



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

---

**Az ügy iktatószáma:** *D.523/8/2021.*

**A tanács tagjai:** Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

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

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

**Az ajánlatkérő:** ÁRKLUB Kereskedelmi Kft.  
(Budapest, Pacsirtamező u. 47. X/57.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Halász Erik felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A kérelmezett:** Knobel Maschinenbau AG  
(Felben-Wellhausen, Marksteinstrasse 5. CH Svájc)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Adásvételi szerződés Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítéséről szóló GINOP-1.2.1-16-2017-00888- azonosító számú projekt keretében Hideg hüvelly formázó technológiájú csokoládégyártó gépsor szállítási feladatainak ellátására, 982.376.670.-Ft.

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

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését, a hivatalbóli kezdeményezés 2. és 3. elemei körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját, a hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 37. (1) bekezdés j) pontjára, 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 (a továbbiakban: 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet) 17. §-ára, 34. § (12) bekezdésére, 12. mellékletének VI.2.2) pontjára tekintettel a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program keretében „Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítése” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő 2017. február 28. napján támogatási kérelmet nyújtott be.

A támogatási kérelem elbírálása során, 2017. április 21. napján helyszíni szemlére került sor, amelynek megállapításairól jegyzőkönyv (a továbbiakban: Jegyzőkönyv) készült.

A Jegyzőkönyv szerint a projekt megvalósulási helyszíne: 3070 Bátortereny, belterület hrsz. 2022/11.

A Jegyzőkönyv V.3. pontja szerint: „A projektben nem szereplő csarnoképület megépítéséhez és használatához építési engedélyre, valamint használatba vételi engedélyre lesz szükség”.

A Jegyzőkönyv V.4. pontja alapján: „A szükséges engedélyek megszerzésének várható időpontja: 2018.10.31. napja.”

A Jegyzőkönyvben V. pont Egyéb megállapítások cím alatt továbbá rögzítésre került, „[...] a közbeszerzés eredményeként beszerzendő eszközök határozzák meg a felépítendő gyártócsarnok szerkezetét, így a közbeszerzés eredményeként indul majd el a gyártócsarnok tervezése és megépítése, amelynek jogerős használatbavételi engedélyt várhatóan 2018.04.15-én fogja megszerezni az ajánlatkérő, az édesség gyártásához szükséges engedély pedig várhatóan 2018.10.31-én válhat jogerőssé.”

2. A támogatói döntés 2017. december 5-i keltét követően a támogatási szerződés 2018. január 24. napján került megkötésre a Nemzetgazdasági Minisztérium, mint támogató és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között „Az Árklub Kft. komplex kapacitásbővítő beruházása Bátorterenyén” tárgyban.

A támogatási szerződés szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja: 2019. június 20., a projekt elszámolható összköltsége bruttó 1.003.376.670.-Ft. A projektre megítélt támogatás összege 499.999.993.-Ft.

A támogatási szerződés 1. sz. mellékletét képező „Projekt költségvetés” két tételt tartalmazott:

„Tevékenység - Megnevezés -Támogatási %

Új eszközök, gépek beszerzése, új technológiai rendszerek és kapacitások kialakítása – Csokoládégyártó gépsor – Összesen (Ft) 982.376.670.-Ft, Támogatási % 49,831734.

Információs technológia fejlesztése – Szoftver költsége - IPAR 4.0 megoldáshoz szükséges szoftver - Összesen (Ft) 21.000.000, Támogatási % 49,831734.”

3. A támogatási szerződés a Pénzügyminisztérium, mint támogató és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között három alkalommal módosításra került, amelyekkel a fizikai befejezés tervezett napja 2020. szeptember 30., 2021. május 31., majd 2022. augusztus 31. napjára módosult.

4. Az ajánlatkérő 2018. október 12-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Rész 113. §-a szerint „Csokoládégyártó gépsor beszerzése” tárgyban közbeszerzési eljárást indított, amely a 2019. március 4. napján KÉ-3874/2019. iktatószámom közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztató szerint a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenül zárult.

5. A BUDAPEST Hitel- és Fejlesztési Bank Zrt. (a továbbiakban: Budapest Bank Zrt.) 2019. április 24. napján előzetes szándéknyilatkozatot tett kölcsön nyújtásáról az ajánlatkérő által Bátonyterenyén megvalósítani tervezett édességgyártó üzem létesítéséhez. A szándéknyilatkozat érvényességi ideje 2019. december 31. napja. A szándéknyilatkozat tartalmazza, hogy a Budapest Bank Zrt. és az ajánlatkérő közötti szerződéses jogviszony létesítését részletes bírálat kell, hogy megelőzze, továbbá a kölcsön nyújtására a Budapest Bank Zrt. üzletszabályzata szerint kerülhet sor.

6. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. § (1) bekezdés szerinti nyílt eljárást indított a jelen közbeszerzés tárgyában. Az ajánlattételi felhívást (a továbbiakban: felhívás) közvetlenül 2019. június 3. napján küldte meg 3 gazdasági szereplőnek.

A közbeszerzés azonosító száma az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) EKR000663092019.

7. Az ajánlatkérő részére a közbeszerzési eljárás előkészítése során 2 gazdasági szereplő indikatív árajánlatot nyújtott be.

8. Az ajánlatkérő az előkészítő iratokban feltöltötte az indítóirat dokumentumot, mely szerint a közbeszerzés becsült értéke nettó 982.376.670.-Ft, a rendelkezésre álló fedezet nettó 982.377.000.-Ft.

9. A felhívás releváns rendelkezései:

II.1.3) A szerződés tárgya:

„Adásvételi szerződés Mikro-, kis- és középvállalkozások termelési kapacitásainak bővítéséről szóló GINOP-1.2.1-16-2017-00888 - azonosító számú projekt keretében Hideg hüvelly formázó technológiájú csokoládégyártó gépsor szállítási feladatainak ellátására.”

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

„A nyertes ajánlattevő feladata az alábbiakban részletezett eszközök ajánlatkérő részére, működőképes állapotban történő szállítása (átadása), az eszközök egyes alkatrészeinek a helyszínen történő telepítése és felszerelése, az eszközök üzembe helyezése és tesztelése, valamint az eszközök működtetéséhez szükséges kezelő személyzet betanítása, a megjelölt termékek gyártásának bemutatása teljes kapacitáson.

Gépsornak az alábbi termékeket kell tudnia gyártani a megjelölt kapacitással:

1. Töltött csokoládé szelet 25g min. 900 kg/óra
2. Konyakmeggy desszert 12g min. 900 kg/óra
3. Töltött desszert/szaloncukor 13g min. 1150 kg/óra
4. Töltött csokoládé kocka 16-17g min. 900 kg/óra
5. Három rétegű desszert 12g min. 900 kg/óra
6. Tömör csokoládé tábla 100g min. 800 kg/óra.

Modulok a fenti kapacitásnak megfelelő teljesítménnyel központi vezérléssel:

1. Öntőforma felmelegítő
2. Nyalóka roller
3. Formába töltő adagolófej (One-shot)
4. Vibrációs asztal állítható frekvenciával
5. Fújó állomás állítható nyomással és idővel
6. Csokoládé hüvely készítő hideg sajtolással
7. Szükség esetén forma tisztító hüvelyképzés után az esetleges túlfolyás miatt
8. Kapacitáshoz méretezett hüvely hűtőspirál
9. Meggy adagoló
10. Formába töltő adagolófej krémtöltéshez (One-shot)
11. Vibrációs asztal állítható frekvenciával
12. Kapacitáshoz méretezett töltelék hűtő (min. 15 perc)
13. Karima melegítő talpazáshoz
14. Formába töltő adagolófej talpazáshoz (One-shot)
15. Vibrációs asztal állítható frekvenciával
16. Talpazás utáni formatisztító
17. Vibrációs asztal állítható frekvenciával
18. Kapacitáshoz méretezett végső hűtő
19. Forma eltávolító kopogtató állomás
20. Üres öntőforma irányítás hibás forma le- és felrakással
21. Üres formák visszatérítése a forma melegítőbe
22. Érintő képernyős központi vezérlő egység a modulok irányításához, gyártási programok kezeléséhez, tárolásához.
23. Modulok összekötéséhez szükséges szállító szalagok.

A gépsor vezérlő moduljának adatokat kell tudnia továbbítani ajánlatkérő vállalatirányítási rendszerének, azaz rendelkezzen olyan kimenettel, amely olyan számítógépes csatlakozással rendelkezik, amellyel a felügyeletet biztosítani lehet IPAR 4.0 szabvány szerint. Az ajánlott gépsornak tudni kell a fenti termékek gyártását manuális beavatkozás nélkül.

Az öntőfejeknek tudnia kell a 4 részre oszthatóságot (egy ütemben 4 különböző krémet vagy csokoládét adagolni). A csokoládé masszába kevert egésmogyorót, mandulát ki kell tudnia adagolni. Az öntőfejeknek tudniuk kell a krémebe kevert krispít, gyümölcsöt, liofilizált gyümölcsöt, robbanó cukorkát adagolni 4mm átmérőig és 20% arányig.

Lehetőséget kell biztosítani a hidegsajtoló technológia kihagyásával one-shot termék gyártására úgy, hogy a sort lerövidítve öntés után egy bypass ágon keresztül véghűthető legyen. A gépsornak tartalmaznia kell olyan helyet, ahova később beépíthető még egy plusz hideg sajtoló technológia és egy booking modul is. A gépsort úgy kell kialakítani, hogy minden öntőfej elérhető legyen egy, a gépsor felett elhelyezett temperálótól

maximum 10m távolágra. A gépsor szerkezete és burkolata rozsdamentes acél és plexi. A hűtő egységek burkolata rozsdamentes kivitelű, betekintő ablakokkal, mindkét oldalt nyitható ajtókkal.

A gép magassága nem haladhatja meg a 4 métert. Az ajánlatnak tartalmaznia kell a gépsor munka szélességét a minimális és maximális sebességét, és az ehhez tartozó termékenkénti kapacitását (forma/perc) és szalag sebességet.

A megajánlott termék esetében betanítást kell tartani, be kell mutatni, hogy a gépsor alkalmas a gyártásra (a megjelölt termékek gyártásának bemutatása teljes kapacitáson).

A beüzemelési és betanítási időszak maximum 3 hónap lehet.

A betanítandó személyek az alábbiak:

A gépsor üzemeltetéséhez szükséges kezelő személyzet:

Termelés vezetők max. 3 fő;

Technikai személyzet max. 3 fő;"

II.1.5) A teljesítés határideje: 2020. február 28.

II.1.6) A teljesítés helye: 3078 Bánytereny, belterület hrsz. 2022/11.

II.1.7) Részekre bontás.

Részajánlat tételére lehetőség van: Nem.

A II.2.5) pont tartalmazta az értékelési szempontokat.

II.2.7) A szerződés időtartama:

Kezdet dátuma – Befejezés dátuma:

2019.07.01 - 2020.02.28.

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk.

„A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Igen. Projekt száma vagy hivatkozási száma: GINOP-1.2.1-16-2017-00888.”

II.2.13) További információ: A felhívás II.2.7) pontjában megadott kezdő dátum tájékoztató jelleggel került megadásra, az a közbeszerzési eljárás időigényére tekintettel módosulhat.

A III. pont tartalmazta a részvételi feltételeket.

III.1.4) A szerződés biztosítékai:

„Jótállási biztosíték, amelynek mértéke a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás öt százaléka.

Késedelmi kötbér: a késedelembe eséstől a tényleges teljesítésig terjedő időszakra a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 0,15 %-a/naptári nap, maximális mértéke a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 6 %-a.

Meghiúsulási kötbér mértéke: a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 30 %-a.

A nyertes ajánlattevő az adásvételi szerződésben meghatározott termékek vonatkozásában a Ptk. 6:159. §-ában foglaltak, valamint a hatályban lévő releváns jogszabályok szerinti kötelezettségekkel tartozik.

Jótállás: min. 12 hónap (értékelési szempont/ajánlat szerint)

Előleg-visszafizetési biztosíték: szerződés összegének 5 %-a és az igényelt előleg különbözetének megfelelő mértékben.

További részletes leírás a közbeszerzési dokumentumok „eljárást megindító felhívás részletezése” dokumentumban.”

III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és/vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

„A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés részben (a szerződés - a vonatkozó Támogatási Szerződés terhére - elszámolható összegének 49.831734 %-ának mértékéig) Európai Unió és hazai költségvetési támogatásból, részben az ajánlatkérő rendelkezésére álló saját forrásból kerül finanszírozásra.

A nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő által kiadott teljesítésigazolást követően - 1 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására jogosult.

Ajánlatkérő előleget biztosít. Előleg mértéke: a teljes vételár max 30%-a. Az előleg a részszámlából kerül levonásra, elszámolásra.

Az ajánlattétel, a szerződéskötés, az elszámolás, valamint az ellenszolgáltatás kifizetésének pénzneme HUF.

További részletes leírás a közbeszerzési dokumentumok „eljárást megindító felhívás részletezése” dokumentumban és a szerződéstervezetben.”

10. A közbeszerzési dokumentáció az ajánlatok kötelező tartalmi és formai követelményeit, műszaki leírást, szerződéstervezetet, iratmintákat tartalmazott.

11. Az ajánlattételi határidőre 2019. június 14. 10:00 óráig a kérelmezett és a HOLIMEX Mérnöki és Kereskedelmi Kft. nyújtott be ajánlatot.

12. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását a 2019. július 17-én elkészített és az ajánlattevőnek megküldött írásbeli összegezésben eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

13. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a közbeszerzési szerződést 2019. augusztus 12-én kötötték meg.

14. A szerződés releváns részei:

„II. A szerződés tárgya

1. Eladó eladja, Vevő megveszi a Vevő által igényelt, és a jelen szerződés 1. sz. mellékletében részletezett gyártmányú és típusú eszközöket.

A szerződés tárgyát képezi az eszközök Vevő részére, működőképes állapotban történő szállítása (átadása), valamint az eszközök egyes alkatrészeinek a helyszínen történő telepítése és felszerelése, az eszközök üzembe helyezése és tesztelése, valamint az eszközök működtetéséhez szükséges kezelő személyzet betanítása.

A beüzemelési és betanítási időszak maximum 3 hónap lehet.

A betanítandó személyek az alábbiak:

A gépsor üzemeltetéséhez szükséges kezelő személyzet:

Termelés vezetők max. 3 fő;

Technikai személyzet max. 3 fő;

III. A teljesítés helye, az átadás-átvételi feltételek

1. A teljesítés helye: 3078 Bányaterenye, belterület hrsz. 2022/11.

2. Eladó az eszközöket 2020. február 28-ig az alábbiak szerint köteles Vevő részére átadni.

Eladó az eszközöket munkaidőben köteles Vevőnek átadni 2019. december 31-ig.

Eladónak a szállítás napját 3 munkanappal előre kell jeleznie, melynek konkrét időpontjáról a Vevő által kijelölt intézményi kapcsolattartó személyekkel kell egyeztetnie.

3. Az adásvétel akkor tekinthető teljesítettnek, ha az eszközöket az Eladó a jelen szerződés III./1. pontjában meghatározott teljesítési helyre, a III./2. pont szerinti teljesítési határidőn belül, eredeti gyári minőségben, valamint az ajánlat felolvasólapján megajánlott értékekkel, vállalt tulajdonságokkal, költségekkel (2. mellékelt szerint)átadja, valamint az átadás-átvételt igazoló tételes dokumentum (szállítólevél) és a számla a Vevő által kijelölt személy részéről - az eszközök tételes mennyiségi- és minőségi átvételét követően - aláírásra került, valamint a szerződésben foglalt termékek gyártásának bemutatása és betanítása megtörtént.

Az Eladó köteles külön ellenszolgáltatás nélkül a Vevő számára az alábbi dokumentumokat, ill. dokumentációkat átadni.

- műbizonylat (gyártóműi CE megfelelőségi nyilatkozat)
- magyar nyelvű kezelési és karbantartási utasítás
- garancia jegyfüzet.

#### IV. Fizetési feltételek, az ellenszolgáltatás összege

1. A jelen szerződés tárgya szerinti eszközök finanszírozásának formája utófinanszírozás.

Jelen szerződés részben (a szerződés - a vonatkozó Támogatási Szerződés terhére - elszámolható összegének 49.831734 %-ának mértékéig) Európai Unió és hazai költségvetési támogatásból, részben a Vevő rendelkezésére álló saját forrásból kerül finanszírozásra.

Az elszámolható költség pontos mértékét a projekt (azonosító szám: GINOP-1.2.1-16-2017-00888) mindenkor hatályos Támogatási Szerződése rögzíti.

2. Vevő az ellenszolgáltatást az Eladó szerződésszerű teljesítésének Vevő teljesítésigazolásra jogosult képviselője általi - a Kbt. 135. § (1) bekezdése szerinti - elismeréséről szóló igazolás kiadását követően, formai és tartalmi szempontból szabályszerűen kiállított, a projekt megnevezését és azonosító számát is tartalmazó számla alapján, a Ptk. 6:130 § (1)-(2) bekezdéseiben, valamint a Kbt. 135. § (5) bekezdésében foglaltak szerint, az Eladó által megjelölt bankszámlára történő átutalással teljesíti.

4. Eladó a Vevő által kiadott teljesítésigazolást követően - 1 db részszámla és 1 db vég számla benyújtására jogosult.

7. A szerződéskötés, az elszámolás, valamint az ellenszolgáltatás kifizetésének pénzneme HUF.

Az 1. számú mellékletben részletezett eszközök teljes vételára összesen nettó 982.406.900,- Ft +ÁFA, azaz kilencszáznyolcvankettőmillió-négyszázhaty-ezer-kilencszáz forint + ÁFA, amely magában foglalja az Eladót terhelő valamennyi járulékos költséget is (pl: szállítási költségek).

## V. A szerződés biztosítékai, felelősség a teljesítésért

1. Vevő a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények vonatkozásában biztosítékot köt ki (jótállási biztosíték), amelynek mértéke a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás öt százaléka, azaz 49.120.345 HUF.

2. Amennyiben a szerződés teljesítése késedelmet szenved (ideértve azon esetet is, amikor a szerződés teljesítése során az Eladó - a Vevő vagy a Vevő képviselőjének kifogása, észrevétele, vagy felhívása ellenére - a jelentéktelennek nem minősülő hibák kijavítását legkésőbb a Vevő által előírt határidőig nem végzi el), úgy Eladó a Vevőnek a késedelembe eséstől a tényleges teljesítésig terjedő időszakra a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 0,15 %-a/naptári nap mértékű késedelmi kötbért köteles fizetni. A kötbér maximális mértékének elérését követően Vevő jogosult a szerződést azonnali hatállyal felmondani vagy a szerződéstől elállni, továbbá a teljesítés elmaradásából származó kárát az Eladótól követelni.

Az érvényesíthető késedelmi kötbér maximális mértéke a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 6 %-a.

A szerződés meghiúsulása esetén az Eladó a Vevőnek meghiúsulási kötbért tartozik fizetni, amelynek mértéke a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 30 %-a.

A jelen szerződésben rögzített bármely kötbér összegét Eladó - a Kbt. 135. § (6) bekezdésében meghatározott feltételek teljesülése esetén - köteles a számla kiállítását követő 10 naptári napon belül a Vevőnek átutalni.

A Ptk. 6:186. § (1) bekezdésében foglalt jogszabályi előírások értelmében a fentiekben részletezett kötbérek abban az esetben érvényesíthetőek, ha az Eladó olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést.

## VI. Szerződő Felek együttműködése

Szerződő Felek a szerződés teljesítése során együttműködni kötelesek. Ennek során a felek minden olyan akadályról vagy körülményről, amely a szerződés teljesítése szempontjából lényeges, kötelesek egymást írásban haladéktalanul értesíteni. Az írásbeli értesítés akkor tekintendő kézbesítettnek, ha azt postai úton, ajánlott küldeményként küldték meg a címzettnek, és a címzett az átvételt igazolta, illetve - ha telefaxon került elküldésre - az átvétel megtörténtének visszaigazolásával.

Felek kölcsönösen együttműködnek a felmerülő akadályok vagy körülmények elhárításában.

A felek az adataikban bekövetkező mindennemű változást, különösen a cég címének, bankszámlaszámának és adószámának változását a másik féllel a változást követő 3 naptári napon belül írásban kötelesek közölni. Ezen bejelentési kötelezettség elmulasztásából, vagy késedelmes teljesítéséből fakadó minden kárért a mulasztó felet terheli a felelősség.

## VII. Vevői igények érvényesítése

A Vevő a Szerződésen alapuló, illetve azzal összefüggő kötbér- és/vagy kárigényeit a következő módon érvényesíti. A Vevő a késedelmes teljesítés, illetve meghiúsulás esetén - az igény jogalapjának és az okot adó ténynek, eseménynek a megjelölésével - felhívja az Eladót, hogy

(a) a kötbér és/vagy a kötbéren felüli kár jogalapjának és összegének elismerése mellett a kötbér és/vagy a kötbéren felüli kár összegét fizesse meg, vagy

(b) a kötbér és/vagy a kötbéren felüli kár jogalapjának és összegének elismerése mellett a kötbér és/vagy a kötbéren felüli kár összegének az Eladó számlájába történő beszámítás útján való kiegyenlítéséhez járuljon hozzá, vagy

(c) nyilatkozzon, hogy a kötbér és/vagy a kötbéren felüli kár jogalapját, vagy összegét nem ismeri el.

Az Eladó köteles a fentiekre vonatkozó nyilatkozatát 3 napon belül megadni. Vevő az Eladónak a Vevővel szemben, a Szerződéssel összefüggésben fennálló követelésébe kizárólag az Eladó által elismert, egyenmű és lejárt követelését számíthatja be. A beszámítás mértékéig a kötelezettségek megszűnnek.

IX. Vegyes és záró rendelkezések.

3. Szerződő Felek jelen szerződést kizárólag írásban, a Kbt. 141. § előírásait betartva módosíthatják.”

15. A felek az adásvételi szerződést 2019. december 19-én módosították - 1. számú módosítás - a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a III.2. pont tekintetében, mely módosítás a teljesítési határidőt érintette 2020. augusztus 30. végteljesítési határidővel, arra tekintettel, hogy a teljesítés során az ajánlatkérő által kért bemutatáskor megsérült a hidegen sajtoló ColdPress egység, ezért ezen elem újragyártása vált szükségessé.

16. A felek az adásvételi szerződést az alapszerződés IX.3. pontjára hivatkozással 2020. augusztus 19-én módosították a III.2. pont tekintetében – 2. számú módosítás -, amelynek jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre.

A 2. számú módosítás tartalma szerint:

„III.2. Eladó az eszközöket 2020. augusztus 30-ig (Eladó végteljesítési határideje) az alábbiak szerint köteles Vevő részére átadni.

Eladó az eszközöket – a gépsor száraz működésének Eladó gyártó helyén történő bemutatást követően – munkaidőben köteles Vevőnek átadni 2020. június 30-ig.”

A 2. számú Módosításban a teljesítési határidők a következők szerint módosultak:

„III.2. Eladó az eszközöket 2021. február 28-ig (Eladó végteljesítési határideje) az alábbiak szerint köteles Vevő részére átadni.

Eladó az eszközöket – a gépsor száraz működésének Eladó gyártó helyén történő bemutatást követően – munkaidőben köteles Vevőnek átadni 2020. december 31-ig.”

A 2. számú módosítás indokolása:

A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja tekintetében: „A Felek hivatkoznak a koronavírus (COVID-19) járvány okozta veszélyhelyzetre, amelyet a Felek a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthattak előre, és amely az 1. sz. melléklet tartalma szerint szükségessé teszi a teljesítési határidők hosszabbítását.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pontja tekintetében: „A szerződés tárgya és általános jellege nem változik, a teljesítés véghatárideje, valamint az eszközök átvételének határideje módosul azzal, hogy a Felek a határidőhosszabbítás mértékét a rendelkezésre álló információk alapján úgy határozták meg, hogy az a szerződésszerű teljesítést szolgálja.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pontja tekintetében: „A tárgyi szerződésmódosítás következtében nem változik az eredeti szerződéses érték.”

A 2. számú Módosítás 1. sz. melléklete az eladó 2020. május 24. napján kelt akadályközlése, amely a következőt tartalmazta:

„[...] az adásvételi szerződés III. 2. pontjában szereplő határidők az alábbi okok miatt nem tarthatóak, melyre tekintettel a tárgyi szerződés módosítását kezdeményezem.

A szerződés teljesítéséhez szükséges alkatrészeket cégünk Olaszországból importálja, ahol a koronavírus járvány miatt a gyártást szüneteltetni kellett. A gyártó tájékoztatása alapján újraindította a működését, azonban még nem képesek teljes kapacitással üzemelni, ami azt eredményezi, hogy leghamarabb 2020. augusztus 31-ére vállalják az alkatrészek leszállítását cégünknek, így a teljesítést – a jelenleg rendelkezésünkre álló információk alapján – a gyártással és beüzemeléssel, betanítással együtt várhatóan csak 2021. február végére tudjuk vállalni. Tekintettel arra, hogy más beszállítóktól azonos (vagy kedvezőbb) feltételek mellett a hivatkozott alkatrészeknek a szerződés határidőben történő teljesítését lehetővé tevő beszerzése nem lehetséges az esetleges új rendelés időigényére, és a járványhelyzetre tekintettel, ezért a teljesítési határidő meghosszabbítása vált szükségessé.”

17. A 2. számú szerződésmódosításról a Közbeszerzési Értesítőben 2020. augusztus 28-án közzétett KÉ-15734/2020. számú hirdetmény V.2.2) pontja szerint:

„A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: Eladó 2020. május 26-ai nyilatkozata szerint a szerződés teljesítéséhez szükséges alkatrészeket Eladó Olaszországból importálja, ahol a koronavírus járvány miatt a gyártást szüneteltetni kellett. A gyártó tájékoztatása alapján újraindította a működését, azonban még nem képesek teljes kapacitással üzemelni, ami azt eredményezni, hogy leghamarabb 2020. augusztus 31-ére vállalják az alkatrészek leszállítását, így a teljesítést Eladó a gyártással és beüzemeléssel, betanítással együtt várhatóan csak 2021. február végére tudja vállalni. Tekintettel arra, hogy más beszállítóktól azonos (vagy kedvezőbb) feltételek mellett a hivatkozott alkatrészeknek a szerződés határidőben történő teljesítését lehetővé tevő 8 beszerzése nem lehetséges az esetleges új rendelés időigényére, és a járványhelyzetre tekintettel, ezért a teljesítési határidő meghosszabbítása vált szükségessé.”

18. A felek az adásvételi szerződést 2021. február 11-én módosították - 3. számú módosítás - a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a III.2. pont tekintetében.

A 3. számú Módosítás utalt a 2. számú módosítással megállapított határidőkre:

„III.2. Eladó az eszközöket 2021. február 28-ig (Eladó végteljesítési határideje) az alábbiak szerint köteles Vevő részére átadni.”

A 3. számú módosításban a teljesítési határidő a következők szerint módosult:

„III.2. Eladó az eszközöket 2022. április 30-ig (Eladó végteljesítési határideje) az alábbiak szerint köteles Vevő részére átadni.”

A 3. számú Módosítás szöveges indokolása:

Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont: „Eladó az eszközöket – a 2. sz. szerződésmódosítás rendelkezéseinek megfelelően – átadta a Vevőnek 2020. december 31-ig azzal, hogy az eszközök vámkezelését követően, a Vevő budapesti raktárában kerültek elhelyezésre, tekintettel arra, hogy a tárgyi eszközöknek a szerződés teljesítésének helyéül szolgáló gyárépületbe történő beüzemelésére az alábbiakra figyelemmel nincs lehetőség a 2. sz. szerződésmódosításban meghatározott határidőn belül (2021. február 28-ig).

A tárgyi eszközök beüzemelésének helyéül szolgáló gyárépület megépítésének finanszírozására a Budapest Bank 2019. végéig kötelezettséget vállalt, azonban a Felek kellő gondossággal eljárva sem láthatták előre, hogy a tárgyi hitelszerződést a Budapest

Bank nem kötötte meg a vevővel, később pedig a koronavírus (COVID-19) okozta járvány veszélyhelyzetre hivatkozással elnapolta. Tekintettel arra, hogy a projekt finanszírozását a Budapest Bank az Exim Bankkal közösen szándékozik vállalni és a projekt validálása folyamatban van, ezért a gyárépület kivitelezésének 2021. májusi-júniusi kezdetét, és a kivitelezés időigényét prognosztizálva az Eladó teljesítésének véghatáridejének 2022. április végi meghatározása vált szükségessé.”

Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) pont: „A szerződés tárgya és általános jellege nem változik, a teljesítés véghatárideje módosul azzal, hogy a Felek a határidőhosszabbítás mértékét a rendelkezésre álló információk alapján úgy határozták meg, hogy az a szerződés szerű teljesítést szolgálja.”

Kbt. 141. § (4) bekezdés cc) pont: „A tárgyi szerződésmódosítás következtében nem változik az eredeti szerződéses érték.”

19. A módosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/48. számában jelent meg 2021. március 10. napján, KÉ-3775/2021. iktatószámmon.

E hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás indokaként a 2. számú módosítás indokai szerepeltek.

20. A „2” verziószámú módosítás ex-ante ellenőrzésének vonatkozásában, az ellenőrző szervezet hiánypótlási/tényállás tisztázási felhívásában foglaltakkal kapcsolatban az alábbi nyilatkozat érkezett:

A nyertes ajánlattevő 2021.03.17-i nyilatkozata:

„1. Knobel megkapta a szükséges (2020. május 24. napján kelt akadályközlésben jelzett) alkatrészt az olasz beszállítótól a tervek szerint 2020. augusztusának végén.

2. Knobel és az olasz beszállító közötti szigorú titoktartási megállapodás végett Knobel nem adhat ki információt harmadik fél felé, Knobel köteles mindig szigorúan védeni az üzleti kapcsolataival kapcsolatos információkat.

3. Knobel 2020. augusztusától kezdte meg a törött gép újra gyártását, melyet az olasz alkatrészek augusztusi végi megérkezésével 2020. novemberének végére elkészített.

4. Knobel 2020. november elején kezdte meg a gyártósor összeszerelését, hogy 2020 december közepén át tudja adni azt Árklubnak.

5. Knobel 2021. januárjában kezdte el szétszerelni a gépsort, hogy az összes alkatrész megfelelő becsomagolását követően, több teherautóra rakja fel azokat 2021 februárjában. A gépsor összes alkatrésze megérkezett Magyarországra Árklubhoz 2021. február végéig.”

21. Az ajánlatkérő 2021. április 27-én a „3” verziószámú módosítás ex-ante ellenőrzés vonatkozásában, az ellenőrző szervezet hiánypótlási/tényállás tisztázási felhívásában foglaltakkal kapcsolatban az alábbi nyilatkozatot nyújtotta be:

„A támogatási kérelem benyújtásakor Bánytereny Község Önkormányzatának tulajdonában lévő, 2022/11. hrsz-ú ingatlanra volt tervezve a beruházás, azonban időközben az Árklub Kft. megvásárolta Bánytereny Város Önkormányzatától a 939/57. hrsz-ú ingatlant, és kérelmezte a Pénzügyminisztériumtól a projekt megvalósítási helyszínének változtatását erre az ingatlanra. A Pénzügyminisztérium jóváhagyta a módosítási igényt, és 2019. 10. 08-án hatályba léptette az erre vonatkozó szerződésmódosítást. A projekt megvalósítási helyszíne Bánytereny, 939/57 hrsz-ú ingatlan.”

„Előző pontban tett nyilatkozatunk alapján a projekt megvalósítási helyszínének módosítása pályázati szempontból már nem releváns, az arra vonatkozó támogatási szerződésmódosítási igényt 2019. 05. 28-án megküldtük a Pénzügyminisztériumnak és az hatályba is lépett 2019. 10. 08-án.”

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

22. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2021. december 2-án nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen.

23. Ismertette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását.

24. A Közbeszerzési Hatóság eljárása körében előadta, hogy a Közbeszerzési Értesítőben megjelent KÉ-3775/2021. iktatószámú szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzésére figyelemmel a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya 2021. március 10. napján szignalizációval élt a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 3/2020. számú elnöki utasítás 2.1-2.2. pontja alapján.

A Hatóság 2021. április 19. napján kelt T-00939/04/2021 iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére, illetve az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – elrendelte a szerződés módosításainak és teljesítésének szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését.

25. A Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a T-00939/05/2021. és a T-00939/06/2021. iktatószámú végzéseivel a szerződés módosításaival és teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a nyertes ajánlattevőt, valamint az ajánlatkérőt hozzáférés engedélyezésére az EKR-ben lefolytatott közbeszerzési eljárásának adataihoz, dokumentumaihoz.

26. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a tényállás teljes körű tisztázása érdekében a Hatóság további adatszolgáltatásokra és nyilatkozattételekre hívta fel az ajánlatkérőt és a nyertes ajánlattevőt, továbbá a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján tájékoztatást kért a Budapest Bank Zrt.-től és Magyar Export-Import Bank Zrt.-től (a továbbiakban: Eximbank Zrt.).

27. A közbeszerzési eljárás előkészítésével és a hitel ügyintézéssel kapcsolatos ajánlatkérői és nyertes ajánlattevői nyilatkozatok alapján a szerződés tárgya szerinti gépsornak helyet adó épület építését az ajánlatkérő 6 hónapra tervezte, legkésőbb 2019. évi végi átadási határidővel. A Budapest Bank Zrt.-vel a kölcsönszerződés megkötésére a szándéknyilatkozatában jelzett 2019. december 31. napi határidő lejártáig nem került sor. A kialakult helyzet megoldására az ajánlatkérő két lehetőséget látott: ingatlant bérel a projekt megvalósításához, vagy a projekt meghosszabbítását kezdeményezi a támogatónál, és a gépsor elhelyezésre szolgáló épület megépítéséhez szükséges forrás hitelezését másik pénzügyintézetől kéri. Az időközben jelentkező COVID-19 világjárvány következtében a gépsor legyártása és a finanszírozás tovább csúszott. 2020. harmadik negyedében a

Budapest Bank Zrt. és az Eximbank Zrt. közösen egyeztetést kezdett az ajánlatkérővel egy esetleges finanszírozásról. 2020. novemberében a pénzüzetek egy független szakértő cég validációját kötötték ki. Mivel az ajánlatkérőnek újra lehetősége lett a gyár felépítésére és a nyertes ajánlattevő is elkészítette és leszállította a gépsort, az ajánlatkérő a projekt határidejének meghosszabbítását kérte. A támogatási Szerződés 3. számú módosítása szerint a projekt fizikai befejezésének tervezett napja: 2022. augusztus 31. napja volt a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lezárásakor.

28. A 2. számú módosítással kapcsolatban a szerződő felek a módosításban és a hirdetményben rögzített indokok megismétlésén kívül új indokokra/körülményekre a szerződés-ellenőrzés során nem hivatkoztak.

A nyertes ajánlattevő sem a 2021. április 29. napján, sem a 2021. június 24. napján kelt nyilatkozatához az olasz beszállítóval fennálló szigorú titoktartási megállapodásra tekintettel információt, illetve a beszállítóval történt kommunikáció dokumentumait nem bocsátotta a Hatóság rendelkezésére.

29. A 3. számú módosítással kapcsolatban a felek az alábbi – a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés szempontjából releváns – nyilatkozatokat tették.

30. Az ajánlatkérő nyilatkozatai:

A 2021. június 25-ei nyilatkozat alapján az ajánlatkérő nem számolt a banki finanszírozás elhúzódásával, mert a Budapest Bank Zrt.-től kapott 2019. december 31. napjáig érvényes szándéknyilatkozat okán az nem volt releváns. A végteljesítési határidő az Eximbank Zrt.-vel folytatott egyeztetés alapján került meghatározásra. (2021. szeptember 7-ei nyilatkozat) A nyertes ajánlattevő 2021. április 29-ei nyilatkozata szerint elfogadta az ajánlatkérő tájékoztatását a 3. számú módosítás szükségességéről az abban foglaltak szerint, érdemben a 3. számú módosítást nem indokolta.

Teljeségi nyilatkozatot - arra vonatkozóan, hogy a Hatóság tényállástisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a Hatóság részére hiánytalanul megküldésre kerültek – az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő is 2021. szeptember 29. napján nyújtottak be.

31. Üzleti titokra vonatkozó információk: A nyertes ajánlat üzleti titkot tartalmaz.

32. A hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme.

Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

Az eljárás előkészítése a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körültekintést igénylő mozzanata. A Kbt. rögzíti, hogy milyen körben, mely körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése körében eljárnia.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jelen kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás előkészítő cselekményei körébe tartozik többek között a megfelelő teljesítési határidő meghatározása, a közbeszerzési szerződés tekintetében a teljesítés folyamatának alapos átgondolása, annak megtervezése. A Kbt. 28. § (1) bekezdése körébe nemcsak a kiírás szakmai tartalmának megfelelő összeállítás tartozik, hanem a teljesítés ütemezését és szervezését is alaposan át kell gondolni, figyelembe kell venni mindazon,

az ajánlatkérő által az előkészítés során ismert bizonytalansági tényezőt, melyek hatással lehetnek a felek szerződésszerű teljesítésére, a teljesítési véghatáridőt erre tekintettel kell meghatározni. Amennyiben az ajánlatkérő a teljesítési véghatáridőt fix időpontban határozza meg, különös körülményt igényel a szerződés teljesítésének/teljesíthetőségének végig gondolása az előkészítés során.

A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő nem volt tekintettel azon bizonytalansági tényezőre, miszerint a szerződés tárgya szerinti csokoládégyártó gépsor elhelyezésére szolgáló épület építésének pénzügyi forrását biztosító hitel bírálati folyamata elhúzódhat.

Az ajánlatkérő saját döntése alapján/saját kockázatára úgy határozta meg fix időpontban a szerződés végteljesítési időpontját, hogy a teljesítési hely (gyártócsarnok) nem állt rendelkezésre, annak kivitelezéséhez hitelfelvétel útján kívánt forrást biztosítani, vagyis a hiteltől megvalósítani kívánt gyártócsarnok elkészülte eleve kétséges volt. Mindez pedig előfeltétele lett volna annak, hogy a nyertes ajánlattevő határidőben eleget tudjon tenni azon kötelezettségének, hogy a gépsort üzembe helyezze, a működtetéséhez szükséges kezelő személyzetet betanítsa, a termékek gyártását bemutassa.

Sem a felhívás, sem a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazznak arra vonatkozóan információt, hogy a teljesítésre szolgáló épület a közbeszerzési eljárás megindításakor nem áll rendelkezésre, mint ahogyan azon alternatívát sem kezelte az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő, hogy a csarnok hiányában a nyertes ajánlattevő hogyan teljesíthet szerződésszerűen.

Ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor megfelelő alaposág mellett számolnia kellett volna annak reális lehetőségével, hogy a közbeszerzési dokumentumokban a szerződés teljesítésére megállapított feltételekkel nem lesz biztosítható, hogy a csokoládégyártó gépsor beüzemelésének helyéül szolgáló csarnoképítés finanszírozását biztosító hitel bírálat/ügyintézése elhúzódhat.

Az ajánlatkérő nem megfelelően mérte fel annak kockázatát, hogy a kivitelezés megvalósításához szükséges hitelfelvételi folyamat elhúzódik, és emiatt a csokoládégyártó gépsor elhelyezésére szolgáló épület nem készül el a teljesítési határidőre, a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alaposággal készítette elő, amivel feltételezhetően megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A feltételezett jogsértés időpontja: a közbeszerzési eljárás megindításának napja, azaz 2019. június 3. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. október 4. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

33. A hivatalbóli kezdeményezés 2. eleme.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának megsértése - 2. számú szerződésmódosítás.

Utalt a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjára, mely kimondja, 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 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását. [...].”

A Kbt. alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek az ajánlatkérő és nem az ajánlattevő oldalán állnak be és előre nem láthatók.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

Jelen hivatalbóli kezdeményezés tárgya szerinti 2. számú módosítás indokaként a felek a 15734/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a nyertes ajánlattevő érdekkörében a COVID-19 következtében felmerült beszállítói problémákat jelölték meg.

A Miniszterelnökség 2020. április 29. napján tett közzé közleményt a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben (a továbbiakban: Közlemény).

A Közlemény szerint:

„[...]

Az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő kellő gondossággal mellett, a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Általánosságban elmondható, hogy maga a COVID-19 járvány európai és magyarországi elterjedése előre nem látható volt még néhány hónapja. Minden esetben vizsgálni kell azonban az adott beszerzés tárgyával összefüggésben azt is, hogy azok a konkrét körülmények, amelyekre a szerződésmódosítás szükségességét a felek alapozzák, valóban olyanok-e, amelyekre ajánlatkérő nem számíthatott.

[...]

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak akkor alkalmazható, ha a szerződésmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn. Ezzel összefüggésben releváns az is, hogy az ajánlattevő szerződéses kötelezettségének teljesítése érdekében meg kell, hogy tegye az elvárható intézkedéseket.

[...]”

A 2. számú módosítás és annak megjelölt indoka – COVID-19 járvány okozta beszállítói problémák – közötti ok-okozati összefüggés a szerződés-ellenőrzési eljárás során a felek által, felhívás ellenére érdemben nem került igazolásra. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő annak ellenére fogadta el a nyertes ajánlattevő 2020. május 24-én kelt akadályközlését, hogy az akadályoztatás körülményei ténylegesen igazolásra kerültek volna a nyertes ajánlattevő által.

Az akadályközlés ténye önmagában nem alapozza meg a szerződésmódosítás jogszerűségét. A nyertes ajánlattevő a beszállítójával fennálló szigorú titoktartási megállapodására hivatkozva nem tette lehetővé a Hatóság számára annak vizsgálatát, ekként pedig tényszerűen nem igazolta, hogy az olasz gyártótól a szerződés tárgya szerinti

csokoládégyártó gépsor mely alkatrészeinek leszállítása volt késedelmes a gyártási szüneteltetés okán. Az sem került dokumentáltan alátámasztásra, hogy a 2020. augusztus 31. napja és 2021. február 28. napja közötti időszakban milyen munkafolyamatok elvégzése volt még a nyertes ajánlattevő szerződéses feladata a beüzemelésen és a betanításon kívül.

Fentiekben foglaltak alapján a nyertes ajánlattevő érdemben nem igazolta, az ajánlatkérő pedig nem ellenőrizte a szerződés módosítását megelőzően, hogy pontosan mely akadályozó tényezők, hogyan és milyen mértékben, azaz tételesen mekkora időtartamban akadályozták a nyertes ajánlattevőt a szerződéses feladata teljesítésében. Erre tekintettel a 2. számú módosítás tekintetében a szerződő felek által nem került igazolásra az arányosság, vagyis, hogy a szerződés csak olyan időtartamban került meghosszabbításra, amelyet a tényleges akadályoztatás kifejezetten szükségessé tett.

A nyertes ajánlattevő érdekkörében felmerült beszállítói problémák nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a szerződés módosításának jogszerűségét, tekintettel arra, hogy a 2. számú módosításban hivatkozott nyertes ajánlattevő oldalán felmerült akadályozó körülmények egyrészt nem értékelhetők az ajánlatkérő által előre nem látható körülményként, másrészt az akadályközlés indokai tételesen nem kerültek alátámasztásra, amely a szerződést módosító felek terhére esik.

A fentiekre tekintettel a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a 2. számú módosítással a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti szükségesség/arányosság – valószínűsíthetően nem állt fenn, melyre tekintettel a 2. számú módosítás feltételezhetően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközik.

Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták.

A feltételezett jogsértés időpontja: a 2. számú módosítás aláírásának napja, azaz 2020. augusztus 19. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. október 4. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

34. A hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának megsértése - 3. számú szerződésmódosítás.

Fenntartva a szerződésmódosítás jogszerűsége körében a 2. elemnél rögzítetteket előadta, hogy a 3. számú módosításról közzétett hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okaiként a 2. számú módosítás indoka került feltüntetésre. Ezzel kapcsolatban a kezdeményező hivatkozott a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [33] pontjára, amely szerint közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének vizsgálata során: „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.”

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a 2. számú módosítás indokai a 3. számú módosítás jogszerűségét nem igazolhatják, tekintettel arra, hogy a 3. számú módosítás és annak hirdetményben közölt – valójában a 2. számú módosításra vonatkozó – indoka nem feleltethető meg egymásnak.

Tekintettel azonban arra, hogy a jelen hivatalbóli kezdeményezés benyújtását megelőzően lefolytatott szerződés-ellenőrzési eljárás során a Hatóság a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése alapján a szerződések teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzését végzi, a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata szükségzerű. A Hatóság a nyilvánvaló adminisztrációs hibára tekintettel a vizsgálatot elvégezte, és ellenőrizte a jogszerűséget magában a 3. számú módosításban ismertetett indokok fényében. A 3. számú módosításban hivatkozott körülmények nem értékelhetők az ajánlatkérő által kellő gondossággal előre nem látható körülményként. A következetes döntőbizottsági gyakorlatnak megfelelően az adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása.

Az ajánlatkérő számára már 2017-ben, a támogatás igénylésekor ismert tény/körülmény volt, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként indulhat el a közbeszerzés tárgya szerinti csokoládégyártó gépsor elhelyezésére szolgáló gyártócsarnok tervezése és megépítése. Ebből következően a szerződés megkötésekor is ismert kellett legyen az ajánlatkérő számára, hogy a nyertes ajánlattevő szerződésszerű teljesítéséhez, a csokoládégyártó gépsor elhelyezésére szolgáló épületnek rendelkezésre kell állni (fel kell épülnie).

Az ajánlatkérő által a szerződés-ellenőrzési eljárás során a Budapest Bank Zrt. 2019. április 24. napján kelt előzetes szándéknyilatkozatára történő hivatkozás előre nem látható körülményként nem értékelhető, az ajánlatkérő ugyanis figyelmen kívül hagyta a szándéknyilatkozat 4. pontjában foglaltakat, miszerint a Budapest Bank részéről a szerződéses jogviszony létesítése, azaz a kölcsön nyújtása részletes ügyfél és ügylet bírálatot követően történhet meg. Az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett számításba kellett volna venni a hitelezési folyamat időigényét, annak esetleges elhúzóódását, mint ahogyan annak reális esélyével is számolnia kellett volna, hogy hiteligénye elutasításra kerül.

A kezdeményező utalt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást úgy indította meg általa előre meghatározott konkrét teljesítési határidővel, hogy a teljesítés helyéül szolgáló gyártócsarnok nem állt rendelkezésre, mely eleve kétségessé tette, hogy a nyertes ajánlattevő szerződésszerűen teljesíteni tud.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő által hivatkozott szerződésmódosítási indokok nem tekinthetők az ajánlatkérő által kellő gondossággal eljárva előre nem látható körülményeknek, így a 3. számú módosítás feltételezhetően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjába ütközik.

A feltételezett jogsértés időpontja: a 3. számú módosítás aláírásának napja, azaz 2021. február 11. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. október 4. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

35. A hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme.

A Kbt. 142. § (1) bekezdésének a megsértése.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget ír elő. A rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse.

A szerződésszerű teljesítés nemcsak a nyertes ajánlattevő, hanem az ajánlatkérő kötelezettsége is, így a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés a jogalkotói célt csak akkor töltheti be, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen, érdemi módon dokumentálja.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, az ellenőrzési, mind a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni.

Erre tekintettel a jelen kezdeményezés tárgya tekintetében az ajánlatkérőnek szükségképpen ellenőriznie és dokumentálnia kellett volna a 2. számú módosítást kezdeményező akadályközlésben foglaltakat, azaz a szerződésmódosítás indokait, valamint, hogy a 3. számú módosításról közzétett hirdetményben a valós szerződésmódosítási indokok kerüljenek közzétételre.

Az ajánlatkérő kötelessége lett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján, hogy a 2. számú módosítás valamennyi indoka tekintetében dokumentumokkal alátámasztott, tételes indokolást kérjen a nyertes ajánlattevőtől, hogy a szerződés teljesítésére az akadályközlésben foglalt körülmények okán nem képes. Az ajánlatkérő a 2. számú módosítás indokainak alátámasztása kapcsán ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét feltételezhetően elmulasztotta, figyelemmel arra, hogy a szerződés-ellenőrzés során a Hatóság kifejezett felhívása ellenére a szerződő felek érdemi nyilatkozatot az ellenőrzés körében nem tettek, dokumentumokat nem csatoltak.

A Kbt. 37. § (5) bekezdésére, a Kbt. 141. § (7) bekezdésére, valamint a nyilvánosság és a közpénzek hatékony felhasználásának alapelveire figyelemmel 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 alapján az ajánlatkérő a 12. melléklet szerinti tájékoztatót köteles feladni a szerződés módosításáról. Tekintettel arra, hogy a 3. számú módosítás tekintetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztató adminisztratív okból nem a valós tartalommal jelent meg, vagyis nem a módosítás tényleges indoka került rögzítésre, az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének feltételezhetően ilyen okból sem tett eleget.

A feltételezett jogsértés lehetséges legkorábbi időpontja: az akadályközlésben szereplő körülmények nem megfelelő dokumentálása körében az akadályközlés napja, azaz 2020. május 24. napja.

A feltételezett jogsértés tudomásra jutásának időpontja: 2021. október 4. napja, azaz a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

36. A kezdeményezéshez mellékelte a kezdeményezésben hivatkozott iratokat, melyek között szerepelt a Magyar Export-Import Bank Zrt. 2021. október 19-én kelt a kezdeményező megkeresésére adott tájékoztatása, a Bátorterenyén megvalósítandó csokoládégyár beruházás kapcsán. Ezen irat szerint az ajánlatkérő azt követően kezdeményezett tárgyalást az Eximbank Zrt.-vel, hogy a számlavezető bankjával a Budapest Bank Zrt.-vel folytatott finanszírozási tárgyalások nem jártak sikerrel.

37. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. december 27-i nyilatkozatában előadta, hogy az ajánlatkérő az észrevételben nem adott elő olyan új körülményt vagy ténytet, amely alapján a Kbt. szerint a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének, a szerződés 2. számú és 3. számú módosításának, valamint az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének a jogszerűsége megállapítható lenne.

A kezdeményező szerint a hivatalbóli kezdeményezés 1. elemének az ajánlatkérő álláspontjával ellentétben a konkrét tényállás mellett a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára alapítottan is helye van.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 11. § (1) bekezdése szerint az ellenőrzés eredményéről készült jegyzőkönyv megállapításaitól függően, a Hatóság a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja, illetve a Kbt. 175. § (1) bekezdése szerint jár el.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése az ajánlatkérő számára kötelezettségként rögzíti, hogy már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

A hivatalbóli kezdeményezés 1. kezdeményezési eleme nem jogalap nélküli arra tekintettel, hogy a kezdeményező álláspontja szerint a 3. számú módosítás közvetlenül visszavezethető a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére, így az 1. és a 3. kezdeményezési elem szorosan összefügg egymással.

Az ajánlatkérő érdemben nem nyilatkozott a közbeszerzési eljárás előkészítése vonatkozásában.

A kezdeményező szerint az ajánlatkérői észrevételben a 2. számú módosítás vonatkozásában előadottak sem foghatnak helyt.

Az IH, a KFF és a Hatóság ellenőrzési eljárása egymástól függetlenül folyt. Az eljárások párhuzamosságát jogszabályi rendelkezés nem tiltja, az egyes eljárások, legfőképpen azok eredménye semmilyen tekintetben nem köti és nem is korlátozza az ellenőrző szervezetet, így sem a Hatóságot, sem pedig annak elnökét.

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Hatóság elnöke kezdeményezi a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére a Kbt.-be ütköző módon került sor.

A kezdeményező utalt arra, hogy a hatósági ellenőrzése során a felek tételesen nem igazolták, hogy pontosan mely akadályozó tényezők, hogyan és milyen mértékben, azaz mekkora időtartamban akadályozták a nyertes ajánlattevőt a szerződéses feladata teljesítésében.

Ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből levezethető kötelezettsége áll fenn a szerződés teljesítésének ellenőrzésére, dokumentálására. Ezen ellenőrzési, dokumentálási kötelezettségnek érdeminek kell lennie.

A kezdeményező szerint a 3. számú módosítás vonatkozásában előadottak sem helytállóak. A Budapest Bank 2021. április 28-ai azon nyilatkozata, hogy előre nem látható események a bank döntési folyamatát felülírták, a kezdeményező álláspontját támasztják alá.

Az ajánlatkérő a 2. számú módosítás indokainak alátámasztása kapcsán ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét feltételezhetően elmulasztotta, arra tekintettel, hogy a szerződés-ellenőrzés során a Hatóság kifejezett felhívása ellenére a szerződő felek érdemi nyilatkozatot az ellenőrzés körében nem tettek, dokumentumokat nem csatoltak. A jogsértés beállta szempontjából az ajánlatkérői adminisztrációs hiba közömbös.

A kezdeményező a 4. kezdeményezési elemet nem csupán a nem megfelelő tartalommal közzétett szerződésmódosításról szóló tájékoztatóra alapította, hanem a 2. számú módosítás jogalapja valós fennállta igazolásának hiányára is, amelyre nézve az ajánlatkérő semmilyen álláspontot nem közölt.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

38. Az ajánlatkérő az észrevételében az egyes kezdeményezési elemek tekintetében a következőket adta elő.

39. Ad. 1. elem:

A kezdeményező által valószínűsített jogsértés kizárólag a szerződés módosítására vagy teljesítésére vonatkozó törvénysértésre irányulhat, az ezzel ellentétes vélekedés a törvény egyértelmű szövegével össze nem egyeztethető.

A kezdeményező azonban - tudomást nem véve az általa megjelölt jogalapról - a szerződést megelőző közbeszerzési eljárással kapcsolatos állítólagos jogsértésre, és nem a szerződés módosítására vagy teljesítésére vonatkozó jogsértésre hivatkozik, amely így mindenféle jogalapot nélkülöz.

Kérte az 1. kezdeményezési elem vonatkozásában a jogsértés hiányának a megállapítását.

40. Ad. 2. elem:

A szerződésmódosítást ellenőrző Irányító Hatóság (Pénzügyminisztérium) 2021/03/01274/Á-1-2/1 iktatószámú „IH előzetes jogi állásfoglalás” szerint:

„A 2. számú szerződésmódosítás a műszaki, elszámolhatósági, és támogathatósági feltételeknek megfelel.”, valamint a tárgyi szerződésmódosítást ellenőrző Miniszterelnökség Közbeszerzési és Felügyeleti Főosztály (KFF) KSZ-53/826/2/2021 iktatószámú, szerződésmódosítás utólagos ellenőrzéséről készült jelentése szerint a 2. sz. szerződésmódosítás „tartalmát tekintve jogszerű”.

Az Irányító Hatóság, valamint a közbeszerzési jogra specializálódott, az adott szerződést közbeszerzési-jogilag autentikusan megítélő állami szerv (KFF) szakmai ill. közbeszerzési jogi állásfoglalását a kezdeményező kétségbe vonja, a jogbiztonság követelménye azt várná el, hogy az állami szervek egységes jogalkalmazást ill. jogértelmezést folytassanak. Mindezekre tekintettel visszaszánk, és az említett jogelvvvel (a jogbiztonsággal) össze nem egyeztethetőnek tartaná az ajánlatkérő, ha a KFF által jogszerűnek ítélt szerződésmódosítást a Döntőbizottság jogszerűtlennek ítélné.

Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogszerűsége kapcsán hivatkozott mind a szerződésmódosítás III. pontjára, mind az Irányító Hatóság és KFF részére megtett nyilatkozataira, mind pedig a kezdeményező részére – a szerződés-ellenőrzési eljárás során – megtett nyilatkozataira, valamint a nyertes ajánlattevő nyilatkozataira.

A fentiekén túl az ajánlatkérő felhívta a Döntőbizottság figyelmét arra, hogy a kezdeményező arra alapozza az elégtelen igazolásra vonatkozó állítását, hogy álláspontja szerint a nyertes ajánlattevőnek az akadályoztatás körülményeit ténylegesen igazolnia kellett volna, mivel állítása szerint az akadályközlés ténye önmagában nem alapozza meg a szerződésmódosítás jogszerűségét.

A kezdeményező azonban nem támasztotta alá az állítása megalapozottságát, vagyis olyan konkrét jogszabályi előírásra kellett volna rámutatnia, ami egyértelműen a nyertes ajánlattevő kötelezettségeként határozná meg nemcsak az akadályoztatás igazolását, de az akadályoztatás körülményeinek az igazolását is. A kezdeményező ilyen jogszabályi kötelezettségre azonban nem hivatkozott, ami nem meglepő, mert ilyen jogszabályi kötelezettség nem létezik, ezért azt nem is kérheti számon a nyertes ajánlattevőn, így az ajánlatkérőn sem kérheti számon az ellenőrzési kötelezettséget (ami egyébként ellentétes lenne a jóhiszeműség követelményével).

A fent ismertetett – az akadályoztatás körülményeinek igazolására vonatkozó – jogalap hiánya nem jelenti azt, hogy a ca) pont szerinti feltétel teljesülését ne kellene igazolnia a szerződő feleknek, ugyanakkor álláspontja szerint a felek a jogszabályi követelményeknek megfelelően igazolták a ca) alpont szerinti feltétel teljesülését. A meglévő igazolásokon felüli, a kezdeményező által alaptalanul követelt további igazolások esetleges hiánya nem cáfolhatja a meglévő igazolások tartalmát, legfeljebb nem erősíti tovább őket.

A tárgyi közbeszerzési szerződésre a Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a Ptk. alkalmazandó, ezért ajánlatkérő a Ptk. 1:3 § szerinti jóhiszeműség elve alapján, és az objektíven fennálló járványhelyzetre tekintettel jogszerűen fogadta el az eladó akadályközlését.

A kezdeményezőnek az akadályoztatás körülményeire vonatkozó igazoltatási elvárása nem felel meg a Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a Ptk. 1:3 §-ának.

Megjegyezte, hogy a kezdeményező nem kérheti számon a feleken a nyertes ajánlattevő és a beszállító között fennálló titoktartási kötelezettség létét, és nem szólíthatja fel jogsértésre a nyertes ajánlattevőt, miszerint a titoktartási kötelezettségének ne tegyen eleget a „tényszerű igazolás” érdekében.

A szerződésmódosításban hivatkozott koronavírus járvány tényszerűen nem volt sem a szerződéskötéskor, sem az ajánlati kötöttség beálltakor az ajánlatkérő által előrelátható, ezért az okszerűen ebből következő akadályoztatás sem lehetett az ajánlatkérő által előre

látható. A kezdeményező ezzel ellentétes állítása az elemi logika követelményeinek sem felel meg, ezért nyilvánvalóan hibás.

Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő a szerződés alapján történő szerződésszerű teljesítésre számíthatott az akadályközlés tudomásra jutásáig, vagyis ajánlatkérő a jóhiszeműség alapján csak a szerződésszerű teljesítést „láthatta előre”, az akadályközlés tényszerűen előre nem látható körülménynek minősült.

41. Ad. 3. elem:

Az ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogszerűsége kapcsán hivatkozott mind a szerződésmódosítás III. pontjára, mind az Irányító Hatóság részére megtett nyilatkozataira, mind pedig a kezdeményező részére – a szerződés-ellenőrzési eljárás során – megtett nyilatkozataira.

Mindenekelőtt utalt az 1. kezdeményezési elem kapcsán tett nyilatkozatra, amely alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy a kezdeményezőnek az 1. kezdeményezési elemre történő visszautalását hagyja figyelmen kívül, tekintettel arra, hogy az jogalap nélküli.

Az ajánlatkérő továbbá előadta, hogy álláspontja szerint mind a szerződés, mind pedig az 1. és 2. számú szerződésmódosítása is jogszerű, egyúttal pedig joghatályos volt, vagyis az esetleges jogsértés esetén sem mondhatná ki a Döntőbizottság azok semmisségét (ilyen jogkövetkezmény a Kbt. 165. §-a alapján nem állapítható meg).

Mindezekre tekintettel hangsúlyozta, hogy a szerződő feleknek a 3. számú szerződésmódosítás vonatkozásában a 2. számú szerződésmódosítással megállapított szerződés szerinti feltétel – vagyis 2021. február 28. napi határidő – módosításának jogszerűségét kell alátámasztania, nem pedig az eredeti határidő (2020. február 28.) módosításának jogszerűségét.

Mivel sem a kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem jogosult a kezdeményezés alapján az eredeti szerződés jogszerűségét kétségbe vonni, így az eredeti határidő jogszerűségét sem vonhatják kétségbe.

Az ajánlatkérő a 2019. december 31. napjáig érvényes szándéknyilatkozat alapján, a mintegy 6 hónapos kivitelezés időigényével kalkulálva joggal számíthatott a 2021. február 28-i teljesítési határidő tarthatóságára.

A Budapest Bank, mint a tárgyi projekt finanszírozására szándéknyilatkozatot adó hitelintézmény 2021. április 28. napján kelt nyilatkozata szerint „Sajnos előre nem látható események és a kialakult járványhelyzet mind a döntési, mind a kivitelezési folyamat eredeti forgatókönyvét felülírta [...]”.

A fenti nyilatkozat kapcsán utalt arra, hogy az ajánlatkérő nem hivatkozott a tárgyi szándéknyilatkozatra oly módon, hogy az az előre nem láthatóságot igazolná, éppen ellenkezőleg, ajánlatkérő a szándéknyilatkozatra történő hivatkozással állította, hogy annak alapján számított a tárgyi projekt megvalósításához szükség finanszírozási forrás rendelkezésre állására.

Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérőtől függetlenül állítja a Budapest Bank, hogy egyrészt sem neki, sem pedig az ajánlatkérőnek nem volt a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmény jövőbeli bekövetkezéséről tudomása („előre nem látható események”). Másrészt az ajánlatkérő alappal számíthatott az eredeti döntési és kivitelezési forgatókönyv bekövetkeztére, vagyis az ajánlatkérő álláspontja szerint a hivatkozott mindkét konjunktív feltétel teljesült, ezért megállapítható, hogy a felek nem sértették meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

42. Ad. 4. elem:

Mind a tárgyi közbeszerzési szerződés módosításai, mind pedig az azt megalapozó közbeszerzési eljárás, egyrészt folyamatba épített ellenőrzés (IH/KFF), majd a szerződések teljesítésének és módosításának kezdeményezői ellenőrzésének keretében megvizsgálásra kerültek, amelynek során az ajánlatkérő valamennyi rendelkezésére álló nyilatkozatot és dokumentumot becsatolt.

Ennek megfelelően a 3. számú szerződésmódosítással kapcsolatos információkat is dokumentálta, illetve azokat az összes ellenőrző szervnek megküldte, függetlenül attól, hogy egy adminisztrációs hibát nem vitatottan elkövetett.

Álláspontja szerint a kifogásolt hiba nem jelentheti azt, hogy egyébként az ajánlatkérő a dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget, legfeljebb annyit jelent, hogy bizonyos dokumentumok közti megfelelés nem tökéletes azzal, hogy az ellentmondás feloldható és a helyes információ egyértelműen beazonosítható.

Súlyos aránytalanságnak érezné az ajánlatkérő, ha a Döntőbizottság az ajánlatkérő által sem vitatott adminisztrációs hiba következményeként bírságot szabna ki.

43. Megküldte a hatósági ellenőrzés iratait, és a KFF 2019. május 24-t, 2019. május 31-i tanúsítványait.

44. A kérelmezett észrevételt a jogorvoslati eljárásban nem tett.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

45. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. § szerinti nyílt eljárását 2019. június 3. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

46. A Kbt. irányadó 112. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint  
b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 113. § (1) bekezdés első és második fordulata értelmében az ajánlatkérő a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárást megindító felhívást nem hirdetmény útján teszi közzé. Az ajánlatkérő az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül köteles a megindítandó eljárásról szóló összefoglaló tájékoztatást közzétenni az EKR-ben.

47. A hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

48. A Döntőbizottság az ajánlatkérő kifogására e körben vizsgálta az eljárásjogi feltételeket, és az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az 1. elem érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

49. A Kbt. 153. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását,  
c) ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

A Kbt. 187. § (2) bekezdése értelmében a Hatóság

j) figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés (a továbbiakban: szerződés-ellenőrzési eljárás) keretében - jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint - ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket;

50. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján terjesztette elő a hivatalbóli kezdeményezését.

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja értelmében a hivatalbóli kezdeményező jogosult a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés eredménye alapján a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezni.

51. A jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosításokkal kapcsolatban a hatósági ellenőrzés eredményeként feltárt jogsértésekkel összefüggésben sérelmezte az 1. elemben a Kbt. 28. § (1) bekezdésének a megsértését, amelyre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezőnek a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a kezdeményezői jogosultsága fennáll.

52. A Döntőbizottság az 1. elem érdemi vizsgálata során az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

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

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

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

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

56. A Döntőbizottság a konkrét esetben a Kbt. 28. § (1) bekezdése körében a közbeszerzési eljárás előkészítése körében rámutat arra, hogy amennyiben az adott közbeszerzés tárgyát árubeszerzés képezi, azonban a tárgyi eszközök beépítésének helyéül szolgáló gyárépületet fel kell építeni, és a gyárépület megépítésének helyszíne, a gyárépület bankhitelből történő finanszírozása az árubeszerzés teljesítésének előfeltétele, az ajánlatkérő nem hivatkozhat külső körülményekre, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre.

A gondos árubeszerzés megfelelő előkészítés nélkül nem valósítható meg.

57. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatoknak, a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének a vizsgálata alapján a kezdeményezéssel egyezően megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.1.5), II.1.6) pontjaiban, az eredeti szerződés III. pontjában a teljesítés határidejét és helyét konkrétan meghatározta, holott a szerződés megkötésekor csak banki szándéknyilatkozattal rendelkezett, és a projekt megvalósításának helyszíne is a későbbiekben módosult.

58. A fentiek alapján a közbeszerzés megfelelő előkészítése elmaradt, a közbeszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzése nem történt meg, melynek alapján az 1. elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

59. A 2. és 3. kezdeményezési elemek szerint az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja a 2020. augusztus 19-i 2. számú szerződésmódosítás, és a 2021. február 11-i 3. számú szerződésmódosítás során.

60. A hivatalbóli kezdeményezés 2. és 3. elemeire irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

61. A Kbt. 141. § (1) bekezdése értelmében 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).

(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:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A módosítás három törvényi feltétele (kellő gondossággal az ajánlatkérő számára előre nem látható ok, a szerződés általános jellegének fennmaradása, az értékre vonatkozó korlátozás) konjunktív.

63. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) 72. cikkével összhangban a nemzeti jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

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

64. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azért, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

65. Az Irányelv „72. cikk A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése értelmében:

(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;

ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;

66. A Kúria kezdeményezésben is hivatkozott Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete szerint:

„A döntés elvi tartalma:

[32] A közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének megítélésénél abból kell kiindulni, hogy a szerződés megkötésekor, kellő gondossággal eljárva, előre láthatók voltak-e a szerződésmódosítás indokaként felhozott körülmények.

[33] Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.”

67. A fentiek tükrében a kezdeményezésben vitatott szerződésmódosítások vizsgálata alapján, figyelemmel az 1. elem vizsgálata körében rögzítettekre, a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2. és 3. számú szerződésmódosításokat az ajánlatkérő szervtől nem külső körülmények idézték elő, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre. A szerződésmódosítások esetében az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” nem elfogadhatók, mert figyelembe véve az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során keletkezett adatokat, az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése nem történt meg, a szerződésmódosítások előre láthatók voltak.

68. A közbeszerzési szerződés módosítása esetében abban az esetben van lehetőség a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzet körülményeit figyelembe venni, ha az ok-okozati összefüggés a COVID-19-járvány helyzettel fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja.

69. A Döntőbizottság megállapította, hogy a konkrét esetben a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzet, valamint a 2., és 3. számú szerződésmódosítások közötti ok-okozati összefüggés fennállása, annak dokumentált bizonyítása az ajánlatkérő által nem történt meg.

70. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a 2020. augusztus 19-i 2. számú szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” nem teljesültek.

71. A 2. szerződésmódosítás esetében a szerződésmódosításban a felek a szerződés módosítását arra alapították, hogy az adásvételi szerződés 1. szerződésmódosításában rögzített teljesítési határidők nem tarthatók, tekintettel arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges alkatrészeket a szállító Olaszországból importálja, ahol a koronavírus járvány miatt a gyártást szüneteltetni kellett. Az új rendelés időigényére, és a járványhelyzetre tekintettel, a teljesítési határidő meghosszabbítása vált szükségessé.

72. A Döntőbizottság értékelte a 2. számú szerződésmódosítás esetében a kérelmezett 2021. március 17-i nyilatkozatát, amely szerint az „alkatrészt az olasz beszállítótól a tervek szerint 2020. augusztusának végén” kapta meg, továbbá „2020. augusztusától kezdte meg a törött gép újragyártását, melyet az olasz alkatrészek augusztusi végi megérkezésével 2020. novemberének végére elkészített.”

73. A Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosításban foglalt indokokat és a kérelmezett fenti nyilatkozatát összevetette, és megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosításban foglalt indokok általánosak, továbbá a kérelmezett nyilatkozatában a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzetre hivatkozás nem is szerepelt. A kérelmezett a határozat 20. pontjában ismertetett nyilatkozatát a kérelmezett és az olasz beszállító közötti titoktartási megállapodásra, a törött gép újra gyártására alapította.

74. Az ajánlatkérő a 2. számú szerződésmódosítás körében a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzet és a szerződésmódosítás közötti ok-okozati összefüggés igazolására egyéb bizonyítékot nem csatolt.

75. Mindezek alapján a 2. számú szerződésmódosítás esetében a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság helyzet, valamint a 2. számú szerződésmódosítás közötti ok-okozati összefüggés dokumentált bizonyítása az ajánlatkérő által nem történt meg.

76. A fentiek alapján a Döntőbizottság a kezdeményezés 2. eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (4) bekezdés ca) alpontját.

77. A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem vizsgálata során az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a 2021. február 11-i 3. számú szerződésmódosítás esetében az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” nem teljesültek.

78. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 3. számú szerződésmódosítás esetében a felek a szerződésmódosításban a szerződés módosítását arra alapították, hogy az eszközök beüzemelésének helyéül szolgáló gyárépület megépítésének finanszírozására a Budapest Bank 2019. végéig kötelezettséget vállalt, azonban a hitelszerződést nem kötötte meg a vevővel, később pedig a koronavírus (COVID-19) okozta járvány veszélyhelyzetre hivatkozással elnapolta. A teljesítés vég-határidejének módosítása vált szükségessé.

79. A Döntőbizottság a 3. számú szerződésmódosítás vonatkozásában értékelte a rendelkezésére álló adatokat, különösen a Magyar Export-Import Bank Zrt. 2021. október 19-én kelt tájékoztatását, amely szerint az ajánlatkérő már 2019. szeptember végén kezdeményezett tárgyalást az Eximbank Zrt.-vel, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő számlavezető bankjával a Budapest Bank. Zrt.-vel folytatott finanszírozási tárgyalások nem jártak sikerrel. Az Eximbank Zrt. e tájékoztatása rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2020. március 4-én aláírt, de hiányosan kitöltött hitelkérelmet nyújtott be az Eximbank Zrt. részére.

80. A fentiek alapján a Döntőbizottság a konkrét esetben az ok-okozati összefüggést az előre nem látható körülmények és a 3. számú szerződésmódosítás szükségessége között a COVID-19 járvány okozta veszélyhelyzettel összefüggésben nem fogadta el, figyelemmel a 3. számú szerződésmódosítás időpontjára, és az árubeszerzés teljesítésével összefüggő a beruházáshoz kapcsolódó finanszírozási igény körülményeire.

81. A Döntőbizottság a 3. elem vizsgálata során figyelemmel volt különösen a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletére, amely kimondja, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.”

82. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja, a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 17. §-a, 34. § (12) bekezdése, 12. melléklet VI.2.2) pontja alapján a 3. számú szerződésmódosításról közzétett hirdetményben a 2. számú szerződésmódosítás indokait rögzítette.

83. Az ajánlatkérő adminisztrációs hibára hivatkozott, a fenti tényt a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében nem vitatta.

84. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában köteles a közbeszerzés alapelveinek, ezen belül a jóhiszeműség, a tisztesség, és a nyilvánosság alapelveit biztosító tételes rendelkezések betartására.

85. Az ajánlatkérő által a 3. számú szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben foglalt indokok nem megfelelők, a 2. számú szerződésmódosításra vonatkoznak.

86. A fentiek alapján a Döntőbizottság a kezdeményezés 3. eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (4) bekezdés ca) alpontját.

87. A hivatalbóli kezdeményezés 4. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

88. A hivatalbóli kezdeményezés 4. elemére irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

89. A Kbt. 142. § (1) bekezdése értelmében 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.

A Kbt. 37. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:

j) a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.

90. A 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet értelmében:

17. § A hirdetményekben a Kbt.-ben, továbbá a vonatkozó jogszabályokban az adott eljárási rend, eljárásfajta, beszerzési tárgy vonatkozásában előírt valamennyi kötelező tartalmi elemet fel kell tüntetni.

34. § (12) A Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza.

12. melléklet a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelethez

VI.2.2) A módosítás okai:

Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre.

Azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat.

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre. A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata.

91. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokra tekintettel, a hivatalbóli kezdeményezés 4. elemének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 37. (1) bekezdés j) pontjára, a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 17. §-ára, 34. § (12) bekezdése, 12. mellékletének VI.2.2) pontjára tekintettel a Kbt. 142. § (1) bekezdését azzal, hogy a 3. számú szerződésmódosítás esetében a közzétett hirdetményben nem az adott szerződésmódosításra vonatkozó indokokat rögzítette.

92. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - a hivatalbóli kezdeményezés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg a jogsértések megtörténtét, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

93. A Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

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

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

94. A Döntőbizottság a bírság kiszabásának indokoltságát a Kbt. kötelező rendelkezése alapján nem mérlegelte.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a jogsértések súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezések sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértések nem reparálhatók.

A kezdeményezés 1., 2., 3. elemei körében az előkészítés, és a szerződésmódosítások tekintetében a jogsértések megvalósultak. A 4. elem körében a mulasztás a kezdeményezés benyújtásának időpontjában fennállt.

Mérlegelte az ajánlatkérő terhére különösen a közbeszerzés magas Uniós értékhatárt meghaladó értékét.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát, továbbá különösen azt, hogy vele szemben korábban jogsértést nem állapított meg.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot.

Az ajánlatkérő javára vette figyelembe a támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

Mérlegelte azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

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

96. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

97. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

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

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. február 1.

***Dr. Horváth Éva sk.  
a tanács elnöke***

***Berekméri Ágnes sk.  
közbeszerzési biztos***

***Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.  
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapja:**

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (postai úton)
4. Pénzügyminisztérium, támogató (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)