



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.505/12/2021.

Az eljáró tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka eljárásvezető közbeszerzési biztos, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A kezdeményező: Agrárminisztérium, mint a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága
(Budapest, Kossuth Lajos tér 11.)

A kezdeményező képviselője: Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(IPPS Zrt. Nyúl, Szabadság utca 43.)

Az ajánlatkérő: Nyírmártonfalva Községi Önkormányzat
(Nyírmártonfalva, Kossuth Lajos utca 38.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Papp-Lada Beáta ügyvéd (Debrecen, Péterfia u. 47. fsz 3.)

A kérelmezett neve: Truck-Food Kft. (Debrecen, Kishegyesi út 154/C tetőtér 15.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Mező István ügyvéd (Debrecen, Péterfia u. 4. II. em. 207/B.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Falumúzeum külső felújítása és környezetének rendezése”, 31.581.227,- 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 2018. november 23. napján létrejött szerződésmódosítás kapcsán megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer 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 a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része - a Kbt. 115. §-a - szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában. A felhívás 2018. július 13. napján került közvetlenül megküldésre az ajánlattételre felkért öt gazdasági szereplő - köztük a kérelmezett - részére.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége „Falumúzeum felújítása az alábbiak szerint:
 - 345,07 m², Vékonyvakolatok, színvakolatok felhordása alapozott, előkészített felületre, vödörös kiszerelésű anyagból, szilikát vékonyvakolat készítése
 - 212,22 m² Egyszeres fedés húzott, hornyolt tetőcserepekkel, rögzítés nélkül, 25-30° tetőhajlásszög között TONDACH Hornyolt hódfarkú alapcseré
 - 102,2 m Függőereszcsatorna szerelése, félkörszelvényű, bármilyen kiterített szélességben, színes műanyagbevonatú horganyzott acéllemezből LINDAB Rainline R 125
 - 345,07 m² Homlokzati fal hő- és hangszigetelése, falazott vagy monolit vasbeton szerkezeten, függőleges felületen, (rögzítés, vakolás külön tételben) vékonyvakolat alatti méretstabilexpanált polisztirolhab lemezzel Thermo-Dam EPS80
 - 212,22 m², Azbeszttartalmú építőanyagok eltávolítása”.

A felhívás II.2.12) pontjában ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzés feltételes: „Jelen közbeszerzési eljárás feltételes: határidő hosszabbítás szükségessége miatt változásbejelentés van folyamatban. A megkötendő vállalkozási szerződés akkor lép hatályba, ha a kérelem pozitív elbírálásban részesül. Ekkor a szerződés hatálybalépésnek napja a Megrendelő általi Vállalkozó felé történő támogatói döntésről szóló értesítést követő 3. munkanap.”

3. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokat készített, amelyeket a közbeszerzési eljárás folyamán többször módosított.

A közbeszerzési dokumentumok részét képező, 2017. november 13-án kelt Építész műszaki leírás egyebek mellett az alábbiakat rögzíti:

„Szerkezeti leírás: [...]

Tetőszerkezet, zárófödém:

A tetőszerkezet nyeregtetőből áll össze hagyományos fa tetőszerkezettel. A közbenső födém feltehetőleg borított gerendás fa födém szerkezet. (feltárás nem történt)

Tetőfedés:

A meglévő tetőfedés sík pala, a tetőre történő napelemek szerelésekor a meglévő héjazást meg kell bontani, amely azbeszt tartalmú, melyet a 12/2006. (III. 23.) EüM rendelet alapján meg kell semmisíteni. A tetőfedés pótlása, javítása TILOS, ezért kötelező az emberi szervezetre számára életveszélyes anyagokat lecserélni azt az előírásoknak megfelelően ártalmatlanítani, megsemmisíteni.

A tetőfedés cseréje korszerű TONDACH Hornyolt hódfarkú alapcseréppel és kiegészítőivel történik

Bádogozás:

A felújítás során a hőszigetelés miatt le kell cserélni a teljes bádogozást. Az átalakítás érinti az ablakpárkányokat, lefolyócsatornákat, szegélyeket, és a fallefedéseket. Lindab Rainline Elite bevonattal készülnek téglavörös színben.

Vízszigetelések:

Az épület tetején jelenleg azbeszt tartalmú palafedés található, amelyet a jogszabályok szerint ártalmatlanítani kell. Az új tetőfedés Tondach hornyolt hódfarkú cserépből készül. [...]

A rétegrendek között feltüntetésre került a kialakítandó tetőhéjalás:

„R3 Tondach hornyolt hódfarkú cserép

új tetőléc 3/5 cm

új ellenléc 3/5 cm

tetőfólia 1 rtg

meglévő szaruzat.”

Az egyéb információk tartalmazzák:

„A műszaki leírások és a műszaki tervrajzok együtt tartalmazzák a kialakítandó létesítményre vonatkozó megoldásokat, ezért ezeket együtt kell kezelni.

A terven szereplő méreteket a helyszínen ellenőrizni kell. A tervtől való eltérést a Tervező felé jelezni kell. Amennyiben a Kivitelező a terven szereplő megoldástól a Tervező írásos jóváhagyása nélkül eltér, akkor a felelősséget saját maga viseli.”

Az árazatlan költségvetés releváns tétele:

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	MVH egységár	MVH összesen
1	410033622004	Egyszeres fedés húzott, hornyolt tetőcserepekkel, rögzítés nélkül, 25-30° tetőhajlásszög között TONDACH Hornyolt hódfarkú alapcserép 21x40 cm, téglavörös	212,223	m2		0

Az ács munkák között szerepel még fóliaterítés és felerősítés 212,223 m2 mennyiségben, párafékező, párazáró fólia terítése 221,87m2-rel, deszkázás, gerincléc elhelyezése, tetőlécezés bontása 212,223 m2.

A vállalkozói szerződés tervezetben rögzítésre kerültek egyebek mellett az alábbiak:

„4) Vállalt teljesítési határidők:

Az Építési munkaterület címe, helyrajzi száma:

Az Építési munkaterület átadásának időpontja: A szerződés hatályba lépését követő 3. munkanapig. Az Építési napló megnyitása a munkaterület átadásakor történik.

A szerződés időtartama:

Előzetes értesítés mellett előteljesítés lehetséges.

Megrendelő előteljesítést is elfogad, melynek időpontját Vállalkozó legalább 1 nappal előbb köteles közölni a Megrendelővel. Az átadás- átvételi eljárás időpontjáról Vállalkozó legalább 3 munkanappal a kitűzött határidő előtt köteles Megrendelőt értesíteni készre jelentés formájában, Megrendelő pedig köteles az eljárásra meghívni a jogszabályokban megjelölt

szerveket. A munka vállalt teljesítési határidejéig felek kötelesek megkezdeni az átadás-átvételi eljárást jelen szerződés szerint. A Vállalkozó az elvégzett munkát az e pontban megjelölt teljesítési időben átadás-átvételi eljárás keretében adja át a Megrendelőnek.”

A vállalkozási szerződéstervezet négy számla benyújtásának a lehetőségét biztosította: legfeljebb 30%-os előleg számla, legfeljebb 15%-os 1. részszámla, legfeljebb 60%-os 2. részszámla és a végszámla volt benyújtható.

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban kiegészítő tájékoztatást nyújtott, amely az ügyben nem releváns. Az ajánlatkérő helyszíni bejárást nem tartott.

5. Az ajánlattételi határidőre három ajánlat került benyújtásra. Mindhárom ajánlat érvényes lett, a nyertes a kérelmezett lett az ajánlatkérő 2018. augusztus 30-i döntése szerint.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. szeptember 10-én megkötötte a vállalkozási szerződést. Annak 4. pontjában a szerződés időtartamaként 2019. július 12. napja került rögzítésre.

7. Az iratok között elfekszik a kérelmezett 2018. október 5. napján kelt akadályközlő levele:

„Tárgyi projekt kapcsán a tető építésekor tapasztaltuk, hogy a tervekhez képest eltérő mennyiségek mutatkoztak.

A tervek szerint a tető felújítását 212,22 m² felületen kell elvégezni. A valóságban ez a szám jóval nagyobb:

$$\{((37,53+2*0,3)*0,3+2,22+2,94+2,67)+(0,3+6,83+0,3)*(2,18+0,3)+(0,3+6,49+0,3)*4,36\}*\sqrt{2}=508,17 \text{ m}^2$$

Ez több szempontból akadályozta a kivitelezést.

A legnagyobb akadály az anyagok megrendelésekor ütközött ki. Társaságunk előzetesen a kiírt mennyiségeket rendelte te. Mint Önök is tudják, jelenleg az építőanyagok beszerzése nem megy zökkenőmentesen a megnövekedett kereslet miatt, így nekünk is sokat kellett várni, mire az anyagokat ki tudtuk szállítani.

Fenti akadályoztatásra való hivatkozással ezúton kérjük Vállalkozási szerződésünk meghosszabbítását.”

8. A felek 2018. november 16-án műszaki egyeztetési jegyzőkönyvet vettek fel:

„A felek képviselői az építési területet együttesen bejárták.

I. A Kivitelező az alábbi műszaki tartalmú jelzést kezdeményezi a Megrendelő felé (hivatkozva a Közbeszerzési Eljárási Felhívásban rögzítettekre:

A tetőfelület ténylegesen meghaladja a költségvetésben is szereplő mennyiséget. Kivitelező jelezte, hogy a költségvetésben a tetőfedés kisebb mennyiséggel szerepel a tervekhez képest:

„Tárgyi projekt kapcsán a tető építésekor tapasztaltuk, hogy a tervekhez képest eltérő mennyiségek mutatkoztak.

A tervek szerint a tető felújítását 212,22 m² felületen kell elvégezni. A valóságban ez a szám jóval nagyobb:

$$\{((37,53+2*0,3)*0,3+2,22+2,94+2,67)+(0,3+6,83+0,3)*(2,18+0,3)+(0,3+6,49+0,3)*4,36\}*\sqrt{2}=508,17 \text{ m}^2$$

Ez több szempontból akadályozta a kivitelezést.

A költségvetésben ténylegesen kevesebb mennyiség szerepel, azonban a terveken már a teljes felület tetőfedése szerepel. A kivitelező egyeztetés nélkül a teljes tetőfelületet lefedte. A teljeskörűség okán kivitelező többlet igényt ezzel kapcsolatban nem kíván érvényesíteni.”

9. Az ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő 2018. november 23. napján módosította a Vállalkozási szerződést. Egyrészt módosították a számlázási ütemezést három számla benyújtási lehetőségre (legfeljebb 20%-os előlegszámla, legfeljebb 40 %-os 1. részszámla és 60 %-os végszámla), másrészt a teljesítési határidőt. A felek 2019. november 12-re módosították a teljesítési határidőt. A módosítás indokolása körében az alábbiak kerültek rögzítésre a szerződésmódosításban:

a. Műszaki szempontú indokolás:

A 2018. szeptember 10. napján megkötött Vállalkozási szerződés módosítása olyan körülmények miatt vált szükségessé, amelyek a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható okból merültek fel.

Tárgyi projekt kapcsán a tető építésekor tapasztalta Kivitelező, hogy a tervekhez képest eltérő mennyiségek mutatkoztak. Ez több szempontból akadályozta a kivitelezést.

A legnagyobb akadály az anyagok megrendelésekor ütközött ki. Kivitelező előzetesen a kiírt mennyiségeket rendelte le. Az építőanyagok beszerzése nem ment zökkenőmentesen a megnövekedett kereslet miatt, így sokat kellett várni, mire az anyagokat ki tudtuk szállítani.

b. Közbeszerzési-jogi szempontú indokolás

Felek rögzítik, hogy a beszerzés idején hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek maradéktalan betartása mellett került sor jelen vállalkozási szerződés-módosítás megkötésére.

Ezen jogszabályi rendelkezéssel összefüggésben Felek rögzítik az alábbi, a vállalkozási szerződés módosítással összefüggő körülményeket:

a) A Vállalkozási szerződésmódosítás nem lényeges. Ennek a konkrét, a jelen szerződés módosítást érintő indokai az alábbiak:

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

A közbeszerzési eljárásban bármely ajánlattevő is lett volna a nyertes ajánlattevő, ugyanazzal a helyzettel szembesült volna, mint a Vállalkozó, erre tekintettel a piaci verseny korlátozásának, megsértésének a lehetősége nem állapítható meg, a sérelemnek még az elvi lehetősége is kizárt.

- A módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára nem változtatja meg, a szerződésben foglalt eredeti vállalkozási díjat a szerződésmódosítás nem változtatja meg, a számlázási ütemezés került módosításra.

- A vállalkozási szerződés módosítása a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest új elemre nem terjesztette ki, a módosítás egyáltalán nem érintette a vállalkozási szerződés tárgyát, az változatlan tartalmú maradt.”

10. A 2020. november 2. napján feladott szerződésmódosításról szóló, a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-18588/2020 számon megjelent hirdetmény szerint a szerződés a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján került módosításra, ugyanakkor az ajánlatkérő a módosítás okai körében „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” lehetőséget jelölte be. A módosítás okai kapcsán a következőkre hivatkozott:

„A 2018. szeptember 10. napján megkötött Vállalkozási szerződés módosítása olyan körülmények miatt vált szükségessé, amelyek a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható okból merültek fel. Tárgyi projekt kapcsán a tető építésekor tapasztalta Kivitelező, hogy a tervekhez képest eltérő mennyiségek mutatkoztak. Ez több szempontból akadályozta a kivitelezést. A legnagyobb akadály az anyagok megrendelésekor ütközött ki. Kivitelező előzetesen a kiírt

mennyiségeket rendelte le. Az építőanyagok beszerzése nem ment zökkenőmentesen a megnövekedett kereslet miatt, így sokat kellett várni, mire az anyagokat ki tudtuk szállítani.”

A hivatalbóli kezdeményezés

11. A kezdeményező 2021. november 23-án benyújtott kezdeményezésében a jogsértés megtörténteként 2018. november 23. napját, a szerződésmódosítás időpontját jelölte meg. A kezdeményező álláspontja szerint a szerződést a felek nem voltak jogosultak a műszaki tartalom és teljesítési határidő tekintetében módosítani egyetlen Kbt. 141. §-ban meghatározott jogalap szerint sem. A kezdeményező rögzítette továbbá, hogy a tudomásszerzés időpontjaként az utolsó korrekciós hiánypótlás teljesítésének napját, azaz 2021. szeptember 23. napját vette alapul jogorvoslati eljárásának kezdeményezése tekintetében, azonban a Kbt. 152. § (2a) bekezdés alapján a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját, amely 2021. október 11. napja.

12. A kezdeményező előadta, hogy a teljesítési határidőnek és a műszaki tartalomnak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak megfelelően történő módosítása nem volt megállapítható. Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívás ellenére sem tisztázta, hogy a teljesítés határidejének módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának megfelelően került sor, nem mutatta be az ajánlatkérő, hogy mi volt az az előre nem látható körülmény, amely kellő gondossága mellett következett be, és amiért a teljesítési határidő módosítására volt szükség.

13. A hiánypótlott kezdeményezésében a kezdeményező akként nyilatkozott, hogy a jogsértő esemény az eredeti szerződéses feltételek szerinti eredeti műszaki tartalomtól és eredeti teljesítési határidőtől való eltérés.

Az eredeti műszaki tartalom szerint 212,22 m² mennyiségű tetőfedésnek kellett volna megvalósulnia 508,17 m² területet helyett, továbbá a vállalkozó 2019. július 12. napjáig volt köteles teljesíteni 2019. november 12. napja helyett.

14. Kezdeményező álláspontja szerint felek a szerződésmódosításban rögzített műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítása nem felel meg egyetlen a Kbt. 141. §-ban foglalt feltételnek sem. Az ajánlatkérő által nem került semmilyen olyan dokumentum bemutatásra, mely alkalmas lett volna a Kbt. 141. §-ban foglalt jogalapok bármelyikének alátámasztására, de különösen nem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülmény igazolására.

15. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (2)-(3) bekezdés alapján a műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítására nem volt lehetőség, mert az ellenérték módosításra nem került.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítására nem volt lehetőség, mert nem tartalmazott a vállalkozási szerződés a műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítására vonatkozó előre meghatározott rendelkezést.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján a műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítására nem volt lehetőség, mert nem merült fel olyan munkálat, melynek speciális jellegére tekintettel a munkálatok csak a nyertes ajánlattevő vállalkozótól lett volna szükséges megrendelni.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a műszaki tartalom és teljesítési határidő módosítására nem volt lehetőség, mert nem merült fel olyan az ajánlatkérő által, kellő gondossága mellett előre nem látható körülmény, mely megalapozta volna a módosítást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján pedig azért nem módosítható a műszaki tartalom és teljesítési határidő, mert mindkettő olyan lényeges feltétel, mely alkalmas lett volna a nyertes ajánlattevő, vagy ajánlattételi hajlandóság befolyásolására.

Fentiekre tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a módosítás csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Mivel nem új közbeszerzési eljárás eredménye a módosítás, ezért megvalósult a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt eset, azaz a szerződésmódosítás semmis, mert azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

16. A kezdeményező előadta, hogy az e-építési napló alátámasztja a jogsértést, mert nem tartalmaz olyan bejegyzést, mely a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjára vonatkozóan előre nem látható körülményt tartalmazna. A kezdeményező megjegyezte, hogy a csatolt építési naplók első bejegyzései 2019. február 6. napjával keletkeztek, holott a szerződés 2018. szeptember 10. napján aláírásra került. Ebből következőleg az építési naplók eleje vagy nem került csatolásra, vagy nem történt munkavégzés ezen időpontig. Tekintettel arra, hogy a korábbi bejegyzések nem kerültek csatolásra, a tárgyi szerződésmódosítást szükségessé tévő körülmények rögzítése sem állt kezdeményező rendelkezésére, ebből eredően pedig az sem kerülhetett megállapításra - ajánlatkérői nyilatkozat hiányában - mikorra tehető a körülmény felmerülése. Az ajánlatkérő egyedül a beszállító Szilágyi Tűzép '96 Kft. nyilatkozatát csatolta 2018. szeptember 28. napjáról, valamint a vállalkozó - eredetileg egyebekben más módosítási igényt is tartalmazó - nyilatkozatát arról, hogy a megrendelt anyagokon felül további anyagot kellett vállalkozónak rendelnie, azonban a beszállító nyilatkozata olyan 2018. szeptember elején kelt megrendelés nem határidőben történő teljesítéséről szólt, mely feltehetőleg - figyelembevéve a 2018. szeptember 10. napján megkötött szerződést - az eredeti 212,2 m² mennyiségű anyagok megrendelésével állhat összefüggésben. Nyilatkozat hiányában ennek ellenkezője nem állapítható meg egyértelműen. A csatolt műszaki ellenőri nyilatkozatok a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontjában foglalt feltételeit (sem a kellő alaposágú előkészítést, sem az ajánlatkérő részéről fennálló előre nem láthatóságot, sem egy esetleges olyan objektív körülményt, melyre hatással ajánlatkérő nem lehetett) nem tudták megerősíteni.

Egyéb okirat hiányában a kezdeményező azt sem tudta megállapítani, hogy a műszaki tartalom, valamint határidő módosítása a Kbt. 141. §-ban meghatározott jogalapok bármelyikének megfelelnek-e.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő jogsértés hiányának a megállapítását kérte. Rögzítette, hogy a teljesítés határidejének módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának megfelelően került sor.

18. Az ajánlatkérő a Kbt. 141. §-a szerint járt el a szerződés módosítása során, azaz a leggondosabb tervezés mellett sem volt előre látható, hogy a folyamat ilyen mértékben elhúzódik. A Kbt. szerződésmódosításról szóló rendelkezései nem sérültek és pénzügyi érdeksérelem nem történt, a szerződésmódosításban foglalt határidő a leírtak szerint alátámasztott és arányos. Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság tekintszen el a szankció alkalmazásától.

19. Az ajánlatkérő jelenlegi polgármestere - rögzítve, hogy a pályázat megvalósítása során nem ő töltötte be a polgármesteri tisztséget - a rendelkezésére álló adatok és iratok alapján akként nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint „a tervek az irányadók, így nincs ellentmondás, mert a Kivitelező az építéskor tapasztalta, hogy eltérőek a mennyiségek. A terveken a helyes mennyiség szerepelt, ami a teljes tetőfelületre vonatkozó munkát tartalmazta”.

20. Az ajánlatkérő csatolta a műszaki ellenőr 2021. szeptember 22-i nyilatkozatait, amelyek szerint egyrészt „A szerződés módosításban megjelölt további teljesítési időtartam szükséges, arányos és indokolt volt.”, másrészt „A kivitelezés teljesítés a költségvetésben szereplő mennyiséggel megkezdődött annak leszállításkor, a már megrendelt anyagokkal a teljesítés szerződésszerű volt.”, harmadrészt „A terveken a teljes tetőfelület felújítása szerepelt, azonban a költségvetés csak a csökkentett mennyiséget tartalmazta”. Csatolásra került a műszaki ellenőr 2018. október 9-i nyilatkozata, amely szerint „A cserepek műszaki állapota a kivitelezői akadályközlésben szereplőknek megfelelő, az akadályközlést elfogadom.” Csatolásra került a műszaki ellenőr 2021. január 19-i nyilatkozata, amely szerint „Véleményem szerint nincs ellentmondás. A tervek az irányadók és tartalmazták a tetőfelújítás helyes mennyiségét, és a kivitelezés is ennek megfelelően valósult meg.”

21. Csatolásra került a Szilágyi-Tüzép kérelmezett részére küldött 2018. szeptember 23-i levele, amely szerint a megrendelt anyagok szállítását nem tudja a jelzett határidőre vállalni partnereinél felmerülő szállítási problémák miatt.

22. Az ajánlatkérő csatolta a kérelmezett - jelen határozat tényállásában idézett - 2018. október 5-i akadályközlését, amelyből ajánlatkérő álláspontja szerint megállapítható a felmerült műszaki probléma, azaz a tetőcserép mennyiségi változásának oka és erre tekintettel a megnövekedett építőanyag megrendelések időigényének problémája.

23. Csatolásra került a kérelmezett 2019. február 7-i nyilatkozata, amelyben a kérelmezett idézte a 2018. október 6-i akadályközlést, majd rögzítette „A fent említett akadályközlésre, mely 2018.10.15. napján kelt és az erre kapott Műszaki egyeztetési jegyzőkönyvre, mely 2018.11.16. napján kelt vonatkozóan kifejezetten nyilatkozom, hogy a téli időjárásra hivatkozva az Építési napló és a tényleges munkavégzés is csak 2019. februárjában került megkezdésre:

Tárgyi projekt kapcsán a tető építésével kapcsolatban 2018. szeptemberében telefonon történtek mind az árak egyeztetése, mind a megrendelések leadása. Ezek a megbeszélések a Szilágyi Tüzép 96. Kft. munkatársaival kerültek pontosításra. Történt ugyanis, hogy a tetőszerkezetet – a költségvetési kiírás szerint – csak 212,22 m²-en kellett volna lecserélni, de 2018. októberében a munkaterület helyszíni szemrevételezése során kiderült, hogy a tetőszerkezet részbeni cseréje nem megfelelő műszakilag, ezért a teljes (508,17m²) felületre vonatkozóan szükséges a tetőt lecserélni. Nyilatkozom, hogy a megnövekedett mennyiségre vonatkozó rendelést leadta a Truck-Food Kft., de ennek a cserépmennyiségnek a leszállítása még több időt vesz igénybe.

Tovább nyilatkozom, hogy a tető bontása addig nem volt lehetséges, amíg az új anyagok beérkezése nem volt biztosított, így a munkaterület átvétele sem volt lehetséges az 508,17 m² cserépmennyiség megérkezéséig (a szükséges cserépmennyiség megérkezéséig azért sem volt lehetséges a munkavégzés megkezdése, mert amennyiben úgy kerül megbontásra a tetőszerkezet, hogy annak visszaépítése nem történik meg lehető leghamarabb, úgy az épületben jelentős állagromlás következhetne be, pl. beázás).

24. Csatolásra került a kérelmezett 2020. január 16-i nyilatkozata, amely szerint „Palatető volt a régi múzeum teteje, ez veszélyes hulladéknak minősül. Ez a költségvetésben 212,2 m² volt, a valóságban 508,17 m². Tetőléc cserét kellett elvégeznie Cégünknek, ezzel a plusz mennyiséggel több, ugyanennyivel több tetőfólia és cserép megrendelésére került sor.”

25. Csatolásra került a 2019. február 6-án megnyitott építési napló.

A kérelmezett nyilatkozatai

17. A kérelmezett az eljárásban nem tett érdemi nyilatkozatot.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

18. Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárását 2018. július 13-án indította, így a kezdeményezésben foglalt jogsértés elbírálására a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

19. A kezdeményező az ajánlatkérő jogsértését a 2018. november 23-i szerződésmódosítással összefüggésben állította.

20. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint „A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.”

A Kbt. 141. §-a az alábbiakról rendelkezik:

(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

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 a rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

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

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

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

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

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

21. 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.

22. 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

23. A Fővárosi Törvényszék - ugyan a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és annak alkalmazása körében született, de az érintett jogszabályhelyek lényegi egyezőségére jelenleg is irányadónak tekintendő - 25.K.34.479/2007/10. sz. ítéletében rögzítette, hogy „a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyzetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő tájékoztatót (hirdetményt) köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó IM rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell tájékoztatót közzétennie. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás tartalmát és a módosítás indokát is közzé kell tennie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatóban mit ad elő a módosítás indokaként. A bíróság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, a jogorvoslati eljárás során, a tájékoztatóban közölt indokoktól eltérően, azokat kiterjesztve indokolja. A Kbt. szabályai kőgensek, a Kbt. 307. § (1) bekezdése pedig nem azt írja elő, hogy az ajánlatkérő a szerződés módosításának egyes indokait közölve, az ajánlatkérő által közlésre érdemes indokolással ellátott tájékoztatót köteles készíteni, hanem a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tájékoztató közlését írja elő. Ezzel összhangban az IM rendelet 16. mellékletének 4. pontja a szerződésmódosítás indokolásával kapcsolatos rendelkezést nem szűkíti, több indok esetén nem bízta az ajánlatkérőre a szabad kiválasztást. Mindebből az következik, hogy bármi is indokolja a szerződés módosítását, azt teljeskörűen, maradéktalanul, mindenre kiterjedően kell közölnie az ajánlatkérőnek. [...]. A tájékoztatóban elő nem adott indok a nyilvánosság előtt nem ismert, így azokat figyelembe venni, értékelni nem tudják.”

24. Ugyanígy foglalt állást a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében és kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel 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).

25. Amint azt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (KÉ. 2020. évi 180. szám; 2020. szeptember 16.) is rögzíti, „a szerződés módosításának tartalmát és pontos indokát oly módon kell megadni, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen. Ebből következően az olyan, általánosság szintjén megfogalmazott indokolások, mint például a műszaki szükségességből felmerült pótmunka, rossz időjárási körülmények, vagy az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülmény önmagában nem felel meg az elvárásoknak, ugyanis ez alapján a Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezéseknek való megfelelés, illetve a szerződés módosítását előidéző konkrét ok nem állapítható meg”. Az idézettel azonos érvelést tartalmaz A Közbeszerzések Tanácsának - archív - útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) is.

26. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével először az ajánlatkérő által a szerződésmódosításról közzétett hirdetményben megjelölt indokokat vizsgálta meg.

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződésmódosításról szóló hirdetményben egyrészt megjelölésre került, hogy annak alapja a Kbt. 141. § (6) bekezdése, ugyanakkor megjelölésre került az is, hogy a szerződésmódosítást olyan okok indokolják, amelyeket az ajánlatkérő kellő előrelátás mellett nem láthatott előre.

Ez utóbbi eset a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti oknak feleltethető meg. A szerződésmódosítás hirdetményi ajánlatkérői szöveges indokolásában is ez utóbbi indokra történik hivatkozás („szerződés módosítása olyan körülmények miatt vált szükségessé, amelyek a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható okból merültek fel”), továbbá a szerződésmódosítás műszaki indoka is ezen alapul.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges szerződésmódosításra az ajánlatkérő a hirdetményben csak a jogszabályi alap megjelölése körében, továbbá a felek által aláírt szerződésmódosítás közbeszerzési-jogi indoka körében hivatkozott. Érdemben a hirdetmény erre vonatkozó utalást nem tartalmaz.

A fent hivatkozott bírósági ítéletekre figyelemmel - mivel a nem lényeges szerződésmódosításra vonatkozó ajánlatkérői előadást a szerződésmódosításról szóló hirdetmény nem tartalmaz - a Döntőbizottság azt kellett, hogy vizsgálja, hogy a hirdetményben foglaltak alapján a szerződés jogszerűen módosítható volt-e, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételek fennállnak-e. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő is akként érvelt, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megfelelően került a szerződés módosításra.

28. A Döntőbizottság továbbá kiemeli azt is, hogy a hirdetményben a számlázás ütemezésének módosítására az ajánlatkérő egyáltalán nem hivatkozott a szerződés módosításának okai körében, csak tetővel kapcsolatos eltérésre, és az építőanyagok késedelmes szállítására utalt. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a szerződésmódosítás vonatkozásában megjelent hirdetményből legfeljebb áttételesen olvasható ki a teljesítési határidő módosítás megtörténte, amely ugyancsak nem felel meg a fent hivatkozott jogszabályoknak.

29. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a következő együttes feltételek teljesülése esetén van lehetőség a szerződés módosítására, ha
ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

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

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

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

30. A jelen esetben a Döntőbizottságnak a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltétel fennállását nem kellett vizsgálnia, mivel a teljesítési határidő módosítása nem változtatta meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedésére sem került sor.

31. A fentiek miatt a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által a hirdetményben rögzítettek megalapozzák-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont fennállását, azaz azok olyan körülmények-e, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatott előre.

32. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ezen együttes 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 ésszerűen gondos előkészítése” (Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekkezdése) mellett sem számíthatott.

33. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az eljárás előkészítése az ajánlatkérő feladata, nyilvánvalóan az ajánlatkérő érdekkörébe esik, és ekként nem alapozhatja meg az előre nem láthatóságot, ha a közbeszerzési eljárás nem kellő gondossággal lett előkészítve. Az ajánlatkérő felelőssége, hogy a beszerzési igényét a közbeszerzési eljárás megindítása előtt pontosan meghatározza. Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása előtt ellenőrizze, hogy a beruházás alapját képező tervek, és az árazatlan költségvetés a beszerzési igényét kielégítik-e. Az állandósult joggyakorlat alapján az előre nem láthatóságot nem alapozhatja meg egy esetleges tervezői hiba. A tervező mulasztása ajánlatkérő érdekkörébe esik.

34. Az állandósult joggyakorlat alapján az előre nem láthatóság feltétele fennállása körében egyrészt nincs lehetőség célszerűségi, gazdasági, munkaszervezési indokok figyelembevételére, másrészt az előre nem látható körülményeknek az ajánlatkérő szándékától függetlenül kell bekövetkezniük és magával a beruházás teljesítésével kell közvetlenül összefüggésben állniuk. Nem vonható ekörbe azon beszerzési igények megvalósítása, amelyek közvetve, vagy közvetlenül, bármely okból kifolyólag az ajánlatkérői igény megváltozásából fakadnak.

35. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése szerint „A tervező - az innovációs partnerség kivételével - a tervezési feladat tárgyát képező építési beruházásra (építményre) vonatkozó árazott költségvetést készít, amelynek a 14. § (4) bekezdés b) pontja szerinti esetben a tervezés költségeire is ki kell terjednie.” Ezen Korm. rendelet 1. melléklet 2.4. pontja alapján az építési beruházás közbeszerzési dokumentumai kell, hogy tartalmazzák a 10. § (1) bekezdése szerinti

árazott költségvetés alapján készített árazatlan költségvetési kiírást.

36. Az ajánlatkérő nyilatkozatai alapján a tervek szerint a teljes tetőt cserélni kellett volna, ugyanakkor a felhívás és az árazatlan költségvetés ettől eltért: a teljes tetőcsere felülete 508,17 m², míg a felhívásban és az árazatlan költségvetésben csak 212,22 m² felület került rögzítésre.

37. A fentiek a 322/2015. (X.30.) Korm. rendeletre is figyelemmel tervezői mulasztás körébe esnek, és ekként az ajánlatkérő érdekkörébe tartoznak, így nem alapozhatják meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási indokot.

38. A jogorvoslati eljárásban nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján – a szerződésmódosításról megjelent hirdetményben foglaltak alapján - jogszerűnek minősülhet, erre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a tetőfedés (és ezzel összefüggésben az azbesztpala elszállítás) mennyiségének két és félszeresére történő emelése jelentős és lényeges szerződésmódosításnak minősül különös tekintettel arra, hogy a jelen szerződés keretein belül megvalósítandó a tetőcsere és az azbesztpala elszállítás a feladatok meghatározó részét tette ki.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentáció részét képező tervekben a teljes tetőcsere szerepelt, a Döntőbizottság a jelen esetben nem állapította meg a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosítás Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségét.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint „A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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.”

41. A Döntőbizottság bírság kiszabását az ajánlatkérővel szemben indokoltnak tartotta, mert súlyos – ajánlatkérői mulasztásra visszavezethető - jogsértés megállapítására került sor. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértés megállapítására nem került sor a tárgyi közbeszerzés vonatkozásában. Az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő telt el a jogsértés megtörténte óta. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság az ajánlatkérő együttműködő magatartását - a törvényben előírt ügyféli jogok gyakorlásán és kötelezettségek teljesítésén túl - nem tudta megállapítani. Ezek a körülmények a magasabb összegű bírság kiszabását indokolják.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

42. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 165. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

43. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet 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, 2022. január 24.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelülül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Csendes Richárd felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Dr. Papp-Lada Beáta ügyvéd (elektronikus úton)
3. Dr. Mező István ügyvéd (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkárság