhagyása szükséges. Vállalkozó kijelenti, hogy a rendelkezésére álló teljesítési időszak – figyelembe véve az évszakokkal kapcsolatban felmerülő munkavégzést általában akadályozó körülményeket is – elégséges a szerződés határidőben történő hiány- és hibamentes teljesítésére.

3. Nem eredményezi a teljesítési határidő módosulását az elhárítható, illetve a Vállalkozó által kellő gondossággal előre látható okok miatt bekövetkezett késedelem.” (...)

„6. A munkaterület átadása, munkavégzés

1. A munkaterületet Megrendelő a szerződés hatálybalépésétől számított legkésőbb 5 munkanapon belül adja a Vállalkozó birtokába.”

„9.5. j) Súlyos szerződésszegésnek minősül Vállalkozó részéről különösen az előírt felelősségbiztosítás – annak jelen szerződésben foglalt hatálya alatt - bármely okból megszűnik, és a megszűnés napját követő 3 banki napon belül legalább azonos tartalommal újabb az előírásoknak megfelelő biztosítási jogviszony nem áll fenn azzal, hogy ez csak akkor elfogadható, ha egyebekben az új biztosítás hatálybalépése előtt keletkezett károokra is biztosított az eredményes igényérvényesítés lehetősége.”

„10.2) Jelen szerződés aláírását közvetlenül megelőzően Vállalkozó bemutatta a 322/2015. (X.30.) Korm. rend. 26. §-ban és az ajánlattételi felhívásban meghatározott felelősségbiztosításra vonatkozó kötvényt vagy a biztosítási szerződést, illetve annak kiegészítését (kiterjesztését). Vállalkozó nyilatkozza, hogy a biztosítás hatályát a jelen szerződés teljesítéséig fenntartja.”

12. Az ajánlattételi határidő lejártáig a kérelmezetten kívül egy ajánlat érkezett be. A kérelmezett ajánlatának felolvasólapja az alábbi megajánlást rögzítette:

Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF): 39.932.800

A szerződés teljesítésébe bevonásra kerülő építésvezető (vagy azzal egyenértékű) szakember szakmai tapasztalata (legkedvezőtlenebb mérték: 0 hónap; legkedvezőbb mértéke 24 hónap):

240

Többletjótállás időtartama (egész hónapban megadva) (a minimálisan előírt 12 hónapon felül, az ajánlati elem legkedvezőtlenebb mértéke: 0 hónap; legkedvezőbb mértéke: 60 hónap): 60
A kivitelezés során keletkezett, veszélyesnek nem minősülő hulladék szelektív gyűjtésének és újrahasznosításra történő átadásának vállalása (igen/nem): igen

13. A 2019. október 5. napján megküldött összegezés alapján az ajánlatkérő a kérelmezettet hirdette ki nyertes ajánlattevőként. A felek a vállalkozási szerződést 2019. október 7. napján kötötték meg. Az ajánlatkérő az eredménytájékoztató hirdetményét 2019. október 27. napján adta fel.

14. Az építési terület átadása-átvétele - a Vállalkozási szerződés 6. szakasz 1. pontjában foglaltak szerint - 2019. október 8. napján megtörtént. Az ajánlatkérő által megküldött 2019. október 28. napján kelt műszaki ellenőri feljegyzés szerint esőzés akadályozta meg a kivitelezési munkálatokat.

15. A műszaki ellenőr 2020. január 17-i jelentése az alábbiakat ismertette: „A járda építés és felújítás során készült műszaki ellenőrzések, helyszíni információk alapján 2019. október 17. és 2020. január 17. között az esős, csapadékos napok száma meghaladta a 20 napot. Figyelembe véve, hogy egy kiadós eső után még legalább 2 napig nem alkalmas a munkaterület munkavégzésre, valamint az országos meteorológiai szolgálat 30 napos előrejelzését 50%-os valószínűséggel megvalósulónak tekintve javaslom a tárgyi munka teljesítési határidejét 2020. március 31-re módosítsák. A határidő módosítása műszaki szempontból indokolt, mivel a nedves sáros talajt nem lehet megfelelően tömöríteni, valamint a tartósan 5 C° alatti hőmérséklet esetén a cementkötésű alapréteg, és a beton ágyazatba kerülő szegélyek kivitelezési munkái nem végezhetőek.”

16. A felek a vállalkozási szerződést először 2020. január 22. napján módosították (a továbbiakban: 1. sz. módosítás), a teljesítési határidő vonatkozásában akként, hogy az eredeti teljesítési határidőt további 86 nappal, azaz 2020. március 31. napjáig meghosszabbították, de a határidő nem lépheti túl a projekt fizikai zárásának időpontját. Az 1. számú módosítás nem tartalmazott hivatkozást a Kbt. 141. § szerinti jogalapra.

17. Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárásban 2024. április 11. napján tett nyilatkozatában a teljesítési határidő meghosszabbítására az extrém esős időjárási körülmények miatt került sor.

18. Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárásban 2024. június 6-i nyilatkozatában az alábbiakat közölte: „A felújítás nem építési napló köteles, így a műszaki ellenőr szakmai belátására és felelősségére volt bízva a munka ütemének koordinálása. Az akadályok közlése szóban történt a műszaki ellenőr felé, mely után részletekben 2-3 napokat lehetett munkát végezni, amely idő nem volt elegendő a megfelelő minőségű teljesítéshez. A szerződés módosítása vonatkozásában az idő rövidege és a kialakult helyzet mielőbbi megoldása érdekében helyszínen lefolytatott személyes megbeszélések zajlottak. A projekt megvalósíthatósága érdekében a szerződés módosítása mellett döntöttünk, mivel a szerződés határidőjéig, amely eredetileg a munkaterület átadásától számított 90 nap volt, mind az ajánlatkérő, mind a vállalkozón kívüli külső időjárási tényezők miatt nem lehetett az elvárt ütemben és minőségben munkát végezni. A járda felújítása során a munkaterületen gyalogos forgalom nem haladhatott, így a közútra terelt gyalogos forgalmat csak szakaszosan lehetett megvalósítani. A közel 800 méter hosszú szakaszon a szakemberek ajánlása alapján nem

lehetett egyszerre több ponton lezárásokat létrehozni, mivel azok jelentősen megnehezítették volna az ott lakók, az autóval és gyalogosan közlekedők életét. Ez a módosítás a befejezési határidőt érintette, a munka díjazását nem, ezért úgy ítéltük meg, hogy a módosítás nem befolyásolja az alapszerződés általános jellegét. A módosításnál a Kbt. 141. § (4) c) pontját jelöltük meg, mely szerint a módosítást olyan körülmények- időjárás- tette szükségessé, melyet előre nem láthatott egyik érdekelt sem. Ebben az időszakban csapadékösszege országos átlagban 83,7 mm volt, amivel 1901 óta a 20. legcsapadékosabb november lett. A Dunántúl középső és délnyugati részén, valamint az Északi-középhegység térségében nagy területen 100 mm felett alakult a havi csapadékösszeg. A szerződés módosításával a felek az önhibájukon kívül kialakult helyzetben biztosították, hogy a szerződés ne lehetetlenüljön el, mivel egy új közbeszerzési eljárást az akkor hatályos TSZ-ben lévő véghatáridőig nem lehetett volna lefolytatni. A helyszínen készült mérnöki feljegyzést és mellékleteit bekértük. A mellékletben csatoljuk a mérnöki jelentést, mely alapján a szerződés módosítása történt.” „Az 1.sz szerződés módosítás ideje alatt a kivitelező elvégezte az első 2 szakasz szegélyezését, térkőburkolását (beseprés nélkül), a 3. és 4. szakasz bontását, majd szegélyezését, 3. szakasz teljes, 4. szakasz részleges térkőburkolását (beseprés nélkül). Az alapszerződés és az 1. sz. szerződés módosítás ideje alatt az összes anyagot a helyszínre szállította.

19. A módosításról hirdetmény nem került feladásra.

20. Az ajánlatkérő által megküldött 2020. március 12. napján kelt kérelmezetti e-mail szerint a kivitelezési munkálatokat a COVID okozta munkavállalói megbetegedések akadályozták meg. Ennek eredményeként a felek a vállalkozási szerződést második alkalommal 2020. március 27. napján módosították (a továbbiakban: 2. sz. módosítás) a teljesítési határidő vonatkozásában akként, hogy a teljesítési határidőt további 91 nappal, azaz 2020. június 30. napjáig meghosszabbították. A módosítás indoklása szerint a teljesítési határidő meghosszabbítására a COVID-19 vírusához kapcsolódó veszélyhelyzet okán került sor. A 2. számú módosítás nem tartalmazott hivatkozást a Kbt. 141. § szerinti jogalapra.

21. Az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárásban 2024. június 6-i nyilatkozatában az alábbiakat közölte: „Az 2. sz szerződés módosítás ideje alatt a kivitelező befejezte a 4. szakasz hiányzó térkőburkolását, elvégezte az 5,6,7. szakasz bontását, majd szegélyezését, térkőburkolását, valamint a teljes hossz 725 m járda beseprését. A 2. sz szerződésmódosítás alatt a teljes kivitelezés befejeződött.”

22. Az ajánlatkérő 2024. március 25. napján csatolta a szabálytalansági eljáráshoz a „General Ingatlan Epitoipari Kft - felelősegbizt. kotveny.pdf” megnevezésű dokumentumot, amely 2020. október 28.-i keltezésű, továbbá a dokumentum csak előzetes felelősegbiztosítási díjkalkulációt, valamint a szerződés megkötéséhez kapcsolódó információkat rögzít. A megküldött dokumentum nem tartalmazta a Biztosítási Kötvényt, azaz a biztosítási fedezetet igazoló dokumentumot, a biztosítási kötvény számát, a biztosított adatait, az igénybevett biztosítási módozatok megnevezését, stb.

23. Az ajánlatkérő a szerződés 1. és 2. számú módosításának dokumentumait 2021/02/00854/É (EKR001141102019) számon, 2024. március 16. napján töltötte fel az Irányító Hatósághoz ellenőrzés céljából. Az Irányító Hatóság 2024. március 22. napján kezdte meg az ellenőrzését.

24. A kérelmezett 2020. június 29. napján adta vissza a munkaterületet az ajánlatkérőnek.

25. A Döntőbizottság 8. alszámú végzésében tájékoztatta a feleket a kezdeményező jogutódlás során történő változásáról.

A hivatalbóli kezdeményezés

26. A hivatalból kezdeményező 2024. július 5. napján előterjesztett kezdeményezésben a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés 1. és 2. számú módosítását kérte vizsgálni annak jogsértő jellege kapcsán egyéb eljárási jogszabálysértések mellett.

27. Ismertette, hogy a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Statútumrendelet) 178. § (1) bekezdés 3. pontja alapján a Kormány európai uniós források felhasználásáért felelős tagja 2024. január 1. napjától a közigazgatási és területfejlesztési miniszter. A jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződések pénzügyi finanszírozását a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosítós számú projekt támogatási szerződése biztosítja, a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programok (GINOP) keretében. A támogatási szerződés a támogatások kedvezményezettjei és az irányító hatóság között létrejött, a támogatás felhasználását szabályozó polgári jogi szerződés. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 24/A. § a) pontja alapján – figyelemmel a rendelet 3. sz. mellékletében foglalt táblázat 3. pontjában foglaltakra – az irányító hatóság feladatait a GINOP vonatkozásában 2024. január 1. napjától a Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium látja el. A 2022. évi II. törvény 7. § - a rögzíti, hogy a Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium a Miniszterelnökségből történő kiválással 2024. január 1. napján jön létre.

28. Közölte, hogy a kezdeményező jogelődje támogatóként a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program keretén belül GINOP-7.1.9-17 számú, „Turisztikailag frekventált térségek integrált termék- és szolgáltatás fejlesztése” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő támogatási kérelmet nyújtott be. A GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosító számon benyújtott támogatási kérelmet a Támogató 2018. december 19. napon kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesítette. A Támogatási Szerződés tárgya, „Kehidakustány gyógyhely integrált termék- és szolgáltatásfejlesztése” című projekt megvalósítása.

29. Előadta, hogy a projektmegvalósítás során az ajánlatkérő 2019. szeptember 4. napján a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított, „Járdafelújítás a Kossuth Lajos utcában” tárgyban, mely eljárás nyerteseként a kérelmezett került kihirdetésre.

30. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeként 2019. október 7-én kötötte meg a szerződést a kérelmezettel. A szerződés eredeti 90 napos teljesítési határideje 2020. január 6. napja volt. Az ajánlatkérő a szerződést két alkalommal módosította, így a teljesítés 266 nap alatt, 2020. június 29. napján fejeződött be.

31. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő a szerződés 1. és 2. számú módosításának dokumentumait 2024. március 16. napján töltötte fel az Irányító Hatósághoz ellenőrzés céljából. Az Irányító Hatóság 2024. március 22. napján kezdte meg ellenőrzését.

32. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) 97. § (1) bekezdése alapján, tekintettel a közbeszerzési eljárás 29.915.800.- Ft összegű becsült értékére, a közbeszerzési eljárás ellenőrzésére az Irányító Hatóság volt jogosult.

33. Az 1. kezdeményezési elemben a kezdeményező az 1. számú szerződésmódosítás jogsértő jellegét állította. Előadta, hogy a vállalkozási szerződést módosítása 2020. január 22. napján történt, melyben a teljesítési határidő 86 nappal, azaz 2020. március 31. napjáig került meghosszabbításra. A módosítás indoklása szerint a teljesítési határidő hosszabbítását az extrém esős időjárási körülmények indokolták.

34. Kiemelte, hogy az 1. számú módosítás nem tartalmazott hivatkozást a Kbt. 141. § szerinti jogalap vonatkozásában, így az ajánlatkérő a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés ellenőrzésének 2. számú hiánypótlása során benyújtott nyilatkozatában jelölte meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a módosítás jogalapjaként.

35. Álláspontja szerint a teljesítési határidő hosszabbításra a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdései, valamint a (4) bekezdés a) és b) pontjai nem alkalmazhatók, a (6) bekezdés pedig szintén nem lenne megfelelő jogalap, mivel a teljesítési határidő változása lényeges módosítási elemnek minősül.

36. Közölte, hogy jelen módosítás kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja sem alkalmazható, mivel nem igazolt a hosszabbítás mértékének szükségessége.

37. Ismertette, hogy a felek szerződésmódosítási indokát a Magyar Meteorológiai Szolgálat Nonprofit Zrt. tájékoztatása részben cáfolja, mivel „A 2019-es október a szokásosnál sokkal szárazabban alakult, főleg az Alföldön többfelé, a középső országrészben és az Északi-középhegység nyugati felében, ahol nagy területen 20 mm alatt maradt a havi csapadékösszeg. Nógrádban, a Mátra és a Berettyó térségében kisebb körzetekben még a 10 mm-t sem érte el (pl. Biharnagybajom: 8,0 mm; Recsk: 7,5 mm). A legkisebb havi csapadékösszeget, 3,8 mm-t Nógrádszakálon mérték. A Dél-Dunántúlon, az Alföld délnyugati részén és Borsod-Abaúj-Zemplén megyében többnyire 30–40 mm körüli mennyiségben hullott csapadék a hónap folyamán. Ennél csak a nyugati határszél, Alpokalja volt csapadékosabb, de még a Vas megyei Szentpéterfán is, ahol az országban a legcsapadékosabb lett a hónap, csupán 57,1 mm volt az októberi csapadék mennyisége.” „A száraz október után egy nagyon csapadékos hónap következett. 2019 novemberének csapadékösszege országos átlagban 83,7 mm volt, amivel 1901 óta a 20. legcsapadékosabb november lett. A Dunántúl középső és délnyugati részén, valamint az Északi-középhegység térségében nagy területen 100 mm felett alakult a havi csapadékösszeg (pl. Bakonybél: 123,7 mm) A Mátrában 150 mm feletti csapadékösszegek is előfordultak (pl. Kékestető: 167,9 mm). A legkevesebb csapadék a délkeleti országrészben Csongrád és Békés megyékben hullott (pl. Újkígyós: 39,4 mm). 2019 decemberében a csapadékos november után újra viszonylag sok csapadék érkezett, a hónap elején hó formájában. A havi csapadékmennyiség országos átlagban 58 mm volt, ami 11 mm-rel több az ilyenkor szokásos csapadékmennyiségnél (47 mm). A csapadék területi eloszlása változatos képet mutat. Az ország déli és délkeleti tájain hullott a legkevesebb csapadék, ezeken a területeken általában alig 30 mm-t regisztráltunk. A Dunántúli-középhegységben azonban 100 mm fölötti mennyiséget összegeztünk. A legnagyobb havi csapadékmennyiséget

(143,5 mm) Bakonybél Somhegypusztá állomáson mértük, ahol december 22-én, egyetlen nap alatt 65,5 mm eső érkezett.”

38. Rögzítette, hogy a szerződés teljesítése 2019. október 8. napján kezdődött meg (munkaterület átadása). Október hónapban az időjárás átlagos volt, így a kérelmezett azon akadályközlése, amely szerint az „extrém esős időjárás miatt kialakult munkavégzésre alkalmatlan terület miatt nem tudott munkákat végezni”, nem alátámasztott a kezdeményező szerint. Megállapítható továbbá, hogy a műszaki ellenőr feljegyzése 2019. október 25-i keltezésű, így nem igazolt, hogy a kérelmezett 2019. október 8. és 2019. október 25. közötti időszakban milyen munkákat végzett el.

39. Véleménye szerint a fentiek alapján az időjárási viszonyok okán megnövelt 86 napos teljesítési határidő hosszabbítás mértéke nem indokolt, mivel nem igazodik az akadályozó körülmény terjedelméhez.

40. Álláspontja szerint a kérelmezett 2019. október 8. és 2019. október 25. közötti 18 napos időszakban, a munkaterület átadását követően végezhetett kivitelezési munkákat, a szerződésmódosítást indokoló körülményekre figyelemmel.

41. Megjegyezte továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás 2019. szeptember 4. napján indult meg, 2019. szeptember 16-i ajánlattételi határidővel és 90 napos teljesítéssel, így az ajánlattevők tudomással bírtak arról, hogy a teljesítés téli időszakra esik, amely időszak időjárási szempontból nehezebben tervezhető.

42. Ezen okok alapján álláspontja szerint a szerződés teljesítési határidejének 86 nappal történő meghosszabbítása nem indokolt és nem alátámasztott (túlzó mértékű), mivel a kivitelezés megkezdésekor a munkálatok tervszerű elvégzését az időjárási körülmények nem akadályozhatták, így ezen időszakra vonatkozóan az ajánlatkérő nem tudott olyan indokot bemutatni, amely a módosítás előre nem láthatóságát igazolta volna. Minderre tekintettel a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottan nem módosíthatták volna szerződésüket akként, hogy 86 nappal hosszabbítják meg a szerződés teljesítési határidejét, amely a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontjának megsértését eredményezte.

43. A kezdeményező 2. kezdeményezési elemében a 2. számú szerződésmódosítás megalapozottságát vitatta.

44. Előadta, hogy a vállalkozási szerződést második alkalommal 2020. március 27. napján módosították a felek a teljesítési határidő vonatkozásában akként, hogy további 91 nappal, azaz 2020. június 30. napjáig meghosszabbították azt.

45. A módosítás indokolása szerint a teljesítési határidő hosszabbítására a COVID-19 vírushoz kapcsolódó veszélyhelyzet okán került sor. A 2. számú módosítás nem tartalmazott hivatkozást a Kbt. 141. § szerinti jogalap vonatkozásában, így az ajánlatkérő a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés ellenőrzésének 2. számú hiánypótlása során benyújtott nyilatkozatában jelölte meg először a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a módosítás jogalapjaként.

46. A kezdeményező szerint a teljesítési határidő hosszabbításra a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdései, valamint a (4) bekezdés a) és b) pontjai nem alkalmazhatók, a (6) bekezdés pedig

szintén nem lenne megfelelő jogalap, mivel a teljesítési határidő változása lényeges módosítási elemnek minősül. Jelen módosítás kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja sem alkalmazható, mivel nem igazolt a hosszabbítás mértékének szükségessége.

47. Rámutatott arra, hogy a COVID-19 veszélyhelyzet kihirdetése 2020. március 11-én történt meg, azaz az 1. számú szerződésmódosításban rögzített teljesítési határidőig még 21 nap állt rendelkezésre. Utalt arra is, hogy az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy „az 1.sz. szerződés módosítás után 2020. januárjában az időjárás engedte, hogy a meghatározott ütemben folyamatosan dolgozzon a kivitelező. A munkálatok februárban is ütemesen haladtak”.

48. Rögzítette, hogy az ellenőrzés során az ajánlatkérő nem csatolt olyan dokumentumot, amelyből megállapítható lett volna a szerződés teljesítésének mértéke a 2. számú módosítás időpontjában.

49. Kiemelte, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból nem állapítható meg, és nem alátámasztott, hogy a hátralévő 21 napos kivitelezési munkálatot miért volt indokolt további 91 nappal meghosszabbítani.

50. Hivatkozott a Miniszterelnökség koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben kiadott közleményére, mely szerint a veszélyhelyzet kihirdetése önmagában nem eredményezi a szerződésben rögzített teljesítési határidők automatikus módosulását.

51. A COVID-19 veszélyhelyzet okán megnövelt 91 napos teljesítési határidő hosszabbítás mértéke nem indokolt, mivel nem igazodik az akadályozó körülmény terjedelméhez. Álláspontja szerint a kérelmezett nem igazolta, hogy pontosan mely időszakban volt akadályoztatva a COVID-19 veszélyhelyzet okán, és nem jelezte, hogy a felmerült akadály mikor hárult el, és ténylegesen mikor végezte el a kivitelezés hátralévő munkálatait.

52. A fentebb kifejtett okok alapján a kezdeményező álláspontja szerint a szerződés teljesítési határidejének további 91 nappal történő meghosszabbítása nem indokolt és nem alátámasztott, mivel egyrészt a kivitelezés a COVID-19 veszélyhelyzet kihirdetéséig az ajánlatkérő nyilatkozata alapján ütemesen haladt, így a 3 hónapos teljesítési határidőből közel 2,5 hónapnyi munkát végezhetett el a kérelmezett, másrészt a teljesítés befejezését a COVID-19 veszélyhelyzet akadályozhatta, de az önmagában nem eredményezte a szerződésben rögzített teljesítési határidők automatikus módosulását, így ezen időszakra vonatkozóan az ajánlatkérő nem tudott olyan akadályoztatást bemutatni, amely a módosítás előre nem láthatóságát igazolta volna.

53. A kezdeményező szerint minderre tekintettel a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottnak nem módosíthatók volna szerződésüket akként, hogy 91 nappal hosszabbítják meg a szerződés teljesítési határidejét, amely a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontjának megsértését eredményezte.

54. A kezdeményező 3. kezdeményezési elemként az 1-2. számú szerződésmódosítások dokumentálásának hiányát állította.

55. Ismertette, hogy az ajánlatkérő 2024. április 11. napján kelt nyilatkozatában az 1. számú szerződésmódosítás vonatkozásában azt közölte, hogy „A szerződés módosítás vonatkozásában az idő rövidege és a kialakult helyzet mielőbbi megoldása érdekében helyszínen lefolytatott személyes megbeszélés zajlott, így a már megküldött dokumentumokon kívül nem készültek papírok, mivel nem azoktól oldódott meg a probléma.”

56. Az ajánlatkérő 2024. április 12. napján kelt nyilatkozatában a 2. számú módosítás vonatkozásában az alábbiakat rögzítette: „A szerződés módosítás vonatkozásában a kialakult Covid 19 vírus okozta helyzet miatt csak telefonos egyeztetés zajlott.”

57. Rámutatott arra, hogy a Miniszterelnökség koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben kiadott közleménye is felhívta a figyelmet a szerződésmódosítás alapjául szolgáló körülmények megfelelő dokumentálásának szükségességére annak érdekében, hogy a szerződésmódosítás indokoltsága megfelelően alátámasztható legyen az uniós forrásból megvalósuló beszerzések ellenőrzése és auditja során. Erre tekintettel nem nélkülözhető a felek Ptk. szerinti akadályközlési kötelezettségének írásban történő dokumentálása, a szerződés teljesítését akadályozó körülmények pontos meghatározása mellett, amely alkalmas annak alátámasztására, hogy azok megalapozzák a választott, Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap alkalmazását.

58. Kiemelte, hogy az ellenőrzés során az ajánlatkérő a módosítást indokoló körülmények vonatkozásában alátámasztó dokumentumot nem csatolt, valamint építési naplót sem vezetett, így a rendelkezésre álló dokumentumokból nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő megfelelően dokumentálta a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, a szerződéses kötelezettségek teljesítését, és ennek keretében a szerződésmódosításokat eredményező, teljesítési határidő hosszabbításához kapcsolódó, felek közötti egyeztetéseket, megállapodásokat, a műszaki ellenőri nyilatkozatokat, amely a Kbt. 46. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését jelenti.

59. A kezdeményező a 4. kezdeményezési elemében előadta, hogy az 1-2. számú szerződésmódosítások nyilvánosságának biztosítása kapcsán megállapítható, hogy a felek két alkalommal is módosították a szerződést, viszont az ehhez kapcsolódó közzétételi kötelezettségének az ajánlatkérő nem tett eleget, hiszen a szerződésmódosítások vonatkozásában nem tette közzé a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót, amivel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 37. § (1) bekezdésének j) pontját és erre figyelemmel a 37. § (5) bekezdését.

60. A kezdeményező az 5. kezdeményezési elemében hivatkozott a vállalkozási szerződés 4.10.m), 9.5.j), 10.2) pontjaira, valamint a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. §-ára. Előadta, hogy a szerződésmódosítások ellenőrzése során több alkalommal (2024. március 25., 2024. április 11., 2024. április 16.) küldött hiánypótlást az ajánlatkérő részére a meghosszabbított teljesítési határidőre szóló felelősségbiztosítás megléte vonatkozásában. Az ajánlatkérő 2024. március 25. napján csatolta a „General Ingatlan Epítőipari Kft - felelősegbizt. kotveny.pdf” megnevezésű dokumentumot, amely tekintetében egyértelműen megállapítható, hogy 2020. október 28-i keltezésű, azaz a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése utáni időpontban készült, továbbá a dokumentum csak előzetes felelősségbiztosítási díjkalkulációt, valamint a szerződés megkötéséhez kapcsolódó információkat rögzít. A megküldött dokumentum nem tartalmazta a Biztosítási

Kötvényt, azaz a biztosítási fedezetet igazoló dokumentumot, a biztosítási kötvény számát, a biztosított adatait, az igénybevett biztosítási módozatok megnevezését stb.

61. Tekintettel arra, hogy a felelősségbiztosítás címén csatolt 7. számú melléklet kívül esik a közbeszerzési eljárás teljesítési időszakán, továbbá nem felelt meg a felelősségbiztosítás követelményeinek, és az ellenőrzés során nem került igazolásra az 1. és 2. számú szerződésmódosítással érintett, meghosszabbított teljesítési határidőre szóló felelősségbiztosítás megléte, mely a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. § megsértését eredményezi a kérelmezett részéről.

62. Kiemelte továbbá, hogy az ajánlatkérő is mulasztott, amely a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését eredményezi, mert a szerződésmódosítások esetében nem ellenőrizte és nem dokumentálta a felelősségbiztosítás megfelelését.

63. A kezdeményező hivatkozott a Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényre, mely szerint „Noha a Kbt. 142. § (1) bekezdése a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálásának kötelezettségét írja elő, amelynek keretében három körülményt nevesít, álláspontunk szerint ezen kötelezettséget nem lehet szűkítően értelmezni, és az valamennyi, a közbeszerzési szerződés teljesítése szempontjából közbeszerzési jogilag releváns tény, körülmény ellenőrzésére, dokumentálására kiterjed. Ennélfogva az ellenőrzési és a dokumentálási kötelezettség szükségszerűen kiterjed például azon körülményekre is, amelyeket az ajánlatkérő a szerződés megkötése, fennállta (például a teljesítésben közreműködő szakember releváns szakmagyakorlási jogosultságának megléte, az előírt felelősségbiztosítás, teljesítési biztosíték, tanúsítványok, gépek, berendezések, eszközök megléte), a teljesítés elfogadása tekintetében (például az előírt jóteljesítési biztosíték megléte) már a közbeszerzési dokumentumokban megkövetelt, vagy amelyeket a teljesítés folyamatában kell elkészíteni (például különböző előrehaladási jelentések, beszámolók, mérési eredmények). Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség - annak eredményétől függően - az ajánlatkérő intézkedési kötelezettségét is megalapozza, önmagában ugyanis a jogsértő állapot dokumentálása, az annak elhárítása érdekében tett ajánlatkérői intézkedések hiányában a jogintézmény nem töltene be a jogalkotó által deklarált célt.”

Az ajánlatkérő észrevétele

64. Az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a szerződésmódosítás szükségességét a 2019. év októberének második felétől történt özönvízszerű esőzés, majd a folyamatos esőzések okozták. Ezen tényt a műszaki ellenőr 2019. október 25-i feljegyzése is alátámaszt, mely szerint a lehullott eső mennyisége miatt a munkaterületen még kézi erővel sem lehetett munkát végezni.

65. Előadta, hogy ezen túlmenően a kezdeményező által a Magyar Meteorológiai Szolgálat Nonprofit Zrt.-től beszerzett tájékoztatása is az extrém időjárási viszonyokat taglalta, mely az ajánlatkérői álláspontja szerint a szerződésmódosítás indokoltságát támasztja alá.

66. Az ajánlatkérő vitatta a kezdeményező azon számítását, mely szerint a 2019. október 8. és 2019. október 25. között 18 nap telt volna el, mivel ez csupán 12 munkanapot takar. Ez idő alatt a szükséges közút tereles kiépítés után a bontási munkálatok megkezdődtek. A

munkafolyamat állásáról fényképes dokumentációt csatolt Kossuth L.foto 2019 munka 1.png-néven.

67. Ismertette, hogy a fényképes dokumentációból is kitűnik, hogy a bontási munkafolyamat zajlott, továbbá ezzel egyértelműen igazolásra került, hogy a kérelmezett 2019. október 8. és 2019. október 25. között milyen munkálatokat végzett.

68. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a munkaterület szakaszolása a terveknek megfelelően megtörtént. A meteorológia szolgálat adatai szerint is 2019. november az elmúlt 100 év legcsapadékosabb időszak volt, ami a Zala-völgyében gyakorlatilag folyamatos esőzést jelentett.

69. Hangsúlyozta, hogy a munkaterület az eső után 2-3 napig nem alkalmas munkavégzésre. A kialakult helyzetben a kérelmezett részletekben 2-3 napokat tudott munkát végezni, ami miatt november hónapban a munkavégzésre alkalmas napok száma nem haladta meg a 10 napot. Ebben a helyzetben - felázott talajon - nem lehetett a járdafelújítást az elvárt minőségben elvégezni, ami azt jelentette, hogy a bontás után a feltört aszfalt darabokat el kellett szállítani, majd a nyomvonalat a technológia sorrend szerin kiüresíteni. Ezen a munkaterületen gépi és kézi munkát jelent, mely a felázott talajon „csak sárdagasztást” eredményezett.

70. Kifejtette, hogy figyelemmel arra, hogy a felbontott járdaszakasz méretei változtak a műszaki leírásnak megfelelően, így oldalszélesítés is történt, mely tovább nehezítette a munkavégzést a felázott talajon. A rétegrend kialakításánál szinten komoly problémát okozott a felázott talaj, melyre először 15 cm homokoskavics fagyvédő réteg, 15 cm Ckt-4 cementstabilizáció mikro repesztéssel, 4 cm zúzott kőágyazat, majd a 6 cm-es térkő került.

71. Kiemelte, hogy a folyamatos munkavégzésre alkalmas napok száma 2019. december hónapban nem haladta meg a 13 napot, így ezen okból egyértelmű, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás, azaz a teljesítési határidő 86 nappal történt meghosszabbítása indokolt volt.

72. A kezdeményező figyelmen kívül hagyta az időjárás okozta munkavégzésre alkalmatlan napok számát, továbbá azon tény, hogy a hétvégék és ünnepnapok nem számítanak bele a munkaidőbe.

73. Előadta, hogy az ajánlattevők tudomással bírtak a 90 napos teljesítési határidőről, azonban sem ajánlatkérő, sem ajánlattevők nem tudhatták, hogy a 100 év legcsapadékosabb időszaka beleesik a munkavégzés idejében, mely gyakorlatilag lehetetlenné tette a műszakilag elvárt minőségű teljesítést.

74. Rámutatott arra, hogy jelen esetben egyértelműen megállapítható, hogy a csapadékos időjárás olyan körülmény volt, melyet egyik szerződő fél kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

75. A kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett tudomással bírt arról, hogy a teljesítés téli időszakra esett, mely időszak időjárási szempontból nehezebben tervezhető. A normál őszi-téli időjárási viszonyok mellett a tervezett munkavégzésnek nem lett volna akadálya, mely az eredeti teljesítési határidő megállapításánál figyelembevételre is került,

azonban azzal a feleknek nem kellett számolniuk, és nem is kellett előre látniuk, hogy az elmúlt 100 év legcsapadékosabb időszaka fog bekövetkezni.

76. Az ajánlatkérő szerint az is rögzíthető, hogy a szerződésmódosítás a szerződés általános jellegét sem változtatta meg, továbbá az eredeti szerződés értéke sem változott a szerződésmódosítás következtében. A módosítással a kérelmezettnek nem kellett mást, illetve mással teljesítenie, ennek okán az általános jelleg sérelme sem merül fel. Az eredeti jellege a szerződésnek nem változott, ugyanis az eredménykötelem továbbra is ugyanazon megrendelt járdafelújítással létrehozott új járdára irányult azzal, hogy a bemutatott objektív ok miatt az eredetileg meghatározott időpontig nem teljesíthető. A teljesíthetőség 1. sz szerződésmódosítással illeszkedett a projekt fizikai zárásának időpontjához, azt nem lépte túl.

77. Álláspontja szerint a teljesítési határidő módosítása nem minősült ezen okból lényeges körülménynek, figyelemmel arra, hogy a 90 nap munkavégzés nem közbeszerzési értékelés elem, valamint a vállalkozói szerződésben az szerepelt, hogy „Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik. A teljesítés határideje legkésőbb a munkaterület átadás-átvételétől számított 90 (kilencven) nap, amely határidő nem lépheti túl a projekt fizikai zárásának időpontját. Elő teljesítés megengedett.”

78. Ismertette, hogy az 1. sz. szerződésmódosításban a befejezési határidejének meghosszabbításával kialakult idő, ha szerepelt volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét nem befolyásolta volna, valamint a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára nem változtatta meg, valamint a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjesztette ki.

79. Rámutatott arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás továbbá nem sértette a Kbt. 142. § (3) bekezdését, mivel az nem arra szolgált, hogy az ajánlattevő késedelmes teljesítését mentesítse, hanem egyértelműen a megrendelő gazdasági érdekét és a projektelem megvalósulásának érdekét szolgálta.

80. Utalt arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

81. Kifejtette azon véleményét, mely szerint az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést. Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű.

82. Ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy nem állapítható meg jogsértés olyan Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalap feltételeinek hiánya miatt, amelyre a felek a szerződésmódosításkor maguk sem hivatkoztak.

83. Előadta, hogy a szerződés módosításakor nem került megjelölésre Kbt.-ben meghatározott jogszabály, mely csupán az utóellenőrzés során került megjelölésre. Figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosításra a Kbt. 141. §-a lehetőséget ad, így a korábbi nyilatkozatát visszavonta és az 1. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt.141. § (2) bekezdés b) pontját jelölte meg.

84. Közölte, hogy a felek által megkötött 1. sz. szerződésmódosítással a felek az önhibájukon kívül kialakult helyzetben biztosították, hogy a szerződés ne lehetetlenüljön el, ezért a szerződésmódosítás az ajánlatkérő gazdasági érdekében, a projektelem megvalósulásának érdekében történt. A szerződéstől való elállás, felmondás ajánlatkérő érdekkörében jelentős gazdasági és erkölcsi kárt okozott volna.

85. Az 1. sz. szerződésmódosítás során a beruházási érték nem változott, így nem érte el a 15 %-ot és a szerződés általános jellege sem változott. A szerződés így új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható volt.

86. Álláspontja szerint épp a kezdeményező által beszerzett adatok igazolták azon indokot, melyet a felek a szerződés megkötésekor nem láthattak előre, és amely a szerződés módosítását indokolta.

87. A 2. kezdeményezési elem kapcsán közölte, hogy szintén nem változott meg az alapszerződés jellege. A szerződésmódosításkor nem került megjelölésre Kbt.-ben meghatározott jogszabályhely, mely csupán az utóellenőrzés során került megjelölésre.

88. Álláspontja szerint a szerződésmódosításra a Kbt. 141. §-a ad lehetőséget, ezért a korábbi nyilatkozatát visszavonta és az 2. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozott, vagyis a módosítást előre nem látható körülmény okozta, mely a Covid 19 járvány volt.

89. Kifejtette, hogy a határidő módosításával a szerződés általános jellege sem változott, mivel az új határidő illeszkedett az alapszerződésben meghatározottakhoz, valamint a módosítás során az beruházási érték nem változott, így nem érte el az 50 %-os változási határt.

90. Rámutatott arra, hogy a kezdeményező a munkanapok számítása során ismét csak a naptári napokat vette figyelembe, amely téves, mivel a szerződésmódosítás dátumától március 31-ig 13 munkanap volt csupán hátra. Kiemelte, hogy jelen esetben nem ez a 13 munkanap volt a meghatározó. A 2020. március 11-én kihirdetésre kerül Covid 19 veszélyhelyzet okozta káosz miatt kialakult helyzetet a kezdeményező nem vette figyelembe, holott gyakorlatilag egyik napról a másikra megállt az ország, így az Irányító Hatóságot sem lehetett elérni. A karantén szabályok teljesen ellehetetlenítették a munkavégzést.

91. Közölte, hogy a 2020. március 11-én kihirdetett Covid 19 veszélyhelyzet utáni napon, majd ezt követően naponta újabb kormányrendeletek kerültek kihirdetésre (41/2020. (III. 11.) Korm. rendelet, 8/2020. (III. 12.) EMMI rendelet, 5/2020. (III. 14.) Korm. rendelet (közintézmények zárása), 1101/2020. (III. 14.) Korm. határozat stb.).

92. Hivatkozott a Nemzeti Népegészségügyi Központ 2020. március 2-án kiadott utasítására, mely szerint „Bármely tünetmentes személyt, aki az új koronavírust tekintve

valószínűsített vagy megerősített beteggel szoros kapcsolatba került járványügyi megfigyelés alá kell helyezni a beteggel kontaktusba került személyeket, és a megerősített vagy valószínűsített COVID-19 beteg tüneteinek fennállása idején és a maximális elővigyázatosság érdekében a tünetek kialakulását megelőző két napon szoros kapcsolatba került személyeket 14 napig járványügyi megfigyelés alá helyezi. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 66. §-ában foglaltaknak megfelelően kell meghatározni a járványügyi megfigyelés (otthonában történő elkülönítés), szükség esetén a járványügyi zárlat (karantén) tartamát.”

93. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a Covid 19 járványt és annak következményeit előre senki sem láthatta. A 2. sz. szerződésmódosítás során az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal és legjobb tudása szerint járt el, így nem került veszélybe a teljesítés és az a hatályos támogatási szerződéshez igazodott, a megrendelő gazdasági érdekét, a projektelem megvalósulásának érdekét szolgálta. A szerződéstől való elállás, felmondás ajánlatkérő érdekkörében jelentős gazdasági és erkölcsi kárt okozott volna.

94. A 3. kezdeményezési elem kapcsán ismertette, hogy a szerződésmódosításokhoz szükséges papírlapú dokumentációkat bemutatta. Rögzítette, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás estében a Covid 19 veszélyhelyzet okozta káoszban, a folyamatosan kihirdetett rendeletek okából a projektben dolgozni tudók örültek, hogy a minimális szinten, telefonon el tudták látni a munkájukat.

95. Az ajánlatkérő a 4. kezdeményezési elem kapcsán közölte, hogy a kezdeményező a Kbt. hirdetményekre vonatkozó pontját tévesen jelölte meg.

96. A felelősségbiztosítás hiánya kapcsán rögzítette, hogy a felelősségbiztosítást a kérelmezett a szerződéskötéskor bemutatta, melyből megállapításra került a felelősségbiztosítás megléte. A dokumentum másolatát több alkalommal bekérte az ajánlatkérő a kérelmezettől, aki nem volt együttműködő, illetve elérhetetlen volt. Az ide vonatkozó nyilatkozatot mellékelte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

97. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2019. szeptember 4. napján indította, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, 2024. július 5. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadóak.

98. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között először abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az 1. és 2. számú szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

A Kbt. 141. § (1) bekezdés alapján 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 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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (7) bekezdése rögzíti, hogy a (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A hirdetmény VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

99. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott - és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó - hirdetmény minta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni.

100. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő az 1. és 2. sz. módosításról szóló hirdetményt nem tette közzé, továbbá a módosításokban a Kbt. 141. § vonatkozó rendelkezését sem jelölte meg jogalapként.

101. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

102. A felek mindkét szerződésmódosításban kizárólag a teljesítési határidőt módosították, az 1. számú módosításban az esős időjárási körülményekre, míg a 2. számúban a Covid 19 járványhelyzetre hivatkoztak.

103. A Kbt. a szerződésmódosítás kapcsán a 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben rögzíti azon esetköröket, melyek fennállása esetén az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerűen módosíthatja a szerződést. Amennyiben ezen rendelkezésekben foglalt feltételek nem állnak fenn, úgy a szerződésmódosítás jogsértő, melynek eredménye a Kbt. 141. § (8) bekezdés szerinti semmisség jogkövetkezménye.

104. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a teljesítési határidő módosítása kapcsán a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdései nem alkalmazhatóak, mivel a szerződésmódosítások ellenérték változással nem jártak.

105. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja jogalapként figyelembe nem vehető, mivel a teljesítési határidő változásának lehetőségét, pontos feltételét, tartalmát az ajánlatkérő a szerződésben nem jelezte.

106. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja sem alkalmazható, hiszen nem volt a szerződésmódosítás tárgya többletfeladat ellátása, így a (4) bekezdés c) pontja vizsgálendő, melyre a kezdeményező előtti ellenőrzési eljárásban az ajánlatkérő hivatkozott.

107. A Kbt. 141. § (4) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

108. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekkezdése figyelembevételével ezen, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése” mellett sem számíthatott.

109. A Döntőbizottság nem vitatta azon kezdeményezői hivatkozás megfelelőségét, hogy az ajánlatkérő a téli időszakban kívánt 90 napos határidővel járdát építtetni, holott tudvalevő, hogy a téli kültéri munkavégzést az időjárás nagy valószínűség szerint nehezíti, illetve ellehetetleníti. Ezt elfogadva, a Döntőbizottság gyakran találkozik olyan közbeszerzésekkel, ahol komoly mélyépítési munkák készülnek el téli időszakban a kimagaslóan enyhe télnak köszönhetően. Az időjárás alakulása az utóbbi tíz évben nagymértékű változáson ment át, és a közbeszerzési eljárások lefolytatásának időszerűsége, valamint a pályázatok szűkös időkerete eredményezte azt, hogy az ajánlatkérők a sikeres pályáztatás érdekében bizonyos kockázati tényezőkkel számolva írják elő a téli munkavégzést. A gyakorlat azt mutatja, hogy a hőmérsékleti értékek csökkenése ritkábban kerül előtérbe ezen munkákat akadályozó körülményként, mint a nagymértékű csapadék.

110. Megállapítható, hogy a kivitelezésről építési napló nem készült, viszont a kezdeményező által becsatolt Meteorológiai Szolgálat adatai alapján az adott régióban igazolható, hogy a 90 munkanapos kivitelezés során az október végi és novemberi időjárás az átlagot jelentősen meghaladó volt a csapadékot illetően. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő azon hivatkozását is, hogy a csapadékos időjárás következtében nem csak a csapadékos napok, hanem a talaj felázása következtében az azt követő napokon sem lehetett teljes értékű munkát végezni, ami a szerződésmódosítást indokolta. A Döntőbizottság elfogadhatónak tekintette a 2020. március végi határidőt is, mely kapcsán elfogadta az ajánlatkérő hivatkozását a munkanapok számára.

111. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az 1. sz. szerződésmódosítás jogszerű volt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján.

112. A Döntőbizottság ezt követően a 2. számú szerződésmódosítást vizsgálta, mely kapcsán a (4) bekezdés c) pontja a jogalap szempontjából az irányadó.

113. Az ajánlatkérő ezen szerződésmódosításnál a teljesítési határidőt további 90 nappal meghosszabbította a Covid 19 járvány bekövetkezésére tekintettel.

114. A Döntőbizottság fontosnak tartja a Miniszterelnökség közleményében foglaltak kiemelését, mely szerint „A veszélyhelyzet kihirdetése önmagában nem eredményezi a szerződésben rögzített teljesítési határidők automatikus módosulását”, illetve azt, hogy „minden szerződésmódosítás esetén egyedileg, az adott módosítást a koronavírus (COVID-19) járvánnyal összefüggésben szükségessé tevő indokokat és a tervezett módosítás nagyságrendjét, jelentőségét figyelembe véve lehet megállapítani, hogy a módosítás törvényi feltételei fennállnak-e”.

115. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nem hivatkozott arra és ezt nem is igazolta, hogy a munkavállalók nagyrésze karanténba került, vagy utazási korlátozások álltak fenn a munkavállalók kapcsán. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a tényt is, hogy a munkavégzést már a meghosszabbított teljesítési határidőben (180 napon belül) sem sikerült elvégezni, ami 6 hónapot jelentett.

116. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett kapcsán az előre nem láthatóság követelménye nem állt fenn, így a Döntőbizottság a 2. sz. szerződésmódosítás kapcsán megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

117. A Döntőbizottság ezen feltétel fennállásának hiánya okán a további konjunktív feltételek megvalósulását már nem vizsgálta.

118. A Döntőbizottság ezt követően a 3. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy a szerződésmódosítások kapcsán elmaradt azok szükségességének dokumentálása, így sérült a Kbt. 46. § (1) bekezdése és a Kbt. 142. § (1) bekezdése.

A Kbt. 46. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni.

A Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

119. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége közé tartozik, hogy köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles rögzíteni a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége áthatja a Kbt. tételes jogi rendelkezéseit is, hiszen az átláthatóság alapvető követelménye csak és kizárólag ezen kötelezettség teljesítése mellett tud érvényesülni, figyelemmel annak tényére, hogy a közbeszerzésben valamennyi cselekmény tekintetében az írásbeliség az irányadó.

120. Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségét nem csak a fenti joghely rögzíti, hanem maga a szerződés is előírhatja, de ennek hiányában is köti az ajánlatkérőt a Kbt. fenti előírása. Ezen túlmenően a Kbt. általános ellenőrzési és dokumentálási

kötelezettséget ír elő a szerződéses kötelezettségek vonatkozásában is, tehát nem kizárólag a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés esetére. A törvényi szabályozás célja az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítését, nemteljesítését, vagy nem szerződésszerű teljesítését felügyelje, ellenőrizze és dokumentálja, így a szerződés módosítását szükségessé tevő körülményeket, tényeket, adatokat is. Ezen kötelezettség kezdő időpontja nyilvánvalóan a szerződés létrejöttének napja, az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség befejezése a szerződés teljesítésének befejezéséhez kötődik. Az ajánlatkérői kötelezettség időtartama és határideje nyilvánvalóan a szerződésben foglalt rendelkezésektől is függ.

121. Megállapítható az is, hogy a közbeszerzési dokumentáció II/7. pontjában rögzítésre került, hogy „Ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.”, ennek ellenére a teljesítés során építési napló nem készült, amelyből később rekonstruálható lett volna a teljesítés üteme és az időjárási körülmények, valamint az ajánlatkérő ezen dokumentum alapján ellenőrizni tudta volna a teljesítést. Tényként rögzíthető az is, hogy a teljesítés során csak az akadályközlő dokumentumok álltak rendelkezésre, így nem megállapítható, hogy a teljesítés során mely ütem, mikor készült el, milyen erőforrásokat alkalmazott a kérelmezett, valamint a munkavégzést akadályozó körülmények sem voltak megismerhetők.

122. A közbeszerzési eljárásban a dokumentáltság olyan ajánlatkérői kötelezettség, amelytől az ajánlatkérő nem tekinthet el. Fontos annak kiemelése is, hogy ez a kötelezettség a teljesítés során bekövetkező valamennyi történésre, eseményre vonatkozik, ami a kivitelezést érinti. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő ezen kötelezettségének az eljárásban a szerződésmódosítás (1. sz. és 2. sz.) során nem teljeskörűen tett eleget, így a szerződésmódosításokat szükségessé tevő körülmények csak részben ismertek, kiemelve azt a tény is, hogy a szerződésmódosítások jogszabályi megjelölése sem történt meg a dokumentumokban, valamint a szerződéskötés során bemutatandó kérelmezetti felelősségbiztosítás megtörténte sem dokumentált sem a szerződés, sem annak módosításai kapcsán. A Döntőbizottság nem vitatja azt, hogy a Covid 19 járvány idején a személyes kapcsolattartás megnehezült, viszont ez nem lehet akadálya annak, hogy bármilyen telefonon történő egyeztetést követően feljegyzés készüljön, ami a tényadatokat rögzíti.

123. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő több alkalommal nem tett eleget a dokumentálási kötelezettségének, ezzel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés rendelkezését.

124. A Döntőbizottság ezt követően a 4. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő az 1-2. számú szerződésmódosítások nyilvánosságának biztosítása kapcsán az ehhez kapcsolódó közzétételi kötelezettségének nem tett eleget, ezzel megsértette a Kbt. 37. § (1) bekezdésének j) pontját és erre figyelemmel a 37. § (5) bekezdését.

A Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja alapján az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.

A Kbt. 37. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés j) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.

125. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi – a nyilvánosság alapvető követelményének biztosítása céljából – a közbeszerzés egyes cselekményeinek közzététele érdekében tett intézkedést. A jogalkotó ezen kötelezettség teljesítésére határidőt is megszabott, így ezen időtartam alatti teljesítés felel meg a jogalkotói elvárásoknak.

126. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek az 1. sz. szerződés módosítását 2020. január 22. napján, míg a 2. szerződés módosítását 2020. március 27. napján kötötték meg, melyekről az ajánlatkérő hirdetményt a megadott határidőig nem adott fel, mulasztására indokot sem adott.

127. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt.-ben rögzített kötelezettségét egyik alkalommal sem teljesítette, megsértette a Kbt. 37. § (1) bekezdésének j) pontját és a Kbt. 37. § (5) bekezdését.

128. A Döntőbizottság ezt követően az 5. kezdeményezési elemet vizsgálta, melyben a kezdeményező annak megállapítását kérte, hogy egyrészt a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 26. §-át a felelősségbiztosítás rendelkezésre bocsátása kapcsán, az ajánlatkérő viszont ennek meglétét elmulasztotta ellenőrizni és azt dokumentálni.

129. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 3. kezdeményezési elem vizsgálatánál már megállapította az ajánlatkérő terhére az ellenőrzés dokumentálásának elmulasztását a felelősségbiztosítás kapcsán, így ezen kezdeményezési elemnél kizárólag a kérelmezett magatartását vizsgálta.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015 Korm. rendelet) 26. §-a alapján az építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

130. A Döntőbizottság megállapította, hogy a fenti jogszabályi rendelkezések alapján ajánlattevői kötelezettségek körében került szabályozásra a felelősségbiztosítási kötvény meglétének a bemutatása. Ezen kérelmezeti kötelezettséget a felhívás és a szerződés több pontban (4.10.m), 9.5.j), 10.2) pontjaira) is megerősítette, így erről a kérelmezett is tudomással bírt.

131. Megállapítható, hogy a kérelmezett szerződésének mellékleteként nem csatolt felelősségbiztosításról szóló kötvényt, vagy a saját meglévő kötvényének hatályát nem terjesztette ki ezen szerződésre, valamint azt sem igazolta, hogy a kötvény időtartama a szerződésmódosítások által lefedett időtartamra is érvényes.

132. Az iratokból kizárólag az állapítható meg, hogy a „General Ingatlan Epitoipari Kft - felelosegbizt. kotveny.pdf” megnevezésű dokumentum 2020. október 28-án kelt, azaz a szerződéskötés után, továbbá a dokumentum csak előzetes felelősségbiztosítási díjkalkulációt, valamint a szerződés megkötéséhez kapcsolódó információkat rögzít, így nem tartalmaz

biztosítási kötvényt, annak számát, a biztosított adatait, az igénybevett biztosítási módozatok megnevezését, stb.

133. Fontos annak kiemelése, hogy nem csak az adott tartamú felelősségbiztosítás becsatolása szükséges a kérelmezett részéről, hanem az esetleges szerződésmódosítási időpont változásaiból eredő felelősségbiztosítás kiegészítésének, módosításának igazolása is, mely jelen esetben a kérelmezett részéről sem az eljárás során, sem a jogorvoslati eljárásban nem történt meg.

134. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett több alkalommal nem tett eleget a felhívásban rögzített teljes szerződési időszakra érvényes felelősségbiztosítás rendelkezésre bocsátási kötelezettségének, mellyel megsértette a 322/2015 Korm. rendelet 26. §-ában foglalt rendelkezést.

135. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést és a (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki, egyebekben a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja szerint állapította meg a jogsértés hiányát.

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

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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

136. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette külön-külön az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is. A Döntőbizottság álláspontja szerint mindkét fél súlyos jogsértést követett el a 2. sz. szerződésmódosítással, hiszen ezáltal olyan hosszú teljesítési határidő lett előírva, mely ismeretében több ajánlattevő is tudott volna az eljárásban sikeresebb ajánlatot benyújtani, mivel a teljesítési határidő kihatással van az ajánlati árra is. A

Döntőbizottság mindkét fél szempontjából figyelembe vette a beszerzés nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó alacsonyabb (29.915.800.-Ft) becsült értékét, valamint azt, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

137. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy az ajánlatkérővel szemben több (ugyanazon jogszabályhely többszöri) jogsértést állapított meg, míg a kérelmezettel szemben kevesebbet. A Döntőbizottság mindkét féllel szemben értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő (több, mint 4 év) telt el, továbbá tekintettel volt arra, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta egyik féllel szemben sem állapítható meg. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, mely az ajánlatkérő szempontjából bír jelentőséggel.

138. E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés tárgyának a figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (4) bekezdésében meghatározott 10 %-os maximális mértéket.

139. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra (a szerződésmódosítás feltételeit a jogszabály a „felekre” nézve rögzíti), illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra volt tekintettel.

140. A Döntőbizottság a 2. sz. szerződésmódosítás kapcsán a kérelmezettel szemben a nagymértékű közrehatására tekintettel azonos összegű bírságot tartott indokoltnak, viszont a többi jogsértés főként az ajánlatkérő hibájára vezethető vissza, így a felek közrehatása a bírság mértékével arányban áll. A Döntőbizottság a többi törvényi kitélet – annak jelen esetben történő relevanciája miatt – értékelni nem tudta.

141. A Döntőbizottság a semmisséget megállapítani nem tudta, mivel jelen esetben az új beszerzési igény nem értelmezhető a teljesítési határidő kapcsán.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

142. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

143. 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.

144. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a

polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. szeptember 23.

*Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Schaller Emil sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság