



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.19/20/2022.*

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Bán János 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
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Zebegény Község Önkormányzata
(Zebegény, Árpád u. 5.)

Az ajánlatkérő képviselője: Berta Ferenc
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett neve: BÉTA-TIPP Építőipari, Szolgáltató és
Kereskedelmi Kft.
(Szentendre, Kondor Béla u. 17. fsz.5.)

A kérelmezett képviselője: Berta Ferenc
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: „Zebegény Strandfejlesztés” (EKR000572842019) 70.900.060
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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő az első kezdeményezési elem körében
megtörtette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. §
(1) bekezdését.

A harmadik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő
megtörtette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 58. § (2) bekezdésére tekintettel a
Kbt. 50. § (4) bekezdését.

A negyedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett
megtörtette a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 41. § (1) bekezdését.

Az ötödik és hatodik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az
ajánlatkérő megtörtette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c)
pont ca) alpontját.

A hetedik és nyolcadik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

A kilencedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait.

A tizedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

A tizenegyedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

Ezt meghaladóan a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, míg a kérelmezettel szemben 600.000.-Ft, azaz hatszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. a Kisfaludy2030 Turisztikai Nonprofit Zrt.-vel (a továbbiakban: támogató) 2017. december 22-én támogatási szerződést kötött (MTÜ/SZER/269-1/2017.), melyet a felek 2019. február 13-án módosítottak (MTÜ/ÁLT/690-2/2019.). E támogatási szerződés biztosított fedezetet a támogató és az ajánlatkérő „Strandfejlesztés”, valamint a „Szabadvízi strandok fejlesztése III. ütem” elnevezésű projektek tárgyában kötött támogatói okiratokhoz.

2. A támogató és az ajánlatkérő között a „Strandfejlesztés” elnevezésű projekt tárgyában 2019. március 8-án került aláírásra a támogatói okirat. A támogatás intenzitása 100%, a szakmai tevékenység megvalósításának határideje 2019. június 30. A támogatói okirat módosítására három alkalommal került sor. A 2019. július 1-én kelt módosítás a szakmai tevékenység megvalósításának határidejét 2019. október 30-ában, a 2019. november 14-én kelt módosítás a szakmai tevékenység megvalósításának határidejét 2020. április 30-ában állapította meg. A harmadik, 2020. július 22-én kelt módosítás a szakmai tevékenység megvalósításának határidejét 2020. november 30-ában jelölte meg és további 14.998.837.-Ft-ot biztosított a projektre.

3. A támogató és az ajánlatkérő a „Szabadvízi strandok fejlesztése III. ütem” elnevezésű projekt tárgyában 2020. január 30-án kötötte meg a támogatói okiratot, mely 31.270.004.-Ft támogatást biztosított, a szakmai tevékenység megvalósításának határidejét 2020. november 30-ában jelölte meg.

4. Az ajánlatkérő 2019. május 3-án a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § szerint, a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában, az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) öt gazdasági szereplőnek (köztük a kérelmezettnek) való egyidejű közvetlen megküldésével. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az eljárás azonosítószáma: EKR000572842019. Az ajánlatkérő a felhívást egy alkalommal, 2019. május 16-án módosította a határidő tekintetében és a dokumentáció módosításaként új árazatlan költségvetést adott ki.

5. A felhívás II.2.4) pontja alapján a közbeszerzés mennyisége:
„Zebegény Község turisztikai célú fejlesztése keretében Zebegény szabad strand fejlesztése:
Támfal felújítás, építés,
betonfelületek elbontása, elszállítása,
vizesblokkok raktárhelyiség, öltözők kialakítása,
játszótér kialakítás,
gyalogos bejáró,
sétány, napozó kialakítás (fa felületek),
növényesítés, parkosítás,
szükséges eszközök, mobiliák beszerzése, elhelyezése.”

6. A felhívás II.1.5) pontja alapján a teljesítés határideje: 2019. június 21.
A felhívás II.2.7) pontja alapján a szerződés időtartama: 2019. május 27. – 2019. június 21. és a szerződés meghosszabbítható, a meghosszabbítás leírása: „A teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21, A Ptk. 6:247. § (2) bekezdése szerint határidőben teljesít az ajánlattevő, ha az átadásátvétel a szerződésben előírt fenti teljesítési határidőn belül megkezdődik. Az átadásátvétel időtartama a Ptk. előírásától eltérően legfeljebb hét nap.”

7. A felhívás II.2.11) pontja szerint közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.

8. A felhívás III.1.5) pontja szerint: „Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdése, amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint. A 2007. évi CXXVII. törvény és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § is irányadó. A Kbt. 135. § (1), (2), (6), (7) bekezdései is irányadók. A megrendelő által igazolt 30%, 60%, és 100%-os kivitelezési készültség elérését követően 1-1 darab rész és végszámla nyújtható be, az árazott költségvetés alapján, az adott műszaki tartalomhoz kapcsolódó értékben. A jelen közbeszerzés ellenszolgáltatását ajánlatkérő támogatásból finanszírozza: PRLEV_00601_6_2019. sz. támogatási okirat, Tartalékkeret az ajánlatkérő nem határoz meg. Az előleg legfeljebb a vállalkozói díj 30 % mértéke lehet. Az előlegszámla ellenértékének levonására a 3 db részszámlából és a végszámlából egyenlő részben (10-10%-os mértékben) kerül sor. Kifizetés, szerződéskötés és ajánlat pénzneme: HUF.”

9. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, melynek I. fejezete útmutató volt az ajánlattevők részére, a II. fejezet szerződéstervezet volt, a III. fejezet iratmintákat tartalmazott, a IV. fejezet 4 db tervrajzot tartalmazott műszaki leírás nélkül, az V. fejezet árazatlan költségvetés volt, a VI. fejezet pedig 5 db látványterv a megvalósítandó építmény egy részéről (öltöző épület).

10. A szerződéstervezet „V. Teljesítés helye és határideje” pontja – többek között – a következőket tartalmazta:

„Jelen szerződés: [...]

- mindkét Fél által történő aláírás napján, további jogcselekmény nélkül lép hatályba.
- a teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21.
- hatálybalépés napján kell történnie a munkaterület átadás-átvételének,
- III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje: 2019. 06. 30.

Az átadás-átvétel időtartama legfeljebb hét nap, eltérő időtartamban a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésétől, mely időtartam a teljesítésre rendelkezésre álló időtartamba nem számít bele.”

11. A 2019. május 23-i ajánlattételi határidőig egy ajánlat érkezett, amelyet a kérelmezett nyújtott be. Az ajánlatkérő 2019. május 24-én készítette el az összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet nevezte meg.

12. Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó 2019. május 27-én vállalkozási szerződést kötöttek.

A szerződés III.5. pontja szerint: „A Vállalkozó kijelenti, hogy a vállalkozása tárgyát képező helyszínt, építményeket megtekintette és a kivitelezés megvalósítására alkalmasnak találta. A Vállalkozó kijelenti továbbá, hogy a kivitelezési munkája eredményeként létrehozott, kialakított, átalakított építmények rendeltetésszerű használatra alkalmasak lesznek.”

A szerződés IV.13. pontja szerint: [Szerződéses kötelezettsége körében a Vállalkozó vállalja, hogy:] „a Megrendelőt minden olyan körülményről haladéktalanul értesíti, amely a kivitelezés eredményességét vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti, vagy akadályozza; értve ezen a különböző hatósági előírások, szabványok szerződés teljesítése során történő megváltozását is. Az értesítés elmulasztásából eredő kárért a Vállalkozó feltétlen és korlátlan felelősséget vállal.”

A szerződés IV.25. pontja szerint: [Szerződéses kötelezettsége körében a Megrendelő vállalja, hogy:] „A szerződéskötés napjától biztosítja a munkaterületet. A Felek a munkaterület átadása-átvételét és megfelelőségét jegyzőkönyvben rögzítik, és aláírásukkal igazolják. A munkaterület megfelelőségének jegyzőkönyvben történő rögzítése után a Vállalkozó a munkaterületre vonatkozóan kifogást nem emelhet, azt szerződésszegése hivatkozási alapjaként nem hozhatja fel.”

A szerződés V. pontja szerint (eltérően a felhívástól és a szerződéstervezettől):

„Jelen szerződés: [...]

mindkét Fél által történő aláírás napján, további jogcselekmény nélkül lép hatályba.

a teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21.

hatálybalépés napján kell történnie a munkaterület átadás-átvételének,

III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje: 2019. augusztus. 30.

Az átadás-átvétel időtartama legfeljebb hét nap, eltérő időtartamban a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésétől, mely időtartam a teljesítésre rendelkezésre álló időtartamba nem számít bele.”

A szerződés VI.1. pontja szerint: „A Felek jelen szerződés ellenértékeként átalánydíjat állapítanak meg. A vállalkozói díj: 74.802.935,- Ft + 27% ÁFA.”

A szerződés VII.1. pontja szerint: „A Megrendelő által igazolt teljesítés esetén, összesen 2 db részszámla nyújtható be 30%, 60%, készülség esetén és a végszámla 100%-os készülség esetén, az árazott költségvetés alapján, az adott műszaki tartalomhoz kapcsolódó értékben. Csak a műszaki ellenőr által igazolt kivitelezői teljesítmény ellenértéke számlázható. A számla összegét a Megrendelő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a számla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés addig megvalósult értékét, (az addig 100%-ban teljesített munka) nem haladhatja meg.”

A szerződés VII.4. pontja szerint: „Vállalkozó 1 db előlegszámla (amennyiben előleget igénybe kíván venni) benyújtására jogosult a VI. 1. pontban meghatározott vállalkozási díj 30 %-a erejéig. Az előlegszámla ellenértékének a levonására a 3 db részszámlából és a végszámlából egyenlő részben (10-10-%-os mértékben) kerül sor. Vállalkozó legfeljebb a szerződésben foglalt – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 30%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet, legkésőbb az építési munkaterület átadásának napját követő 10. napig.”

A szerződés VII.3. pontja szerint: „Amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint. A 2007. évi CXXVII. törvény és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § is irányadó. A Kbt. 135. § (1), (2), (6), (7) bekezdései is irányadók.”

A szerződés VII.6. pontja szerint: „A Vállalkozó tudomásul veszi, hogy számlái meg kell, hogy feleljenek a hatályos jogszabályoknak.”

A szerződés IX.1. pontja szerint: „A kivitelezés megkezdésének időpontja a munkaterület átadásának a napja, mely – a felek ezzel ellentétes megállapodása hiányában – megegyezik a jelen szerződés megkötésének napját követő nappal.”

A szerződés IX.3. pontja szerint: „A Vállalkozó legkésőbb a végteljesítési határidő napját megelőző 5 munkanappal a Megrendelő műszaki ellenőre felé írásban készre jelenti a munkát.”

A szerződés „X. Írásbeli Kommunikáció, értesítések, kézbesítés” fejezete szerint:

„1. Építési napló

Az építési napló vezetésére a hatályos jogszabályok az irányadók. Felek az elektronikus építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik egymást azokról a tudomásukra jutott, az építési tevékenységet érintő veszélyhelyzetekről, tényekről és körülményekről, amelyek a jelen szerződésen alapuló kötelezettségeik szerződésszerű teljesítését befolyásolják vagy veszélyeztetik.

2. Kooperációs tárgyalás

A szerződésszerű teljesítés érdekében Felek rendszeresen, szükség szerint, de hetente legalább egy alkalommal kooperációs tárgyalást tartanak.

Bármelyik Fél írásban tett kezdeményezésére a másik Fél kooperációs lehetőséget biztosít. A Felek a kooperációs tárgyalást a Megrendelő kapcsolattartója által meghatározott helyen, a Felek által írásban előre egyeztetett időpontban tartják meg.

A kooperációs tárgyalásról műszaki ellenőr jegyzőkönyvet készít, amelyet a Felek aláírnak.

3. További kapcsolattartás

Jelen szerződés szerinti vagy azzal kapcsolatos bármely közlés, jelentés, kezdeményezés - amennyiben azt nem az építési naplóban, a kooperációs tárgyalásról készült jegyzőkönyvben vagy egyéb, jelen szerződés szerint a Felek által közösen készített jegyzőkönyvben közlik -, írásba foglalandó, és eltérő rendelkezés hiányában telefax vagy ajánlott, tértivevényes vagy futárral megküldött levél útján elküldendő.

[...]

5. A kapcsolattartásra kijelölt személyek kötelesek a teljesítést akadályozó körülményekről haladéktalanul írásban értesíteni egymást és kezdeményezni a szükséges intézkedést. Személyükben történő változásról a Felek kötelesek egymást egy munkanapon belül írásban értesíteni.”

13. A szerződésben 4. mellékletként került megjelölésre a „Pénzügyi és műszaki ütemterv” azzal a megjegyzéssel, hogy a mellékletek „nagy terjedelem miatt fizikailag nem kerülnek közvetlenül csatolásra”.

14. Az eljárás eredményéről a 2019. június 3-án feladott tájékoztató hirdetmény 2019. június 4-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2019/106 számában 10105/2019 iktatószámán.

15. A szerződést a felek négy alkalommal módosították.

16. Az első szerződésmódosítást 2019. június 19-én írták alá. Az első szerződésmódosítás I.2.-I.4. pontjai a következőket tartalmazták:

„2. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a 2019. 06. 14-én Márianosztrai Közös Önkormányzati Hivatal Zebegényi Kirendeltségén parti fecske telep kialakulása Zebegény Duna-part Szabad-strand 12/2 hrsz.-on tárgyú jegyzőkönyv felvételét követően a Vállalkozó 2019. június 15. napjától kezdődően a kivitelezési munkák határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. A jegyzőkönyv a munkavégzési tilalmat 2019. augusztus 15. időpontig biztosan fenntartani rendeli.

3. A Felek rögzítik, hogy fentiek szerint járnak el és a Vállalkozó a munkavégzést a Duna-Ipoly Nemzeti Park Igazgatóság szakértőjének engedélyezését követően fogja folytatni.

4. A Felek megállapítják, hogy a sürgősségi helyzet a Szerződés V. fejezet szerinti teljesítési határideje előtt 6 nappal állt be. A vállalkozó kijelenti, hogy a munka ismételt megindításától számítottan lényegesen több időre van szüksége a szerződésszerű teljesítéshez, tekintettel arra, hogy az alapszerződés határidőben történő teljesítéséhez a szokásos mérték feletti eszközt és humán erőforrást koncentrált. Ezt a koncentrációt augusztus hónapban nem tudja biztosítani. Más szerződéssel lekötött munkái augusztustól lekötik a kapacitásai jelentős részét. Erre való tekintettel az alapszerződésben meghatározott kivitelezés hiba és hiánymentes befejezéséhez legalább 45 napos időtartam szükséges.”

A szerződésmódosítás II.5. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetében meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

- a teljesítés véghatárideje: 2019. szeptember 30.

- az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére – 2019. október. 30.”

17. A módosításról szóló 2019. június 27-én feladott hirdetemény a Közbeszerzési Értesítő 2019/125 számában 2019. július 2-án 12185/2019 iktatószámom jelent meg.

A hirdetemény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került a „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, a módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata a következő volt: „Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a 2019. 06. 14-én jegyzőkönyvben is rögzítetten fecske telep kialakulását állapították meg a Zebegény Duna-part Szabad-strand 1262 hrsz.-u a beszerzés tárgya szerinti beruházási területen. A környezetvédelmi hatóság 2019. 06 15. napjától kezdődően a kivitelezési munkák azonnali, határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. A munkavégzési tilalom 2019. augusztus 15. időpontig áll fenn. A beruházás befejezésére a felek egybehangzóan a 2019.10.30. határnapot jelölik meg. A felek a kialakult helyzetet előre nem láthatónak és személyüktől függetlennek határozzák meg.”

18. A második szerződésmódosítást 2019. október 28-án írták alá. A második szerződésmódosítás 2.-4. pontjai az első szerződésmódosítás adott pontjaival megegyeztek, a 4. pont a következőkkel egészült ki:

„[...] A Felek egybehangzóan megállapítják, hogy az I.4. pontban meghatározott szükséghelyzet az I.2. pontban meghatározott időpontig nem szűnt meg, a Vállalkozó folyamatos akadályoztatást, korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen tudomásul venni. Az előkészített Műszaki ellenőri teljesítésigazolás szerint a kivitelezés 30%-os készütségi fokon áll.

A kialakult helyzetre tekintettel a felek egybehangzó akarattal a szerződés újabb, második módosítását határozzák el.

A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját határozzák meg. A kialakult szükséghelyzet előre nem látható idejű fennállását rögzítik, azzal, hogy a jelen szerződésmódosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és ellenérték növekedéssel nem jár.”

A szerződésmódosítás II.5. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetében meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

- a teljesítés véghatárideje: 2020. február 29..

- az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére – 2020. április. 30.”

19. A második módosításról szóló 2019. november 28-án feladott hirdetemény a Közbeszerzési Értesítő 2019/230 számában 2019. november 29-én 22260/2019 iktatószámom jelent meg.

A hirdetemény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került a „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, a módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata a következő volt: „Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a 2019. 06. 14-én jegyzőkönyvben is rögzítetten fecske telep kialakulását állapították meg a Zebegény Duna-part Szabad-strand 12/2 hrsz.-u a beszerzés tárgya szerinti beruházási területen. A környezetvédelmi hatóság 2019. 06 15. napjától kezdődően a kivitelezési munkák azonnali, határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. A felek egybehangzóan megállapították, hogy a munkavégzési tilalom az előzetesen meghatározott 2019. 08. 15. időpont után is fenn állt. Az

1. sz. Módosító megállapodásban rögzített, véghatáridő (teljesítés + 30 nap), 2019. 10. 30. nem tartható. A Vállalkozó korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen elfogadni. A Műszaki ellenőri teljesítésigazolás szerint a kivitelezés 30 %-os készültségi fokon áll. A felek a kialakult helyzetet előre nem láthatónak és személyüktől függetlennek határozzák meg, azzal, hogy az a szerződés általános jellegét nem változtatja meg és nem jár a vállalkozói díj változásával sem.”

20. A harmadik szerződésmódosítást 2020. február 10-én írták alá. A harmadik szerződésmódosítás I.3.-I.5. pontjai a következőket tartalmazták:

„3. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a Támogató és a Megrendelő között KFE-00077-9/2020. iktatószámom 2020. január 20-án létrejött Támogató Okirat (a továbbiakban kiegészítő támogatás) szerint a projekt elszámolható összköltségét bruttó 31.270.004,- Ft-al megemelte.

4. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a kiegészítő támogatás az alapprojekt sikeres és teljes megvalósítását szolgálja.

5. A Felek a kiegészítő támogatás hatékony felhasználása érdekében az alapszerződés módosítását határozták el. A módosításra okot adó körülményt alátámasztja a megrendelő által 2020. február 17. napján kiadott pótmunka megrendelés, mely a jelen szerződés módosító megállapodás 1. sz. melléklete. A Felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját határozzák meg.

A jelen szerződésmódosítással a Megrendelő az eredeti szerződő féltől (a vállalkozótól) további szükséges, építési munkák (pótmunka megrendelés) megvalósítását rendeli meg, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. A szerződő fél (a Vállalkozó) személyének változása nem megvalósítható gazdasági és műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség miatt; és a Megrendelő számára jelentős hátránnyal és a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át.”

A szerződésmódosítás II.6.-II.7. pontjai a következőket tartalmazták:

„6. Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetben meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

A teljesítésének véghatárideje, összhangban a kiegészítő támogatást tartalmazó okirat 1.3.2. pontjában meghatározott fizikai befejezés időpontjával: 2020.10.31.

Tehát az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére és a kiegészítő támogatást tartalmazó okirat 1.3.2. pontjában meghatározott fizikai befejezés időpontjára 2020.11.31. [...]

7. Az eredeti szerződés VI.1. pontjában meghatározott vállalkozói díj a jelen módosító megállapodás 5. pontjában meghatározott pótmunka megrendelés nettó 24.622.050,- Ft összegével kiegészül. Így az eredeti szerződés VI.1. pontjában megállapított vállalkozói díj általánossága 99.424.985,- Ft összegre módosul. [...]

A II.7. pont egyúttal módosította az alapszerződés VI.1. pontjában meghatározott számlázási rendet és 7 db részszámla benyújtásának lehetőségét rögzítették.

21. A harmadik módosításról szóló 2020. március 11-én feladott hirdetés a Közbeszerzési Értesítő 2020/53 számában 2020. március 16-án 4580/2020 iktatószámom jelent meg.

A hirdetés VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került a „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, a módosítás szükségességét indokoló

körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata a következő volt: „A felek egybehangzó akarattal megállapítják, hogy A Támogató, a Kisfaludy2030 Turisztikai Fejlesztő Nonprofit Zrt. Bruttó 31.270.004,- (nettó: 24.622.050,- Ft) pótlólagos forrást biztosított a 2020.01.30. napján kelt, KFE-00077-9/2020 számú támogatási szerződéssel az alábbi eszközbeszerzéssel vegyes építési beruházás beszerzés fedezeteként. A megrendelő ennek megfelelően pótmunka megrendelést adott ki: Nettó 4.000.000,- Ft összegben árnyékolás, napvitorlák és kiegészítők, továbbá egységes arculati tájékoztató eszközök beszerzése. Nettó 20.622.050,- Ft összegeben építési munkák elvégzése: Földmunka, támfalak építése, napozó terasz kialakítása és közlekedő lépcsők építése. A pótmunka megrendelés folyamodványaként a Felek a részszámlázási rendet is módosítják.”

22. A negyedik szerződésmódosítást 2020. július 22-én írták alá. A negyedik szerződésmódosítás I.2.-I.4. pontjai a következőket tartalmazták:

„2. [...] Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a Támogató és Megrendelő között KFE-000764-4/2020. iktatószámom 2020. július 22-én létrejött Támogató Okirat 3. sz. módosítása (a továbbiakban kiegészítő támogatás) szerint a projekt elszámolható összköltségét bruttó 14.998.837,- Ft-al megemelte. [...]

3. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a kiegészítő támogatás az alapprojekt sikeres és teljes megvalósítását szolgálja.

4. A Felek a kiegészítő támogatás hatékony felhasználása érdekében az alapszerződés 4. sz. módosítását határozták el. A módosításra okot adó körülményt alátámasztja a megrendelő által 2020. július 22. napján kiadott pótmunka megrendelés, mely a jelen szerződés módosító megállapodás 1. sz. melléklete. A Felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját határozzák meg.”

A szerződésmódosítás II.6. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal a 3. sz. szerződés módosító megállapodásban meghatározott határidőket nem kívánják változtatni”

A II.7. pont módosította az alapszerződés VI.1. pontjában meghatározott számlázási rendet és 9 db részszámla benyújtásának lehetőségét rögzítették.

23. A negyedik módosításról szóló 2021. május 26-án feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/115 számában 2021. június 17-én 9617/2021 iktatószámom jelent meg.

A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került az „Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat, a következő volt: „A vállalkozó személyének változtatása ellentétes a gazdasági ésszerűséggel. Az eredeti műszaki tartalom és a pótmunka megrendelése során elvégzendő műszaki tartalom szorosan kapcsolódik. A vállalkozó módosítása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (pld.: a garanciális kötelezettségek érvényesítése) és a költségek megsokszorozódásával járna.”

24. A „Strandfejlesztés” projekt támogatói okiratának kelte 2019. március 8., az abban megjelölt projekt fizikai befejezésének dátuma 2019. június 30.

A „Strandfejlesztés” projekt támogatói okirat első módosításának kelte 2019. július 1., az abban megjelölt projekt fizikai befejezésének dátuma 2019. október 30.

A „Strandfejlesztés” projekt támogatói okirat második módosításának kelte 2019. november 14., az abban megjelölt projekt fizikai befejezésének dátuma 2020. április 30.

A „Szabadvízi strandok fejlesztése III. ütem” projekt támogatói okiratának kelte 2020. január 30., az abban megjelölt projekt fizikai befejezésének dátuma 2020. november 30.

A „Strandfejlesztés” projekt támogatói okirat harmadik módosításának kelte 2020. július 22., az abban megjelölt projekt fizikai befejezésének dátuma 2020. november 30.

25. Az ajánlatkérő a közbeszerzés szerinti és annak helyszínén (Zebegény, 112/2 hrsz.) megvalósuló építési munkák kapcsán az ÉTDR nyilvános felülete szerint 2019. május 25-én (a PE-17/EP/873-13/2019 számú határozat szerint 2019. május 29-én) nyújtott be építési engedély iránti kérelmet, amely ügyben a Pest Megyei Kormányhivatal Váci Járási Hivatal Építésügyi Osztály 2019. július 3-án adta ki az építési engedélyt. A határozat véglegessé válása az ÉTDR nyilvános felülete szerint 2019. augusztus 21., a hatóság által 2019. augusztus 21-én kiállított értesítés szerint 2018. [helyesen: 2019] augusztus 15. volt.

26. A 2019. május 27-én kelt munkaterület átadás-átvételi jegyzőkönyv szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a munkaterületet közösen bejárta és megállapították, hogy a terület munkavégzésre alkalmas, a munkaterületet az ajánlatkérő átadta a kérelmezettnek.

A 2019/1496/13-2 számú építési napló (e-főnapló) nyilvántartási része szerint a munkaterület átadás tényleges időpontja 2019. szeptember 9. volt. Az építési napló első napi jelentés bejegyzése 2019. szeptember 9-én a munkaterület átadása volt. A 2019. szeptember 10-i eseti bejegyzések szerint:

„2019.05.27.-én megtörtént a munkaterület átadás- átvétel. Megkezdődtek az építéshez szükséges építőanyag és vasanyag beszerzések valamint megkezdődtek az előkészítési és tereprendezési munkák. A Duna Ipoly Nemzeti Park a munkálatokat 2019. június végén leállította a parti fecskék fészkelése miatt, így a munkálatok 2019. augusztus 20.-ig szüneteltek, de az építőanyag és vasanyag beszerzések a szüneteltetés közben is folytak.”

„2019.08.26-09.10. Munkavégzés: Kézi tereprendezés, előkészítő munkák, gépi földmunka, alapozás előkészítés, tükörkészítés, kitűzés, sáv és lemezalap helyének kiszedése kézi és gépi erővel, vasszerelés, szerelőbeton öntés.”

27. A 2019. június 14-én B.G. (a Duna Ipoly Nemzeti Park természetvédelmi őre) által felvett jegyzőkönyv szerint lakossági bejelentés alapján helyszíni bejárást tartottak, ahol megállapították, hogy az önkormányzati építkezés helyszínén a homokfalba a parti fecskék költőüregeket alakítottak ki, ezért a természetvédelmi őr a munkavégzést 2019. augusztus 15-ig megtiltotta.

A 2019. augusztus 21-én B.G. (a Duna Ipoly Nemzeti Park természetvédelmi őre) által felvett jegyzőkönyv szerint az augusztus 16-án, 20-án és aznap végzett megfigyelései alapján megállapította, hogy a partifecske telep elhagyott, így e naptól a kivitelezési munka folytatható.

28. A heti kooperációkon készült jegyzőkönyvekben 2019. július 3-tól kezdődően szerepel a partfal homokjának pergése, a július 10-i jegyzőkönyv szerint a partfalból már nagyobb darabok is leváltak. Az ezt követő heti kooperációkon is folyamatosan rögzítésre került a partfal állapotának folyamatos romlása, amely miatt egy villanyoszlopot is át kellett helyezni. A 2019. augusztus 28-i kooperációs jegyzőkönyvben rögzítették a felek, hogy a rézsúfal stabilizálása szükséges. A 2019. szeptember 4-i jegyzőkönyv szerint megkezdték az alapkiemelést és rögzítették, hogy a homokrézsű stabil. A 2019. szeptember 18-i jegyzőkönyv szerint újra történt partfal omlás, de ettől függetlenül a munkák folyamatosak voltak. A 2019. szeptember 25-i jegyzőkönyv tartalmazta azt, hogy szakember vizsgálta meg a homokfalat az esetleges védelmi beavatkozások szükségességét eldöntendő. A 2019. október 2-i

jegyzőkönyvben rögzítették, hogy a partfal védelmét el kell készíteni, a következő, október 9-i kooperáción pedig rögzítették, hogy a partfal védelmet a kérelmezett készíti el.

29. Az építési naplóban 2019. szeptember 14. és 17. között történt a partfal leomlására utaló bejegyzés, azonban az csak annyit rögzített, hogy a leomlott partfalat kiszedték. Az építési napló szerint 2019. szeptember 16-án és 20-án történt helyszíni bejárás a Geoteszt Kft. szakértőjével a homokrézsű védelmének tárgyában. Az építési napló 2019. október 2-i bejegyzése szerint megkezdődött a falmegettámasztás előkészítése a horgonyok helyszínre szállításával, és október 7-én megkezdődött a támfal horgonyozása, ami 2019. október 21-ig tartott.

30. A Geoteszt Kft. a partfal ideiglenes megerősítésének javasolt vázlatát 2019. szeptember 23-án juttatta el az ajánlatkérőnek és a műszaki ellenőrnek e-mailen.

31. Az ajánlatkérő 2020. február 7-én pótmunkákat rendelt meg a kérelmezettől nettó 24.622.050.-Ft értékben, amely földmunkákat, beton és vasbeton szerkezet építést, szigetelési munkákat, acél korlát gyártást és elhelyezését valamint falburkolási munkákat tartalmazott.

32. Az ajánlatkérő 2020. július 11-én pótmunkákat rendelt meg a kérelmezettől nettó 11.810.108.-Ft értékben, amely földmunkákat, beton és vasbeton szerkezet építést, valamint partfal megerősítési munkákat tartalmazott.

33. A kérelmezett a munkákat 2020. július 15-én készre jelentette. A műszaki átadás-átvételi eljárás 2020. augusztus 2-án indult és 2020. augusztus 10-én zárult le.

34. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. június 24-én a következő nyilatkozatot tette:

„A megrendelt pótmunkák a 3.sz. szerződés módosításában hivatkozott mértékben hatottak ki a teljesítésre. A szükséges időtartamot a pótmunka mennyisége, az elvégzéshez szükséges anyagok beszerzéséhez kellő idő, és a vállalkozói kapacitás szerint került megállapításra azzal, hogy a projekt támogatási okirata szerinti fizikai befejezésként meghatározott 2020.november 30-i határidőt figyelembe vettük.”

„Az eljárás előkészítésére felelős akkreditált közbeszerzési szakértőt alkalmaztunk. A szakértő a támogatási okirat alapján határozta meg az ajánlattételi felhívásban és a szerződés tervezetben foglaltakat.”

„A partifecske telep kialakulását ifj.B.L. jelentette be 2019.június 14-én a Duna-Ipoly Nemzeti Park Igazgatóságánál telefonon. A természetvédelmi őr az önkormányzat kezdeményezésére helyszíni bejárást tartott és jegyzőkönyvbe foglalta, hogy a munkavégzés 2019.augusztus 15-ig teljes tilalom alatt áll. A jegyzőkönyv szerint az Igazgatóság a Pest Megyei Kormányhivatal felé megteszi a szükséges lépéseket a határozat kibocsátásáért, melyben az időbeni korlát előírásra kerül. 2019.június 18-án sikerült a Pest Megyei Kormányhivatallal telefonon egyeztetnem a hatósági határozatról, ahonnan azt a választ kaptam, hogy kötelező határozat kiadására csak abban az esetben kerül sor, ha a felek nem működnek együtt. Esetünkben ez nem állt fenn. Így a Duna-Ipoly Nemzeti Park természetvédelmi őre által aláírt 2 db jegyzőkönyvet tudom mellékletben becsatolni, melyben a leállítás és a munka folytatása szerepel.”

Az ajánlatkérő az egyes szerződésmódosítások során a teljesítési idő megállapításáról a következő nyilatkozatot tette:

„A vállalkozási szerződés 1. sz. módosítására 2019.június 19-én került sor. A módosítás a partifecske telep kialakulásával a munkálatok felfüggesztése és annak következményei, mint a homokfal szakadások, indokolt műszaki tartalom növekedés mellett a támogató jóváhagyásával került megállapításra.

A vállalkozási szerződés 2. sz.módosítása 2019.október 28-án történt meg. A 2. számú módosítás során a teljesítési határidő az előre nem látható szükséghelyzet kialakulása miatt vált szükségessé, melyet a támogató elfogadott.

A vállalkozási szerződés 3. sz.módosításának dátuma 2020.február 10. A 3. sz.módosításra a 2020. január 20-án létrejött támogatói okirat (kiegészítő támogatás) által meghatározott teljesítési határidő volt az irányadó, mely 2020.október 31-et jelölt meg.”

Az ajánlatkérő az egyes szerződésmódosítások jogalapját alátámasztó körülményekről a következő nyilatkozatot tette:

„A vállalkozási szerződés 1. sz. módosítására 2019.június 19-én került sor. A módosítás jogalapját a Kbt. 141.§.(4) bekezdés c.) pontja határozza meg, miszerint:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén: *

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

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

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

A szerződés 2. pontjában rögzített és Tisztelt hatóság T.01078/16/2021 végzésének 14. pontjához válaszként csatolt Duna-Ipoly Nemzeti Park szakembere által tett megállapítás és annak várható feloldása indokolta a szerződés módosítását, mivel a partifecske telep kialakulását és annak következményeit nem lehetett előre látni.

A vállalkozási szerződés 2. sz.módosítása 2019.október 28-án történt meg. A módosítás jogalapját ugyancsak a Kbt. 141.§ (4.) bekezdés c.) pontja határozta meg. A partifecske telep megszűnését követte a rengeteg esőzéstől fakadó dunai árvíz, mely a munkaterület megközelítését és a munkavégzést hátráltatta.

A vállalkozási szerződés 3.sz.módosításának dátuma 2020.február 10. A módosítás jogalapját a Kbt.141.§. (4.) bekezdés c.) pontja valamint (2) bekezdésében foglaltak határozzák meg.

A 3.sz.módosításra újabb közbeszerzési eljárás kiírása nélkül, az alapszerződésben foglalt beruházás kiegészítésére, ugyanazon helyrajzi számon és ugyanabban a feladatban de további támogatói okirat alapján a Szabadstrand fejlesztés III. ütemében nyert fejlesztési támogatás indokolta. A 2020.január 20-án létrejött támogatói okirat (kiegészítő támogatás) bruttó 31.270.004-Ft-tal megemelte a projekt elszámolható összköltségét.

A vállalkozási szerződés 4.sz. módosítását 2020.július 22.-én jegyeztük, a módosítás jogalapját a Kbt. 141.§.(4) bekezdés b.) pontjában meghatározva. A kiegészítő támogatás összege fenti jogszabályi hivatkozásnak megfelelt. A kiegészítő támogatás az alapprojekt sikeres és teljes megvalósulását szolgálta.”

Az ajánlatkérő a szerződéstervezet és az aláírt szerződés végső határidők eltéréseivel kapcsolatban a következő nyilatkozatot tette:

„A közbeszerzési eljárás szerződés tervezetének készítésekor kizárólag a támogató által előírt végteljesítési határidő állt rendelkezésünkre melynek ideje 2019.06.30.-al került

megállapításra. A Szerződésben feltehetően elírás történt, melyet nem észleltünk az aláíráskor.”

35. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. augusztus 4-én a következő nyilatkozatokat tette:

„A 25 napos teljesítési időre (2019. május 27 – 2019. június 21.) nem készült ütemterv. Az elmaradás oka, hogy a közbeszerzési dokumentáció nem írta elő ütemterv készítését. Ezen felül a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé és nem merült fel olyan feladat, mely indokolná kivitelezési ütemterv meglétét.

Röviddel a szerződéskötés után a Duna Ipoly Nemzeti Park szakértője a munkálatokat megtiltotta a kialakult partifecske telep miatt. Jegyzőkönyvben került rögzítésre hogy leghamarabb 2019.augusztus 15 után folytathatja a vállalkozó a tevékenységet. A jegyzőkönyvet előző adatszolgáltatásunk során csatoltuk. Fentiek miatt a Vállalkozó anyagbeszerzési és előkészítő tevékenységet folytatott.”

„A közbeszerzési eljárás dokumentációjának összeállításakor, így a szerződéstervezet megszerkesztésekor még nem volt tudomásunk arról, hogy a szerződés szerű teljesítést a partifecske telep kialakulása felülírja.

Ebben az időszakban még az eredeti (PERLEV_00601_6_2019 számú) támogatási szerződés vonatkozott az önkormányzatra. A Támogatási szerződés 2.4. pontja rögzíti, hogy a támogatott tevékenység szakmai megvalósításának időszaka: Támogatási Okirat hatályba lépésétől 2019. június 30.

Ehhez a 2019. június 30-i dátumhoz kellet igazítanunk a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét (2019. június 21.) és az ezt követő 9 napos időszakra kellet ütemezni a műszaki áradás-átvétel időtartamát.

Eredményes közbeszerzési eljárás esetén a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződés a szerződéskötésekor nem módosítható, különös tekintettel a szerződésben rögzített dátumok, határidők és egyéb kikötések tekintetében. (A szerződés feltételeinek megváltoztatása a szerződés aláírásakor súlyos esélyegyenlőséget sértő, a Kbt. alapvető rendelkezéseivel szemben álló lenne.)

Tehát a szerződő felek, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő nem lépett vissza a szerződés megkötésétől a közbeszerzési dokumentációban lévő szerződést írták alá.

A szerződéskötéskor már tudomásunk volt a kialakult környezetvédelmi krízishelyzetről. A Kbt. 141. § szerint a Feleknek megvolt a szerződés módosításának törvényi feltétele.”

„Akadályközlést a partfal omlás veszélyhelyzet során 2019. szeptember első napjaiban szóban közölte a nyertes ajánlattevő, melynek okán bejárást tartottunk. Ezt követően 2019. szeptember 09-én megkezdődött a partfal megerősítés és az omlásveszély elhárítás előkészítése. Az önkormányzat által felkért szakértő 2019. október 2-ra készítette el műszaki javaslatát. A műszaki ellenőre 2019. 10. 02-én rögzítette, hogy „-....A homokfal védelmét a készült szakértői javaslat alapján el kell készíteni” A vállalkozó felelős műszaki vezetője 2019.10.07-én napló bejegyzésével jelezte a munka elvégzésének vállalását , egyúttal közölte, hogy ez többletköltséggel jár.

Az akadályközlése során jelezte, hogy a partfal omlás az alapvető oka az akadályoztatásának, mely a szerződés szerű teljesítés határidejére is kihatással van. A Felek ezt rögzítették a 2019. 10. 28. napján kelt 2. sz. módosító megállapodásban.”

„A 2. számú szerződés módosítás előre nem látható oka a támfal omlása, mely partfal védelmet tett szükségessé, valamint – bár igazolni nem tudom időjárás adatokkal – az a tény, hogy az esőzések miatt a Duna szintje megnövekedett, a felázott közlekedési út pedig megnehezítette a szükséges anyagok beszállítását. [...] A kivitelezővel nem született ez ügyben levelezés.”

„A partifecskék jelenléte miatt történt kényszerleállást követően, a meredek partfal erodálódni kezdett és súlyos omlásveszély alakult ki. 2019. szeptember elejére kritikussá vált a helyzet. 2019. szeptember 09. és 2019. október 28. között a veszélyhelyzet elhárítása érdekében partfal megerősítési munkálatok folytak, illetve olyan munkafolyamatok, melyek az omlási zónán kívül, védett területen folytathatóak voltak.

Kivitelező így akadályoztatva volt és korlátozott munkafeltételek mellett dolgozott, mert egyrészt nem tudta megközelíteni a munkaterület veszélyes részét, másrészt az omlásveszély elhárításán kellett dolgoznia ahelyett, hogy a kivitelezési munkákat végezte volna a tervezett ütemben és helyszínen.

Mindezek mellett augusztus végén jelentős esőzések miatt a Duna vízszintje olyan szinten emelkedett meg, hogy a munkaterület megközelítése veszélyessé vált, a felázott útszakaszon egy teherszállító megborult, rongálva a régi támfalat, ezért további szállítási munkákat nem tudtak végezni.”

„A Támogató és a Megrendelő között KFE-00077-9/2020. iktatószámom 2020. január 20-án létrejött Támogató Okirat (a továbbiakban kiegészítő támogatás) szerint a projekt elszámolható összköltségét bruttó 31.270.004,-Ft-al megemelte.

Ezáltal az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése vált szükségessé, olyan építési munkák beszerzése, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. A szerződő fél, a BETA-TIPP Kft. személyének megváltoztatása sem gazdasági, sem műszaki okokból nem volt megvalósítható.

Ezt részletesen az alábbiak támasztják alá:

- a BETA-TIPP Kft-t közbeszerzési eljárással választottuk ki. Az eredeti szerződés teljesítése során az elvégzett munkájával szemben kifogás nem merült fel.
- ha bármely indok miatt a pótmunka elvégzésére más kivitelezőt kellett volna választani, akkor az a Kbt. egybeszámítási szabálya szerint csak újabb közbeszerzési eljárás lefolytatásával lett volna megvalósítható. Ennek az új eljárásnak a többletköltsége (szaktanácsadói díj, szakértői díjak, NEKSZT Kft. rendszerhasználati díj) legalább 900.000,- Ft összegben merült volna fel.
- az új közbeszerzési eljárás időszükséglete 4-6 hét, mely a kialakult helyzetben aránytalan késedelmet okozott volna a munkák folyamatosságában. A pótlólagos támogatási szerződés a projekt fizikai befejezési időpontjaként 2020.11.30-át határozta meg. Ennek megfelelően a 3. sz. módosító megállapodásban rögzítettük, hogy a teljesítési határidő 2020.10.31.
- az új közbeszerzés nyertes (nem biztos, hogy a személye azon lenn az eredeti szerződés nyertesével) olyan együttműködési, egyeztetési és kooperációs igényeket jelenített volna meg az eredeti- és az új szerződés nyertese között, mely az Önkormányzat műszaki ellenőre részéről aránytalan többletmunkával és ezáltal jelentős többlet költséggel járt volna
- két kivitelező azonos, egymáshoz illeszkedő munkák elvégzése során számos műszaki egyeztetési problémát indikálna, mely szemben áll a gazdasági- műszaki ésszerűség követelményeivel.
- A pótmunka értéke nem éri el az eredeti szerződés értékének 50 %-át,

A pótmunka elvégzésére természetesen nem csak az eredeti szerződésben megnevezett vállalkozó, a BETA-TIPP Kft. alkalmas, de ezt a Kbt. 141. § (4) bek. b) pontja nem is említi. A költségtöbblet meghatározására külön számításra nincsen szükség, hiszen a tisztelt Hatóság pontosan ismeri a közbeszerzési eljárások fentebb jelzett költségeit (Pld.: NEKSZT Kft. rendszerhasználati díj.)

A 4. sz. módosító megállapodással kapcsolatban indokaink azonosak, mint a 3. sz. módosítással összefüggésben előadott indokaink, azzal a különbséggel, hogy A 3. sz. módosításkor bruttó 31.270.004,- Ft volt a kiegészítő forrás, míg a 4. sz. módosításkor mindössze csak bruttó 14.998.837,- Ft-ról volt szó.

Összefoglalóan a 3. és 4. sz. módosítások kapcsán kijelenthető, hogy az eredeti szerződéses fél (BETA-TIPP Kft.) személyének cseréje nem volt megvalósítható gazdasági és műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett szolgáltatásokkal és létesítményekkel való felcserélhetőség, továbbá a nehézkes együttműködés miatt. Az ajánlatkérő önkormányzat számára jelentős hátránnyal és a költségek megsokszorozódásával járt volna a csere, mely sem a műszaki, sem a gazdasági ésszerűség követelményeinek nem felelt volna meg.”

36. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. szeptember 13-án a következő nyilatkozatokat tette:

„Az alvállalkozói és fővállalkozói teljesítés ellenértékének kiegyenlítése során az utalás különválasztására nem került sor. Indoka: A vállalkozó (BETA-TIPP Kft.) korábban benyújtotta Önöknek azokat a dokumentumokat, melyekkel igazolta az alvállalkozói teljesítések ellenértékének kifizetését. A Vállalkozó ezeket a dokumentumokat mutatta be Önkormányzatunknak annak igazolására, hogy 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. S (1) bekezdés e) pontja alapján kifizette az alvállalkozói teljesítések ellenértékét azt megelőzően, hogy részünkre az adott rész, vagy végszámlát benyújtotta.”

„ ... megerősítjük, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pont szerinti kötelezettség elmulasztása miatt nem került sor a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint az ellenszolgáltatás fennmaradó részének az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) részéről történő őrzésére. Az alvállalkozók maradéktalan kifizetésének dokumentálása után az ajánlatkérő nem kérte, hogy az ajánlattevő a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) vagy az f) pont szerinti igazolja, hogy kötelezettségét teljesítette-e.”

37. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. szeptember 27-én a következő nyilatkozatokat tette:

„Mivel a szerződésmódosításokban rögzített határidőket a Támogató jóváhagyásával a közbeszerzési szakértő egyeztetése alapján, a kialakult helyzetek (fecsketelep, árvíz, covid, újabb pályázati szakasz) miatt kerültek kijelölésre, számításokkal nem tudom alátámasztani az új teljesítési idők szükségességét.”

„A nyertes ajánlattevő nem adta át ajánlatkérő számára az alvállalkozói számlák kiegyenlítéséről szóló átutalások igazolásainak másolatait. Az ajánlatkérő bemutatta az alvállalkozók igazolásait mely szerint tartozása nem áll fenn velük szemben, így a számlák kiegyenlítéséről szóló átutalások igazolását ajánlatkérő nem kérte.”

38. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. október 25-én a következő nyilatkozatokat tette:

„A pótmunkák a 3. és 4.sz. szerződésmódosítással kerültek megrendelésre. A 3.sz. módosítást a KFE-00088-9/2020 ikt. számú, 2020.01.30.napján kelt Támogatói okirattal biztosított 31.270.004 Ft pótlólagos (kiegészítő támogatási) forrás rendelkezésre állása tette lehetővé. A pótmunka megrendelés műszaki szükségességét jelen nyilatkozatommal igazolom, melyet a Tisztelt Hatóság fenti hivatkozási számú végzésének 2. pontjára csatolt pótmunka részletező támaszt alá.”

„ ... az 1. és 2. szerződésmódosításban hivatkozott Nyertes ajánlattevő részéről a teljesítéssel kapcsolatban felmerülő lényegesen több idő szükségességét, valamint a teljesítéshez szükséges szokásos mérték feletti eszköz és humánerőforrást a parti fecske telep kialakulása, a költségi időszak alatt megrongálódott partfal omlása okozta.”

„ ... az alvállalkozók maradéktalan kifizetésének dokumentálása után az ajánlatkérő nem kérte, hogy ajánlattevő igazolja, hogy kötelezettségét teljesítette-e. Az ajánlattevő bemutatta az alvállalkozók igazolásait mely szerint tartozása nem áll fenn velük szemben. Ajánlatkérő ugyanezen okból nem jelezte a Nyertes ajánlattevőnek az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlák vonatkozásában, hogy a kiállított számlán az alvállalkozói teljesítés feltüntetése elmaradt.”

39. A kérelmezettnek a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. június 25-én tett nyilatkozata szerint:

„Nyilatkozunk, hogy a megrendelt pótmunkák a 3. sz. szerződésmódosításban hivatkozott mértékben hatottak ki a teljesítés idejére. A teljesítés módosított határidejét a Felek egybehangzó akarattal 2020. 10.31-ben határozták meg. A pótmunkák teljesítéséhez szükséges időtartamot a pótmunkák mennyisége, a szakma szabályai, a pótmunka anyagok biztosítására szükséges időtartam és a Vállalkozói kapacitás ismeretében került sor, tekintettel a projekt KFE-00077-9/2020. sz. támogatási okiratban a projekt fizikai befejezéseként meghatározott 2020.11.30. időpontra.”

40. A kérelmezettnek a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. július 28-án tett nyilatkozata szerint:

„Az alábbi nyilatkozatot teszem a 2. számú szerződésmódosításban hivatkozott folyamatos akadályoztatásról, korlátozott munkafeltételekről:

A 2. sz. szerződést módosító megállapodásban is rögzítésre került, hogy az előre vetített 2019. augusztus 15. napját követően sem engedélyezte a Pest Megyei Kormányhivatal a szerződés szerű munkavégzést a fecskék jelenléte miatt.

A partifecske jelenléte miatt történt kényszerleállást követően, időközben a meredek partfal víztartalma erősen lecsökkent, erodálódni kezdett és reális, súlyos omlásveszély alakult ki. Ezt a Műszaki Ellenőr is több bejegyzésben alátámasztotta. A partfal megerősítésére és az omlásveszély elhárítására a megrendelő szakértő véleményét is kikérte, aki ezt az állapotot megerősítette. 2019. szeptember elejére kritikussá vált a helyzet. 2019. szeptember 9. és 2019. október 28. között a veszélyhelyzet elhárítása érdekében partfalmegerősítési munkálatok folytak, illetve olyan munkafolyamatok, melyek az omlási zónán kívül, védett területen folytathatók voltak. Kivitelező így akadályoztatva volt és korlátozott munkafeltételek mellett dolgozott, mert egyrészt nem tudta megközelíteni a munkaterület veszélyes részét, másrészt az omlásveszély elhárításán kellett dolgoznia ahelyett, hogy a kivitelezési munkákat végezte volna a tervezett ütemben és helyszínen. Mindazonáltal a megrendelő műszaki ellenőre a

2019. 10. 28-án kelt, 2. sz. módosító megállapodásban rögzítette, hogy a vállalkozó 30 %-os készültségi fokon áll.”

„Nyilatkozuk, hogy szerződéskötést megelőzően, vagy a szerződéskötéskor nem készült ütemterv. Ennek több oka van:

- a) A közbeszerzési dokumentáció nem írta elő ütemterv készítését.
- b) A szerződés 25 napos időtartama olyan rövid időszak, mely belátható, a szerződés kori műszaki tartalom megvalósítása organizációs szempontból egyszerű, tervezhető munkavégzést tesz lehetővé.
- c) A kivitelezési tevékenység nem kapcsolódik más építőipari megrendelés, vagy projekthez, vagy más vállalkozó által végzett beruházási tevékenységhez, így a szakma szabályai szerint nem merül fel olyan organizációs, műszaki egyeztetési feladat, mely indokolná kivitelezési ütemterv meglétét.

A Megrendelő a 2019. 05.27-i szerződéskötést követően (a Duna Ipoly Nemzeti Park szakértőjének tájékoztatása alapján) szóban tájékoztatta a Vállalkozót, hogy a munkaterület átadása a kialakult partifecske telep miatt várhatóan csúszik. Ezért a Vállalkozó - mérséklendő a folyamatosan emelkedő építőanyag árak okozta veszteségét, felkészülve a kivitelezési feladatra– anyagbeszerzési és előkészítő tevékenységet folytatott.”

„A közbeszerzési eljárás dokumentációjának összeállításakor, a szerződéstervezet megszerkesztésekor az ajánlatkérőnek (a szerződésben Megrendelő) nem volt információja arról, hogy krízishelyzet fogja akadályozni a szerződés szerű teljesítést.

Az ajánlatkérő az eredeti (PERLEV_00601_6_2019 számú) támogatási szerződéshez van kötve. A Támogatási szerződés 2.4. pontja rögzíti, hogy a támogatott tevékenység szakmai megvalósításának időszaka: Támogatási Okirat hatályba lépésétől 2019. június 30.

Ehhez a 2019. június 30-i dátumhoz kellett az ajánlatkérőnek (a szerződésben Megrendelő) igazítania a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét (2019. június 21.) és az ezt kövöző 9 napos időszakra kellett beszorítania a műszaki átadás-átvétel időtartamát.

Eredményes közbeszerzési eljárás esetén a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződés a szerződéskötéskor nem módosítható, különös tekintettel a szerződésben rögzített dátumok, határidők és egyéb kikötések tekintetében. (A szerződés feltételeinek megváltoztatása a szerződés aláírásakor súlyos esélyegyenlőséget sértő, a Kbt. alapvető rendelkezéseivel szemben álló lenne.)

Tehát a szerződő felek, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő nem lépett vissza a szerződés megkötésétől a közbeszerzési dokumentációban lévő szerződést írták alá.

A szerződéskötéskor a feleknek már volt tudomása a kialakult környezetvédelmi krízishelyzetről. A Kbt. 141. § szerint a Feleknek magvult a szerződés módosításának törvényi feltétele a Kbt. 141. § (4) bek. c) pontja szerint.

Az ellentmondást az fentiek szerint oldjuk fel, kiemelve a felek szerződéskötési szándékát, a kialakult környezetvédelmi krízishelyzetet és a bt. 141. § szerinti szerződésmódosítási jogalapot.”

41. A kérelmezett a hatósági ellenőrzési eljárásban 2021. október 25-én a következő nyilatkozatokat tette:

„ ... a fecskék fészekrakása, ennek következtében kialakuló kényszerleállás, omlásveszély valamint a megnövekedett vízállás is közrejátszott. Statikai szakvélemény is készült, melyet korábban csatoltunk. Összességében azonban elmondható, hogy amennyiben egy folyamatban lévő ütemezett, lendületesen folyó munkát felfüggesztenek azzal, hogy ütemterv szerint dokumentáltan a teljesítési határidőig kevés idő van hátra, akkor a munkálatok újra indítása és

az új határidő közötti időtartam a többszöröse is lehet a felfüggesztéskor még hátra lévő idő időtartamnak. Ennek a magyarázata az, hogy a munkák újbóli felvétele, a munkafolyamatok újraindítása, elvégzése lényegesen több időt igényel, mint a folyó munkák ütemezett befejezése. Ehhez még az is hozzájárul, hogy az újraindított munkával párhuzamosan más munkák is lekötik a vállalkozó humán erőforrásait, tehát az újraindított munka elvégzéséhez több időre van szükség.

A szerződésmódosítások során az új teljesítési határidőket a szerződő felek egybehangzó akarattal a realitások és munkakörülmények, valamint az időközben megrendelt pótmunkák időszükségletére figyelembe vételével határozták meg. A pótmunkákra részben a pótlólagos támogatási források rendelkezésre állása, részben az eredeti támogatási szerződés összegének megnövelése miatt kerülhetett sor. A pótmunkák biztosították azt, hogy a támogató által elvárt emelt műszaki tartalommal, a legkorszerűbb módon valósuljon meg a beruházás.”

42. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az ellenőrzési eljárásban a kezdeményező felhívására 2021. november 15-én az általuk benyújtott iratokkal kapcsolatban teljességi nyilatkozatot tettek.

43. A műszaki ellenőr 2020. május 29-én kelt nyilatkozata szerint:

„2019. február 28-án a szabadvízi strandok II. fejlesztési üteméről értesült az önkormányzat a Várkert bazárba összehívott polgármesteri találkozón. A tájékoztatón elhangzott, hogy a turisztikai törvény vonatkozó szabályai szerint a hatósági határidők nem vonatkoznak a fejlesztésekre. A Magyar Turisztikai Ügynökség meghatározta a pályázat tárgyának lehetőségeit is, valamint a fejlesztés határidejét 2020. június 30-cal. Ezt követően 2019.március 01. határidővel be kellett nyújtanunk a projekt adatlapját a fejlesztési elképzelésekkel és a költség és forrástervvel. Zebegény község esetében nem lehetett szó a gyakorlatként követett mobil elemek kihelyezéséről, mivel ezt saját helyi építési szabályzatunk (HÉSZ) tiltja. Ugyanitt szabályozott az is, hogy építmény földszinti padlóvonala a mértékadó árvízszint felett 1 m-rel lehetséges kialakítani, így ezek alapján bármilyen fejlesztés kizárólag a strand részü oldalába kerülhetett. Egyébként a teljes Dunapart fejlesztési koncepciójának alappillére, hogy a Dunaparti területeken minél kevesebb épített elem jelenjen meg, azok lehetőleg a részübe „tolva” földdel takart épületként jelenjenek meg. 2019. március 8-án támogatói okirat került kibocsátásra Zebegény település részére, 100.000.000 Ft összeg meghatározásával a szabadvízi strand fejlesztésére.

Az amúgy is szűk, de fenti építésjogi szabályozás miatt tovább nehezített betarthatatlan első határidő okán a képviselő-testület a projekt végrehajtására teljes jogkörrel ruházta fel a polgármestert.

Miközben azonnal megkezdődtek a felmérési (talajvizsgálat, geodéziai felmérés), majd a tervezési munkák, a tavaszi rendkívüli esőzések miatt hosszan tartó magas árvízszint alakult ki, akadályozva ezzel a strand fejlesztési területének megközelítését.

A tervek és felmérések elkészültével *az engedélyezési eljárás során kiderült, hogy a turisztikai törvény nem ad lehetőséget a soron kívüli eljárásra – a korábbi tájékoztatással ellentétben, mivel a tervezett beruházás nem esik a kiemelt beruházások körébe – így az engedélyezésre közel két hónapot kellett várnunk, a szokásos építmények eljárásaihoz hasonlóan.*

Eközben lezajlott a kivitelezési munkákkal kapcsolatban a közbeszerzési eljárás.

Június elején kezdte meg a kivitelező a terület előkészítését, azonban 13-án a strand fejlesztés területén, rézsűről leszedett humusz, és a terepmunkák előkészítése során egy nagyobb parti fecske kolónia jelent meg, gyakorlatilag néhány óra alatt megkezdve a már nyitott homokfelületen a rézsűbe 1-1 ,5 m mély fészkek kialakítását. A kivitelező, és az önkormányzat közös erővel, azonnal lépéseket tett a fecskék letelepedésnek

megakadályozására, a rézsű fóliával való letakarásával. A madarak érkezését és költözését észlelő helyi lakos azonnal a Duna-Ipoly Nemzeti Park Igazgatóságához fordult, ennek hatására a természetvédelmi őr a fészkelő helyen valamennyi, a védett fecskékolónia költését zavaró munkálatot 2019. augusztus 15-ig leállított.

A második vis maior kialakulásáról telefonon és levélben az önkormányzat azonnal értesítette Mihály Erzsébet vezérigazgató asszonyt.

Sajnos az önkormányzat sem ekkor, sem ezt követően nem kapott tájékoztatást arról, hogy vis maior helyzet fennállása esetén a pályázati támogatás 50%-a igényelhető.

2019. június 27-én levelet írtam Polgármester Asszonynak (1. sz. melléklet), majd az önkormányzat újabb levéllel fordult vezérigazgató asszonyhoz, melyben határidő módosítást kérte és már jelezte a becsült, közel 15-20 millió Ft-os többletköltség igényét is, melyben kérte a támogatást akár a következő projekt terhére is.

A parti fecske kolónia augusztus végi kirepülését követően ismét nem lehetett az építési munkákat folytatni a szeptemberi jelentős esőzések újabb vízszint emelkedést produkáltak.

Mikor 2019. szeptember közepén elkezdődtek a kivitelezés folytatása, kiderült, hogy a fecskék által lyuggatott, és a 3 hónapos nyári nap hatására, a homokrézsű omlékonnyá vált, mivel a kiszáradás miatt a homok jelentősen veszített a konzisztenciájából. A rézsű fecskék általi gyengítése miatt a kiszáradt homokfal több területen omlani kezdett, ill. folyamatosan pergett, ezzel jelentősen nehezítve a kivitelezést. A kivitelezés folyamatos tervezői művezetés mellett zajlott, így a statikus tervező felhívta a kivitelező figyelmét, hogy a meggyengült homokrézsű anyagi, és emberi életre is veszélyt jelenthet, így geotechnikai szakértőt hívtunk a probléma megoldásának kezelésére. Ennek eredményeként a Geoteszt Kft. 2019. szeptember 23-án adott javaslatot a rézsű védelmére (2. sz. melléklet).

A felmerült pótmunka költségei itt kezdtek jelentkezni, a kiszáradt, omlékony homok eltávolítása miatt, valamint a meredekebbé váló homokrézsű ideiglenes megtámasztása miatt. A pergő homok folyamatos kitermelése is a földmunka mennyiségét növelte, gyakorlatilag duplán, mivel az épület tartószerkezetének, a szigetelés, valamint a szivárgó-rendszer elkészülte után ugyanezt a mennyiséget vissza is kellett tölteni, azzal a nehezítéssel, hogy akkor már ott állt az épület, valamint a kb. 6 m magas hátsó támfala is. A korábban leírtak miatt a leállás, a munkaterület fokozottabb védelme miatt is keletkeztek előre nem látható költségek.

2019. október 31-én – előzetes személyes és telefonegyeztetést követően – az önkormányzat újabb határidő módosítást kért a projekt befejezésére megjelölve 2020. április 30-át.

Sajnos még ebben az időpontban sem tudtuk konkretizálni a vis maior okozta többletköltséget, mivel a munkálatok 2020. januárjáig az időjárás függvényében szüneteltek.

Az épület mögé visszakerült visszatöltés elkészülte után váltak láthatóvá a vis maior okozta pótmunka-költségek, mely alapján az önkormányzat a többlet-támogatási igényét ismét jelezte a támogató felé. (A pótmunkára vonatkozó költségvetést lásd külön dokumentumban.) A pótmunka jellege miatt, a pontos költség nem volt előre látható, csak becsülni lehetett, és az emberéletre is való veszélye miatt nem is lehetett leállni a kivitelezéssel a költségek előzetes vizsgálatára.

A fentiek alapján, mint műszaki ellenőr nyilatkozom, hogy a költségvetésben elszámolt pótmunka jogos, előre nem volt látható.”

A hivatalbóli kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

44. A hivatalbóli kezdeményező 2022. január 17-én érkezett hivatalbóli kezdeményezésben tizenkét kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyek szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját és a

Kbt. 131. § (1) bekezdését, míg a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait és a Kbt. 131. § (1) bekezdését. Indítványozta a jogsértések megtörténének megállapítása mellett bírság kiszabását az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

45. Előadta, hogy a Közbeszerzési Hatóság a 2021. március 23-án érkezett, majd 2021. május 4-én és 11-én kiegészített és pontosított közérdekű bejelentés alapján, figyelemmel 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) 5. §-ára és 12. §-ára, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött szerződés teljesítésére és módosítására tekintettel szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzést rendelt el a 2021. május 20-án kelt, T-01078/10/2021 iktatószámú végzésével.

46. A szerződés-ellenőrzési eljárásban becsatolt dokumentumok szerint a teljesítés során – figyelemmel a szerződés módosításaira – a kérelmezett részéről 1 db előlegszámla, 7 db részszámla és 1 db végszámla benyújtására került sor. Alvállalkozói teljesítés az 1., 2., 4. és 6. részszámlához kapcsolódott az alábbi táblázat szerint:

	BETA-2019-38 sz. 1. részszámla	BETA-2019-44 sz. 2. részszámla	BETA-2020-6 sz. 4. részszámla	BETA-2020-10 sz. 6. részszámla
számla szerinti teljesítés dátuma	2019.10.30	2019.11.13	2020.04.08	2020.05.11
számla kelte	2019.11.05	2019.11.13	2020.04.08	2020.05.11
számla szerinti fizetési határidő	2019.11.30	2019.12.13	2020.04.08	2020.06.11
Nyertes ajánlattevőnek utalt összeg	14.960.588	14.960.588	7.386.615	9.848.820
ajánlatkérő általi utalás dátuma	2019.11.05	2019.11.15	2020.04.08	2020.05.13
nyertes ajánlattevő nyilatkozata az alvállalkozói teljesítésről	2019.10.30	2019.11.13	2020.04.08	2020.05.11
teljesítésigazolás kelte	2019.10.31	2019.11.13	2020.04.08	2020.05.11
alvállalkozói nyilatkozat kelte, mely szerint kiegyenlítettlen, lejárt követelés nincs	2019.11.05.	2019.11.13.	2020.04.08.	2020.05.11.

47. A kezdeményező megállapította, hogy az alvállalkozói teljesítéssel érintett fenti részszámlák egyikén sem került feltüntetésre az alvállalkozói teljesítés mértéke. A kérelmezettnek az alvállalkozói teljesítésről az 1. részszámla esetében 2019. október 30., a 2. részszámla esetében 2019. november 13., a 4. részszámla esetében 2020. április 8., a 6. részszámla esetében 2020. május 11. napján az ajánlatkérőhöz címzett nyilatkozata szerint „Alvállalkozó csatolt nyilatkozata szerint Alvállalkozónak a Béta-Tipp Kft.-vel szemben lejárt pénzügyi követelése nincs.” A kérelmezett a becsatolt bizonylatok és nyilatkozatok

alapján tehát nem az alvállalkozók részére történő banki utalás igazolásának másolatát adta át az ajánlatkérőnek, hanem az alvállalkozók nyilatkozatát, mely szerint „az alvállalkozói teljesítés ellenértékével összefüggésben nyilatkozom, hogy kiegyenlítettlen, lejárt követelésem a BÉTA-TIPP Kft.-vel szemben nem áll fenn.”

48. A kérelmezetti részszámlák ellenértékének ajánlatkérői kiegyenlítésére három részszámlához kapcsolódó alvállalkozói számlák (a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft., a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v., a 6. részszámla vonatkozásában Mr. Mester Kft.) ellenértékének kérelmezett általi kiegyenlítését megelőzően került sor. A részszámlákhoz csatolt alvállalkozói nyilatkozatok kelte pedig szintén korábbi, mint az alvállalkozók számláinak maradéktalan kiegyenlítése. Az alvállalkozói számlák és kifizetések adatait tartalmazó alábbi táblázat vastagon kiemelve jelöli a nyilatkozatot, utalás összegét és dátumát.

Nyertes ajánlattevő részszámlája	Neubauer Kft.	alvállalkozói nyilatkozat kelte	teljesítés	számla kelte	összeg	fizetési határidő	utalt összeg	utalás
1. részszámla		2019.11.05.	2019.08.14	2019.08.14	9.847.910	2019.08.14	9.847.910	2019.08.14
		2019.11.05.	2019.10.24	2019.10.24	9.847.910	2019.10.29	15.000.000	2019.11.06
2. részszámla		2019.11.13.	2019.11.04	2019.11.04	9.847.910	2019.11.09	5.152.090 és 4.695.820	2019.11.06. és 2019.11.18
4. részszámla		2020.04.08.	2020.02.17	2020.02.17	9.847.910	2020.02.23	9.847.910	2020.02.24
	A. Z. e. v.							
4. részszámla		2020.04.08.	2020.04.08	2020.04.25	2.100.000	2020.05.02	2.100.000	2020.04.27
	Mr. Mester Kft.							
4. részszámla		2020.04.08.	2020.03.13	2020.03.13	1.000.000	2020.03.20	1.000.000	2020.03.30
6. részszámla		2020.05.11.	2020.04.08	2020.04.23	2.625.840	2020.04.08	1.625.840 és 1.000.000	2020.04.27. és 2020.05.13

49. Az ellenőrzött szervezetek nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségüknek eleget tettek, továbbá csatolták a teljességi nyilatkozatukat arra vonatkozóan, hogy a Hatóság tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a Hatóság részére hiánytalanul megküldésre kerültek. A felek által rendelkezésre bocsátott dokumentumok üzleti titkot nem tartalmaznak. Az ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2021. november 18-án került kiállításra.

50. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása előkészítése során nem járt el a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, mivel a közbeszerzési eljárás megindításakor a teljesítés időtartamát és határidejét nem a kivitelezéshez ténylegesen szükséges időre tekintettel, hanem a támogató okiratban meghatározott teljesítési határidő függvényében állapította meg, melyet az alábbi ajánlatkérői, kérelmezetti és a műszaki ellenőri nyilatkozatok is alátámasztanak.

51. Az ajánlatkérő a 2021. június 24-én és 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozataiban az eljárás előkészítésekor megállapított teljesítési idő meghatározásával kapcsolatban előadta, hogy az eljárás előkészítésére felelős akkreditált közbeszerzési szakértőt alkalmaztak, aki a támogatói okirat alapján határozta meg a felhívásban és a szerződéstervezetben foglaltakat, a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét a támogatói okiratban szereplő 2019. június 30-hoz kellett igazítaniuk, „a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé.”

A kérelmezett 2021. július 28-án kelt nyilatkozatában az előkészítéssel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő az eredeti (PERLEV_00601_6_2019 számú) támogatási szerződéshez volt kötve, mely szerint a támogatott tevékenység szakmai megvalósításának időszaka a támogatási okirat hatályba lépésétől 2019. június 30-ig terjedő időszak. Előadta, hogy ehhez a 2019. június 30-i dátumhoz kellett igazítani a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét és az ezt követő 9 napos időszakra kellett beszorítania a műszaki átadás-átvétel időtartamát.

A 2020. május 29-én kelt műszaki ellenőri nyilatkozat szerint is az első határidő eleve betarthatatlan volt, figyelemmel a helyi építési szabályzat előírásaira, amely mobil elemek kihelyezését nem tette lehetővé, továbbá mert a fejlesztés kizárólag a strand részsű oldalába volt megvalósítható.

52. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésekor nem a támogató okiratba foglaltak alapulvételével kellett volna a teljesítés időtartamát és határidejét meghatározni, hanem a közbeszerzés tárgyára tekintettel, így a teljesítéshez szükséges reális időnek és a teljesítési hely speciális körülményeinek maradéktalan figyelembe vételével. A támogató okiratban/támogatási szerződésben kikötött megvalósítási határidő sem mentesíti ugyanis az ajánlatkérőt a Kbt. 28. §-ában foglalt kötelezettség alól.

53. Az ajánlatkérő számára a beszerzés műszaki tárgyára, volumenére tekintettel már a közbeszerzési eljárás előkészítésekor nyilvánvaló kellett legyen, hogy irreálisan rövid határidőt biztosít a nyertes ajánlattevő számára a teljesítésre. Az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában elismerte, hogy a 25 napos teljesítési határidő tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé. Az ajánlatkérő által szabott teljesítési határidő mellett nem volt biztosított, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek fizikailag megvalósítható ajánlatot adni.

54. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésekor tisztában kellett legyen, vagy megfelelő alaposág mellett tisztában kellett volna legyen azzal, hogy a támogatói okiratban meghatározottakra tekintettel a teljesítésre szabott határidő irreális, nem lesz tartható és szerződésmódosításra lesz szükség. Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt.-ben foglalt kötelezettségének, és mindezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

55. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. május 3-át, a közbeszerzési eljárás megindításának napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

56. A hivatalbóli kezdeményezés második eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését. A közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet 4. számú mellékleteként pénzügyi és műszaki ütemterv került feltüntetésre, azonban sem a közbeszerzési dokumentáció részét képező ajánlattevők részére

összeállított útmutató, sem az iratminták, sem a szerződéstervezet nem rendelkezett arról, hogy a pénzügyi és műszaki ütemtervet mikorra (már az ajánlattétel során, vagy legkésőbb a szerződéskötésig), milyen tartalommal, bontásban (napi, heti, főbb munkanemek stb.) kell elkészíteni. Erre tekintettel a kezdeményező szerint a kiírás nem volt koherens és egyértelmű arra nézve, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben mellékletként feltüntetett pénzügyi és műszaki ütemtervet mikorra (már az ajánlattételkor, vagy legkésőbb a szerződés megkötéséig), milyen tartalommal, bontásban (napi, heti, főbb munkanemek stb.) kellett elkészítenie a nyertes ajánlattevőnek.

57. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozata szerint az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült, a közbeszerzési dokumentáció nem írta elő ütemterv készítését. Ezen felül „a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé.”.

A kérelmezett 2021. július 28. napján kelt nyilatkozatában elismerte, hogy az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv sem a szerződéskötést megelőzően, sem a szerződéskötéskor nem készült, indokként ugyanazt adta elő, mint az ajánlatkérő.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során mindössze a 2019. szeptember 2. és 2019. december 1. közötti időszakban végzett munkálatokra vetített ütemtervet csatolt be az ajánlatkérő és a kérelmezett.

58. A közbeszerzési dokumentumok hiányossága által a gazdasági szereplők számára nem volt biztosított a megfelelő ajánlattétel lehetősége, sem annak határideje, sem annak elvárt bontása, tartalma nem volt meghatározott, ráadásul az ajánlatkérő által elismerten az általa szabott teljesítési határidő eleve nem tette lehetővé megfelelő ütemterv elkészítését, erre figyelemmel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

59. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. május 3-át, a közbeszerzési eljárás megindításának napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

60. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 58. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

61. A 322/2015. Korm. rendelet 1. számú melléklete részletesen meghatározza az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalmát, melyek közül a kezdeményező az alábbi releváns tételeket emelte ki:

„Az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalma [...]

1.2.3. az építmény megvalósítását, a kivitelezés módját befolyásoló körülményeket, [...]

1.4.3. a munkavégzés körülményeire vonatkozó különleges követelményeket és körülményeket, [...]

2.1.1.4. az építési eljárások, technológiák megnevezése, [...]

2.1.3.1. az építési tevékenységet befolyásoló, átlagostól eltérő körülmények és környezeti tényezők (forgalom folyamatos fenntartása, más vállalkozónak egyidejűleg a térségben végzett tevékenysége, környezet-, természet- és örökségvédelmi követelmények, munkavégzési időszak korlátozása stb.), [...]

2.2.2. A tervezett műszaki megoldások (építményrészek, szerkezetek, berendezések, készülékek, vezetékek, rendszerelemek stb.) tervrajzokra, azonosíthatóan utaló leírása: [...]

2.2.2.2. részletesen ismertette a javasolt és a műszaki dokumentációban kidolgozott megoldásokat, [...]

2.2.3. Minőségbiztosítási, munkavédelmi és biztonsági követelmények ismertetése. [...]"

62. A közbeszerzés tárgyának a meghatározása lényegében az ajánlatkérő beszerzési igényét és a megvalósítás szempontjából releváns körülményeket részleteiben tartalmazó műszaki leírásokon alapuló összefoglaló adattartalom, meghatározás. A közbeszerzési dokumentumok megfelelő előkészítése, összeállítása az alapja az ajánlattétel, majd a teljesítés megfelelőségének, valamint ellenőrizhetőségének.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásának előkészítése során a megvalósítandó műszaki tartalom vonatkozásában mindössze a teljesítés helyén megvalósuló épület és környezete látványtervét, rajzdokumentációt, az egyes munkafázisok tervezői költségvetését tette elérhetővé az ajánlattevők részére az EKR-ben, azonban részletes műszaki leírást nem bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére, mely dokumentumokat leszámítva a közbeszerzési dokumentáció összeállításakor az ajánlatkérő feltételezhetően nem tett eleget a 322/2015. Korm. rendelet szerinti tartalmi követelményeknek. Ezen dokumentumok mellett a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a megfelelő ajánlattétel lehetőségének biztosítása érdekében szükségképpen olyan dokumentumokat is a közbeszerzési dokumentáció részévé kellett volna tennie, amelyek alapján az ajánlatkérői igény, a kivitelezés lényeges elemei pontosan meghatározhatók, így különösen az építmény megvalósítását, a kivitelezés módját befolyásoló körülményeket, a munkavégzés körülményeire vonatkozó különleges követelményeket és körülményeket, vagy az építési tevékenységet befolyásoló környezeti tényezőket.

63. Ugyancsak számításba kellett volna vennie és a szükséges mértékben az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésre kellett volna bocsátania az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során a partfal omlásának lehetősége/veszélye szempontjából releváns információkat, viszonyokat – különösen arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban még a helyszíni bejárás lehetőségét sem biztosította –, következésképpen a partfal-megerősítési munkákat vagy eleve a műszaki tartalom részévé kellett volna tennie, vagy a műszaki leírásban mindazon információkat közölnie kellett volna, amelyek alapján az érdeklődő gazdasági szereplők – a kivitelezés helyszíne ismeretében – előre számolhattak volna a partfal megerősítés szükségességével.

64. Az ajánlatkérő mindezekre tekintettel nem járt el megfelelő alapossággal, amikor a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem készített megfelelő részletezettségű műszaki leírást, így a közbeszerzési dokumentumok nem biztosították, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében és 58. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

65. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. május 3-át, a közbeszerzési eljárás megindításának napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

66. A hivatalbóli kezdeményezés negyedik eleme szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 41. § (1) bekezdését. Ezen jogszabályhelyekből következően az írásbeli kommunikációt a jogalkotó a szerződés

megkötését követően is megköveteli a felektől, mindössze abban enged eltérést, hogy nem követeli meg arra nézve az elektronikus utat.

67. A partfal leomlásával kapcsolatban a kérelmezett részéről írásbeli akadályközlésre nem került sor, továbbá az építési napló sem tartalmazott akadályközléssel kapcsolatos bejegyzést. A szerződés-ellenőrzési eljárás során az akadályközlés hiányával kapcsolatban az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én, a kérelmezett 2021. július 28-án kelt egybehangzó nyilatkozata szerint akadályközlésre a partfal omlás veszélyhelyzet során 2019. szeptember elején szóban került sor, melynek okán a szerződő felek bejárást tartottak. 2019. szeptember 9-én kezdődött a partfal megerősítése, a szakértő 2019. október 2-re készítette el műszaki javaslatát.

68. Az írásbeli akadályközlés hiányát az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatában elismerte, annak pontos dátumát maguk a felek sem tudták megjelölni. A szóbeli akadályközléssel nem bizonyítható utólag, hogy arra ténylegesen sor került-e, mikor és milyen tartalommal, az akadályoztatás mettől-meddig állt fenn, az teljesen vagy csak részben érintette a teljesítést.

69. A kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a kérelmezett részéről csak szóbeli akadályközlésre került sor, megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel.

70. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. szeptember 9-ét, a felek egybehangzó nyilatkozata szerinti partfal megerősítésére vonatkozó munkálatok megkezdése napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

71. A hivatalbóli kezdeményezés ötödik eleme szerint az első szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

72. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában megfogalmazott jogalap alkalmazhatóságát 3 konjunktív feltétel teljesülése alapozza meg. Egyrészt a módosítást olyan körülmények kell, hogy szükségessé tegyék, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre, másrészt a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, valamint az ellenérték növekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződéses érték 50%-át.

73. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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 a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Adott körülmény előre nem láthatóságát azonban nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

A következőket döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható. Így a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

74. A kezdeményező visszautalt a jogorvoslati kezdeményezés első kérelmi elemére, az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozataikban elismerték, hogy a szerződés teljesítési ideje a támogatói okirathoz lett igazítva, és már a szerződéskötéskor lehetett tudni, hogy a teljesítésre megállapított idő nem lesz reális a beszerzés tárgya és a kivitelezés szempontjából. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során megfelelő alapossgággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítés irreális, 25 napos időtartamához képest a partifecskék fészkelése miatt előállt akadályoztatás okán az eredeti határidőből az akadályoztatás időpontjában még hátralévő mindössze 8 nap helyett további, közel másfél hónapot kell biztosítani (2019. szeptember 30.) a kivitelezés hiba és hiánymentes befejezéséhez.

75. A kezdeményező kiemelte, hogy a partifecskék fészkelése miatti akadály 2019. augusztus 21-ével megszűnt, a szerződés teljesítéséhez eredetileg még hátralévő 8 naphoz képest azonban az ajánlatkérő a kérelmezett részére további közel másfél hónapot biztosított a kivitelezés befejezéséhez, 2019. szeptember 30-ig. A szerződés teljesítési idejének ilyen mértékű, szerződésmódosítással történő meghosszabbítása eleve nem tekinthető arányosnak az eredeti teljesítési időből még fennmaradt 8 naphoz képest.

76. A kezdeményező álláspontja szerint ugyanakkor – függetlenül attól, hogy önmagában a partifecskék fészkelése miatti akadály az ajánlatkérő számára akár előre nem láthatóan is minősülhetett – a jelen konkrét esetben nem csupán a szerződésmódosítással biztosított aránytalan többlet határidő okozza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelmét, hanem az is, hogy a szerződésmódosítás szükségességét nem, vagy legfeljebb csak részben idézte, idézhette elő a partifecskék fészkelése, ugyanis az ajánlatkérő kellő gondosság mellett előre láthatta, vagy előre kellett volna, hogy lássa a kiírásban meghatározott teljesítési határidő betarthatatlanságát, és az emiatti szerződésmódosítás feltétlenül szükségessé válását, amely tehát a partifecskék fészkelése nélkül is mindenképp előállt volna, figyelemmel az irreálisan rövid teljesítési határidőre. A kezdeményező utalt arra, hogy a partifecskék fészkelése, mint akadály felmerülésekor már csak 8 nap volt hátra az eredeti teljesítési határidőből, amely időpontban a készülségi fok még rendkívül alacsony volt, lényegében csak előkészítési munkák folytak, így bizonyosan nem lehetett volna befejezni az eredetileg hátralévő 8 nap alatt a kivitelezést akkor sem, ha a partifecskék fészkelésére eleve nem is került volna sor. (A 2019. október 28-i második szerződésmódosításról közzétett tájékoztató maga rögzíti ugyanis, hogy „a Műszaki ellenőri teljesítésigazolás szerint a kivitelezés 30 %-os készülségi fokon áll”).

77. Mindezekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás előírt feltételei nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

78. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. június 19-ét, az első szerződésmódosítás napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

79. A hivatalbóli kezdeményezés hatodik eleme szerint a második szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

80. A szerződés-ellenőrzési eljárás során tett ajánlatkérői és kérelmezetti nyilatkozatok a második szerződésmódosítás tekintetében a kezdeményező szerint nem bírhatnak

relevanciával, figyelemmel 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.”.

81. A második szerződésmódosításról szóló hirdetményben az ajánlatkérő továbbra is a partifecske-telep kialakulása miatti akadályoztatásra, mint előre nem látható körülményre hivatkozott, melyre tekintettel a szerződés-ellenőrzési eljárásban előadott azon körülmények, mint a dunai árvíz a munkaterület megközelítését és a munkavégzést hátráltatta, vagy, hogy a kérelmezett korlátozott munkafeltételek mellett dolgozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként nem értékelhetők. A partifecskek fészkelése pedig ugyanazon indokok miatt nem alkalmas a második szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására, mint az első szerződésmódosítás esetében, ezért a kezdeményező a jelen kezdeményezési elem kapcsán is kérte az ötödik kérelmi elemnél már kifejtett álláspontjának figyelembevételét.

82. Mindezekre tekintettel véleménye szerint a szerződésmódosítás előírt feltételei nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

83. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. október 28-át, a második szerződésmódosítás napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

84. A hivatalbóli kezdeményezés hetedik eleme szerint a harmadik szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

85. A módosítási jogalap szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. Építési beruházás esetén akkor alkalmazható jogszerűen a jogalap, amikor az eredeti szerződő féltől eltérő más személlyel való szerződéskötés ahhoz vezetne, hogy az eredeti szerződő féltől beszerzett építési munka és a másik szerződő féltől beszerzett építési munka egymással nem férne össze, a működtetés és a karbantartás során pl. technikai nehézség jelentkezne.

86. A módosítás jogalapját megalapozó körülményeket sem a szerződés, sem a módosításról feladott hirdetmény nem tartalmazza. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozata szerint az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése vált szükségessé, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. Az eredeti szerződő fél személyének megváltoztatása sem gazdasági, sem műszaki okokból nem volt megvalósítható. Az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződés nyertesét is már közbeszerzési eljárás alapján választotta ki, az addig elvégzett munkával elégedett volt, az ismételt közbeszerzési eljárás többletköltséggel járt volna, időbeli késedelmet okozott volna, az új nyertes és az addig elvégzett munka kivitelezője közt együttműködési, egyeztetési, kooperációs igények merültek volna fel, mely többletköltséget és többletmunkát eredményezett volna. Az egymáshoz illeszkedő munkák számos műszaki egyeztetési problémát is indukáltak volna, a megrendelt pótmunka pedig nem érte el az eredeti szerződés értékének 50%-át.

87. A szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában az ajánlatkérő csak a többletköltségre, időbeli késedelemre, az ismételt közbeszerzési eljárás költségére, és a további kivitelező miatti egyeztetések megnövekedésére, mint gazdasági ok körébe eső körülményekre hivatkozott, azonban ezek a körülmények nem minősülnek olyan gazdasági okoknak, mellyel alá lehetne támasztani, hogy csak az eredeti szerződéses féllel történő szerződéskötés az egyetlen alternatíva az ajánlatkérő részére.

88. A kezdeményező álláspontja szerint a műszaki okok körében az ajánlatkérő sem a pótmunkák, sem az árnyékolás, napvitorlák és kiegészítők, továbbá egységes arculati tájékoztató eszközök beszerzésével kapcsolatban nem mutatott be olyan, a beszerzés tárgyához kapcsolódó, speciális paramétereket magában hordozó körülményeket, kivételes szakértelmet, technológiát, melyek alátámasztanák, hogy az eredeti szerződéses féllel történő szerződéskötésen kívül más lehetősége az ajánlatkérőnek nem volt. A becsatolt tervmódosítás és a geotechnikai szakértő kézzel készített „Zebegény, strand partfal ideiglenes pergésvédelme” elnevezésű, a strandról és a partfalról oldalnézetből készített vázlatrajz nem tesz említést speciális szakértelmet igénylő technológia szükségességéről.

89. A beszerzés jellegéről összességében elmondható, hogy nem került bemutatásra olyan körülmény, mely a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap szempontjából releváns lehet, így kivételes szakértelmet, technológiát feltételez, és amely miatt szerződni csak az eredeti szerződéses féllel lehet. Továbbá a szerződő felek rendelkezésre bocsátott dokumentumaikban nem került bizonyításra a törvényi feltételként meghatározott gazdasági vagy a műszaki ok fennállása, valamint a felek számításokkal alátámasztottan nem tudták igazolni, hogy jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, ha az eredeti szerződő fél személye megváltozna.

90. Mindezekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint a szerződésmódosítás előírt feltételei nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

91. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. február 10-ét, a harmadik szerződésmódosítás napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

92. A hivatalbóli kezdeményezés nyolcadik eleme szerint a negyedik szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

93. Az ajánlatkérő 2021. június 24-én kelt nyilatkozata szerint a negyedik szerződésmódosítás alapjául szolgáló kiegészítő támogatás összege megfelel a módosítás jogalapjaként megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak. A kiegészítő támogatás az alaprojekt sikeres és teljes megvalósulását szolgálta. A pótmunkák tekintetében a teljesítési idő meghatározásakor a pótmunka mennyiségét, az alapanyagok beszerzését, a vállalkozói kapacitást és a támogatói okirat tartalmát vették figyelembe. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a negyedik és harmadik szerződésmódosítás indokai azonosak. A 2020. május 29-én kelt műszaki ellenőri nyilatkozat általános tartalmú, részletes szakmai, műszaki és gazdasági érvekkel alátámasztott indoklást a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap fennállta vonatkozásban nem tartalmaz.

94. A módosítás jogalapját megalapozó érdemi körülményeket a szerződés nem tartalmazza, a módosításról feladott hirdetmény a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának tartalmát megismétli, ezen felül kizárólag a garanciális igény érvényesítését jelöli meg jelentős hátrányként. A kezdeményező szerint a munkaszervezési, valamint garanciális igény érvényesítése körében esetlegesen felmerülő nehézségek azonban nem minősülnek olyan körülménynek, melyek a hivatkozott jogalap értelmezésében jelentős hátrányként lennének figyelembe vehetőek. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatában ugyanazon körülményeket jelöli meg a negyedik szerződésmódosítás esetében, mint a harmadik szerződésmódosítás esetében.

95. A kezdeményező hivatkozott a jelen hivatalbóli kezdeményezés nyolcadik kérelmi eleme körében kifejtettekre. Mindezekre tekintettel a szerződésmódosítás előírt feltételei véleménye szerint nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

96. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2020. július 22-ét, a negyedik szerződésmódosítás napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

97. A hivatalbóli kezdeményezés kilencedik eleme szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait.

98. Az alvállalkozói számlák kiállítása a 1., 2., 4. és 6. részszámlához kapcsolódott, melyeken az alvállalkozói teljesítés mértéke nem került feltüntetésre, amit az ajánlatkérő maga is észlelt. Figyelemmel arra, hogy a kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet kógens rendelkezései ellenére a részszámlákban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés mértékét, a kezdeményező álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

99. A kérelmezetti részszámlák ellenértékének ajánlatkérői kiegyenlítésére három részszámlához kapcsolódó alvállalkozói számlák (a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft., a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v., a 6. részszámla vonatkozásában Mr. Mester Kft.) ellenértékének kiegyenlítését megelőzően került sor. Az alvállalkozók számláinak kiegyenlítésére a részszámlákhoz csatolt alvállalkozói nyilatkozatok kiállítását követően került sor.

100. A kezdeményező álláspontja szerint azzal, hogy a kérelmezett utólag, az adott részszámla ellenértékének maradéktalan ajánlatkérői kiegyenlítését követően fizette ki az alvállalkozókat, a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját.

101. A kérelmezett a hivatkozott 1., 2., 4. és 6. részszámlákhoz köthetően nem adta át az ajánlatkérőnek az alvállalkozói díj kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásának másolatait, csupán azon alvállalkozói nyilatkozatokat, mely szerint az alvállalkozói teljesítés ellenértékével összefüggésben kiegyenlítetlen, lejárt követelés a kérelmezettel szemben nem áll fenn. Az ajánlatkérő ezen igazolások átadását maga sem kérte.

102. A kezdeményező szerint a kérelmezett azzal, hogy nem adta át az ajánlatkérő számára az alvállalkozói számlák kiegyenlítéséről szóló átutalások igazolásainak másolatait, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

103. A jogsértés megtörténtének időpontjaként a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontja esetén 2019. november 5-ét, az első részszámla kiállításának napját, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontja esetén 2019. november 10-ét, a második részszámlához kapcsolódó alvállalkozói számlán szereplő fizetési határidőt követő napot, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja esetén 2019. november 5-ét, az első részszámlában szereplő ellenérték kiegyenlítésének a napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

104. A hivatalbóli kezdeményezés tizedik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

105. A kérelmezetti részszámlák ellenértékének ajánlatkérői kiegyenlítésére a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft., a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v., a 6. részszámla vonatkozásában a Mr. Mester Kft. alvállalkozói számlák ellenértékének kiegyenlítését megelőzően került sor. Ezen részszámlák kiegyenlítését megelőzően azonban az ajánlatkérő nem kérte, hogy kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségének teljesítését igazolja.

106. Az ajánlatkérő 2021. szeptember 13-ján kelt nyilatkozatában elismerte, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pont szerinti kötelezettség elmulasztása miatt nem került sor a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint az ellenszolgáltatás fennmaradó részének az ajánlatkérő részéről történő őrzésére.

107. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja *expressis verbis* kimondja az utalási igazolás másolatok átadását. Kétséget kizáróan ugyanis ebből állapítható meg, hogy sor került-e és ha igen, mikor az alvállalkozók kifizetésére.

108. Hivatkozással a hivatalbóli kezdeményezés kilencedik elemében, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontjának feltételezett megsértése körében ismertetett körülményekre, az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el a kérelmezett 2. részszámlájához kapcsolódó Neubauer Kft., 4. részszámlájához kapcsolódó A. Z. e. v., valamint 6. részszámlájához kapcsolódó Mr. Mester Kft. alvállalkozók számláinak kiegyenlítésére a részszámlákhoz csatolt alvállalkozói nyilatkozatokat annak igazolására, hogy alvállalkozóknak nincs követelésük. A kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontját.

109. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. november 15-ét, a második részszámla szerinti összeg ajánlatkérői utalásának napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

110. A hivatalbóli kezdeményezés tizenegyedik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, amely az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel

biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjék, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A hivatkozott rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában 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.

111. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, az ellenőrzési és a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni. Az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt, kifizetés rendjére vonatkozó előírásait, az akadályközlést, továbbá a pénzügyi és műszaki ütemtervet.

112. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt 2021. október 25-én kelt nyilatkozata szerint a kérelmezett bemutatta az alvállalkozók igazolásait, mely szerint tartozása nem áll fenn velük szemben, és ezen okból nem jelezte a kérelmezettnek az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlák vonatkozásában, hogy a kiállított számlán az alvállalkozói teljesítés feltüntetése elmaradt.

113. Az ajánlatkérőnek a 322/2015. Korm. rendeletben foglaltak alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna a benyújtott számlák tartalmát abból a szempontból, hogy megfelel-e a vonatkozó jogszabályoknak, az ellenőrzési kötelezettség körében észlelni kellett volna, hogy az elvégzett munkálatok alvállalkozói része az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlákon nem került feltüntetésre. Az ajánlatkérő nem a jogszabályi előírásoknak megfelelően járt el, amikor a kérelmezett által bemutatott nyilatkozatok alapján elfogadta a benyújtott, alvállalkozói teljesítést nem tartalmazó számlákat. Az ajánlatkérő a becsatolt nyilatkozatok alapján a részszámlákat be se fogadhatta volna, így a számla és a nyilatkozatok nem megfelelő tartalma alapján nem utalhatott volna a kérelmezettnek. A kezdeményező megjegyezte, hogy az ajánlatkérőnek az ellenőrzési kötelezettsége körében lehetősége lett volna pl. az építési napló alapján ellenőrizni, hogy volt-e a részszámla teljesítési időszakára eső alvállalkozói teljesítés, mielőtt a kérelmezetti számlákat kiegyenlíti.

114. Továbbá az ajánlatkérőnek az ellenőrzési kötelezettsége körében észlelnie kellett volna, hogy a kérelmezett nem a banki utalás igazolásának másolatát adta át, hanem csupán az egyoldalú alvállalkozói nyilatkozatokat. A hivatkozott 1., 2., 4. és 6. részszámlák kapcsán a kérelmezett nem a valós teljesítésnek megfelelő tartalommal állította ki a számlát, továbbá az ajánlatkérő egyoldalú nyilatkozatokat fogadott be a kérelmezettől és nem a banki utalások igazolásának másolatát vette át. Ezt az ajánlatkérőnek észlelnie és – figyelemmel a Kbt. 46. § (1) bekezdésére is – dokumentálnia kellett volna. Ebben a körben az ajánlatkérőnek dokumentáltan fel kellett volna hívnia a kérelmezettet a jogszabályi előírásoknak és a tényleges, alvállalkozói teljesítést is magába foglaló, megfelelő tartalmú számlák, továbbá nyilatkozat helyett a banki utalási igazolások másolatainak benyújtására.

115. Fenti ismertetett kötelezettségei álltak fenn az ajánlatkérőnek az akadályközléssel és a pénzügyi és műszaki ütemtervvel kapcsolatban is. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési

eljárás során becsatolt 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozatában elismerte, hogy csak szóbeli akadályközlésre került sor, továbbá az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a szóbeli akadályközlést követően észlelni kellett volna annak nem megfelelő formai voltát, ugyanis a szóbeli akadályközléssel nem bizonyítható utólag, hogy arra ténylegesen sor került-e, mikor és milyen tartalommal. Ezt követően azt ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 46. § (1) bekezdésére is – dokumentálnia kellett volna ezt a tényt és a kérelmezettet fel kellett volna hívni az akadályközlés írásban történő benyújtására.

116. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján továbbá észlelni kellett volna, hogy az ütemterv elkészítése elmaradt, és azt az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 46. § (1) bekezdésére is – dokumentálnia kellett volna, majd intézkednie az ütemterv pótlása iránt.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során azonban csupán a 2019. szeptember 2. és 2019. december 1. közötti időszakban végzett munkálatokra vetített ütemtervet csatoltak a szerződő felek. Nyilatkozataik szerint az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült, a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé, és nem merült fel olyan adat, mely indokolta volna kivitelezési ütemterv meglétét.

117. A szerződéskötésre tehát annak ellenére került sor, hogy a szerződés 4. számú melléklete szerinti ütemterv a kérelmezett által elkészítésre került volna.

118. 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. A második szerződésmódosítás tekintetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztató azonban nem a valós tartalommal jelent meg, nem a módosítás tényleges indoka került rögzítésre, a hivatkozott körülmény (partifecskék fészkelése) már a második szerződésmódosítás aláírása előtt, 2019. augusztus 21-én megszűnt, melyre figyelemmel az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségét feltételezhetően a második szerződésmódosításról feladott hirdetmény tekintetében is megsértette.

119. Mindezekre tekintettel a kifizetés rendje, az akadályközlés, valamint a pénzügyi és műszaki ütemterv tekintetében az ajánlatkérő nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, így megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

120. A jogsértés megtörténtének legkorábbi lehetséges időpontjaként 2019. május 27-ét, a szerződéskötés napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

121. A hivatalbóli kezdeményezés tizenkettedik eleme szerint a szerződés aláírásával az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 131. § (1) bekezdését.

122. A felhívás alapján a műszaki átadás-átvételnek 2019. június 28-ig – a szerződéstervezet szerint 2019.06.30-ig (helyesen 2019.06.30-ig) – kellett volna megtörténnie. Ehhez képest a kezdeményező észlelte, hogy a megkötött szerződés V. pontjában a szerződő felek – az ajánlati kötöttséggel terhelt felhívás II.2.7) pontjától eltérve –

azt rögzítették, hogy „[...] a teljesítésének vég határideje 2019. június 21. A hatálybalépés napján kell történnie a munkaterület átadás-átvételének [...] a beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határideje 2019. augusztus 30.”.

123. Mindezek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a felhívás II.2.7. pontjától eltérően rögzítették a beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határidejét, amivel megsértették a Kbt. 131. § (1) bekezdését.

124. A jogsértés megtörténtének legkorábbi lehetséges időpontjaként 2019. május 27-ét, a szerződéskötés napját, a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2021. november 18-át, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg.

125. A kezdeményező 2022. március 16-án érkezett észrevételeiben elsőként az ajánlatkérő költségigényével kapcsolatban előadta, hogy álláspontja szerint az Ákr. 125. § (1) bekezdése és az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján, valamint az ehhez fűzött Kommentár alapján a hivatalból induló vagy folytatott eljárások során az eljárás alá vont ügyfél a saját védekezésének a költségeit akkor is viselni köteles, ha védekezése eredményre vezetett. Erre tekintettel a hivatalból indult jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő által megelőlegezett költségeket, úgy, mint a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót megbízási szerződés alapján megillető megbízási díjat a kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek kell viselnie.

126. A kezdeményező vitatta a hivatalbóli kezdeményezés elkésztésével kapcsolatos eljárásjogi kifogásokat. A kezdeményező álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített szubjektív határidőn belül került előterjesztésre, azt az alábbi indokokra figyelemmel nem lehet elkésztettnek tekinteni.

127. A Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott hivatalbóli kezdeményező, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon rögzíti.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) értelmében a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészült ki: „(4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.”

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

A Mód3. tv. fentiekben hivatkozott rendelkezése 2018. november 29-én lépett hatályba.

128. A jogorvoslati eljárás előzményét képező szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. május 20-án, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-01078/44/2021 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2021. november 18-án került sor. A 2022. január 15-én kelt hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2022. január 17-én került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. A kezdeményező álláspontja szerint a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. után indított jogorvoslati eljárásokra, így

a 2022. január 17-én benyújtott T-01078/48/2021 iktatószámú hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés esetében is alkalmazni kell.

129. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szerződés-ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának (2021. november 18.) napja a 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdésére tekintettel, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés 2022. január 17-én, a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

130. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő az általa hivatkozott 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot (továbbiakban: AB határozat) kiterjesztően értelmezi figyelmen kívül hagyva, túllépve az annak alapjául szolgáló konkrét ügy tényállása által kijelölt értelmezési tartományt.

A kezdeményező kiemelte, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett által hivatkozott AB határozat alapjául szolgáló tényállás szerint 2019. január 1. előtt indult az ellenőrzési eljárás. Jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó szerződés-ellenőrzési eljárás megindítása és lefolytatása, továbbá a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtására, ugyanakkor 2019. január 1., mi több, 2020. február 1. napja után került sor, amely körülmény az alábbiakra tekintettel alapvető fontossággal bír a kezdeményezés határidőben történt benyújtása szempontjából. A jelen hivatalbóli jogorvoslati eljárásban irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás mellett ugyanis már nincs relevanciája a tényleges tudomásszerzés időpontjának, a tényleges tudomásszerzés már nem vizsgálendő, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározta, hogy mit kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni, az ugyanis a törvény erejénél fogva megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

131. A kezdeményező határozott álláspontja szerint téves az az értelmezési gyakorlat, amely a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezésnek általános – az adott jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló konkrét ügy specifikumait figyelmen kívül hagyó – jelentőséget tulajdonít, vagyis, hogy a Kbt. 153. § (4) bekezdését mindenkor megdönthető vélelemnek minősíti, tekintet nélkül az irányadó közbeszerzési szabályozás időközbeni lényeges megváltozására.

132. A kezdeményező kiemelte, hogy az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata alapjául szolgáló ügy és a jelen jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló ügy között – a vélelem megdönthetősége szempontjából – lényeges eltérés áll fenn.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául egy 2017. február 16-án indult közbeszerzési eljárás alapján 2017. április 13-án kötött vállalkozási keretszerződés szolgált, amelynek teljesítését a Közbeszerzési Hatóság hatósági ellenőrzési eljárásban vizsgálta, s amelyben az általa kirendelt igazságügyi műszaki szakértő 2018. október 3-án alap szakértői véleményt, majd 2018. november 21-én kiegészítő műszaki szakvéleményt adott. Ilyen előzmények után a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2019. január 21-én került benyújtásra.

A Döntőbizottság előtt D.10/2019. számon folyt jogorvoslati eljárásban elkétsétségi kifogás merült fel, amely kapcsán kérdésként merült fel a Mőd3. tv.-el 2019. január 1-i hatállyal beiktatott Kbt. 153. § (4) bekezdésének alkalmazhatósága, figyelemmel a Mőd3. tv.-el beiktatott Kbt. 197. § (10) bekezdésének rendelkezésére, valamint arra, hogy a még 2019. január 1. előtt hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott tényekre alapítottnan a hivatalbóli jogorvoslati eljárás 2019. január 1-ét követően került megindításra. [Megjegyzés: a Döntőbizottság a vizsgálatot ugyan a Kbt. 152. § (9) bekezdése és 197. § (10) bekezdése

relációjában végezte el, azonban a D.10/33/2019. sz. határozat bírósági felülvizsgálata keretében tisztázásra került, hogy a konkrét esetben a Kbt. 153. § (4) bekezdése volt az irányadó a Kbt. 152. § (9) bekezdése helyett].

A Döntőbizottság a D.10/33/2019. sz. határozatában arra hivatkozással találta érdemi vizsgálatra alkalmasnak a hivatalbóli kezdeményezést, hogy arra a Mód.3. tv. hatályba lépése után került sor, így a Kbt. 2018. november 29-től hatályos 197. § (10) bekezdése alapján alkalmazni kellett a Kbt. 152. § (9) bekezdését [helyesen a Kbt. 153. § (4) bekezdését], így a hivatalbóli kezdeményezés a szubjektív határidőn belül került előterjesztésre.

133. A határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben a Fővárosi Törvényszék az Alkotmánybírósághoz fordult. Az Alkotmánybíróság a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [10]-[11] bekezdéseiben a következők szerint foglalta össze az indítványozó tanács alkotmányos szempontú aggályait:

„[10] Az indítványozó bírói tanács álláspontja szerint a Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett, a Mód.3. tv.-nyel beillesztett 152. § (9) bekezdése orvosolhatatlan, a jogbiztonság követelményével ellentétes, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát sértő állapotot idézett elő a közbeszerzési eljárás jogorvoslati rendszerében azzal, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése által a Kbt. 152. § (9) bekezdésének azon fordulatát – amely szerint a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló szubjektív jogorvoslati határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni – olyan, korábban létrejött jogviszonyokra nézve is alkalmazni rendelte, ahol a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított jogvesztő szubjektív határidő már letelt.

[11] Az indítványozó bírói tanács szerint a Mód.3. tv. által megállapított 197. § (10) bekezdése a kihirdetését megelőzően – kérelem/kezdeményezés hiányában – már eredménytelenül letelt, hatvan napos szubjektív határidőt nyitotta meg újra a Mód.3. tv. által megállapított Kbt. 152. § (9) bekezdése tekintetében, azaz a 2018. december 31-ig hatályos Kbt. szabályok szerint a jog által elsődlegesen védett, lezárt jogviszony ismétlen nyitottá vált.”

134. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapította, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

Az Alkotmánybíróság az indítvány és az abban felhívott Kbt. rendelkezések keretei között végezte el az utólagos normakontrollt, és hozta meg a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot.

Ebből következően az Alkotmánybíróság kifejezetten a fenti kontextusban mondta ki a határozata rendelkező részének [1] bekezdésében a Kbt. 152. § (9) bekezdése – közvetve pedig a Kbt. 153. § (4) bekezdése – szerinti vélelem megdönthetőségét! A törvényhely alkotmányos értelmezése révén pedig az alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezés elutasításának lehető helye [ld. 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező rész [2] bekezdése], figyelemmel arra, hogy az Alkotmánybíróság a támadott jogszabályi rendelkezések megsemmisítése nélkül, az alkotmányos értelmezés révén is biztosítottak látta, hogy a jogsértésről történő tudomásszerzés 2019. január 1. előtti időpontjában az akkor hatályos jogszabályi rendelkezések mellett megnyílt jogvesztő 60 napos időtartama 2019. január 1-et követően –

jogalkotás révén [ld. Mód.3. tv. által 2018. november 29-i hatállyal beiktatott 197. § (10) bekezdés és 2019. január 1-i hatállyal beiktatott 153. § (4) bekezdés] – utóbb ismételtelen ne nyíllasson meg.

135. A kezdeményező határozott álláspontja szerint a határozat rendelkező részének [1] pontjában rögzített rendelkezést a maga szoros logikai egységében kell és lehet értelmezni. A határozat indokolása pedig ugyanezen rendelkező rész keretei között vehető figyelembe. Ennélfogva az Alkotmánybíróság határozatának értelmezési tartományán kívül esnek azok az esetek, amelyek tekintetében nem áll fenn az az alkotmányossági szempontból támadható tényhelyzet, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértés 2019. január 1. előtti tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapját utóbb a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához kívánja kötni, amellyel a kétszeres tudomásszerzés révén újra nyitásra kerülne a már letelt jogvesztő határidő.

136. A jelen jogorvoslati eljárásban alapvető fontosságú körülmény, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat kereteihez képest a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkésettsége szempontjából releváns azon körülmények, mint a közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződéskötés 2019. január 1. utáni időpontra esik.

A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárás 2019. május 3-án került megindításra, amely alapján 2019. május 27-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. május 20. napján rendelte el a kezdeményező. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségét arra alapítja, hogy minden releváns dokumentumot már 2021. október 27-én benyújtott.

137. A kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 2020. február 1-én kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor azzal, hogy a 2021. október 1-én kelt, T-01078/33/2021 iktatószámú végzésével a Közbeszerzési Hatóság az ügyintézési határidőt 30 nappal meghosszabbította. A Kbt. 189/A. §-a tehát időbeli korlátot szab a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására, mely ügyintézési határidő megtartásra került. A hivatkozott alkotmánybírósági határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”.

138. Mindennek amiatt van különös jelentősége, mert a jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-i hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosítva immár a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését.

139. A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel ugyanis eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”.

140. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést – amely még értelemszerűen nem vehette figyelembe a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseit – nem lehet kiterjeszteni azokra az esetekre, amelyek vonatkozásában a Kbt. 189/A. § már alkalmazandó, s amely révén a jogalkotó hivatalbóli kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorította. Márpedig az az ajánlatkérő által képviselt álláspont [Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített vélelem megdönthetősége] épp ezen az alapon áll, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést terjesztik ki egy olyan hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésre, amelyre nézve a Kbt. 189/A. § is alkalmazandó, a jogbiztonság követelménye pedig biztosított volt. A jogszabályok világosságának, kiszámíthatóságának követelménye a jelen esetben már egyértelműen teljesült, nem valósult meg az ad malam partem (jogalanyok helyzetét elnehezítő) visszaható hatályú jogalkotás, az alkalmazandó jog értelmezési kerete adta lehetőség sem vezethet ilyen eredményre.

141. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [54] bekezdésében az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (9) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával, a 153. § (4) bekezdése esetében a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával”.

142. A kezdeményező határozott álláspontja szerint a jelen jogorvoslati eljárásban ugyanakkor már fel sem merülhet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdés (iii) pontja szerinti jogkorlátozás, éppen arra tekintettel, hogy a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkésztése szempontjából releváns azon körülmények, mint a közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződéskötés 2019. január 1-jei hatálybalépése utáni időpontra esik. Ennélfogva a 2019. január 1. előtti közbeszerzési szabályozásnak a jelen jogorvoslati eljárásban semmilyen relevanciája nincs, a jogkorlátozás alkotmányossági aggályát, illetve a visszaható hatály tilalmának sérelmét az időbeliség okán a 2019. január 1-től hatályos jogszabályi környezet keretei között lehet csak vizsgálni.

143. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [61] bekezdésében az Alkotmánybíróság világosan megfogalmazta az alkotmányosság követelményét, vagyis azt, hogy „a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a 153. § (4) bekezdésében foglalt új, a jogsértésről történő tudomásra jutást másként szabályozó rendelkezés nem eredményezheti a hatálybalépést megelőzően eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újranyitását, valamint megdönthető törvényi vélelmet jelent. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

144. Ehhez képest a jelen jogorvoslati eljárásban nem áll fenn két olyan eltérő alapon álló jogi szabályozás, amelyek együttesen azt eredményezhették volna, hogy a kétféle szabályozás okán újranyitott volna az egyébként már lejárt kezdeményezési határidő. Az Európai Bíróság C-496/18. és C-497/18. sz. egyesített ügyekben (Hungeod ügy) hozott ítéletéből is következően a jogbiztonság követelménye akkor sérülne, ha a jogalkotó a korábbi szabályozás alapján irányadó jogvesztő határidő lejártá után jogalkotás révén újra nyitná az egyszer már letelt jogorvoslati határidőt. Ez következik továbbá a Hungeod-ügy nyomán hozott ítéletekből is [Kúria Kfv.IV./37.465/2019/11., Fővárosi Törvényszék 21.K.704.933/2020/13.] is, a korábbi szabályozás alapján elenyészett jogorvoslati jog újranyitását problémakörében.

145. Jelen esetben a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében – melynek azon releváns mozzanatai, mint a közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződéskötés 2019. január 1. utáni időpontra esik – a tudomásszerzés tehát kizárólag és egyedül a Kbt. 153. § (4) bekezdésén áll, amelyben pedig a jogalkotó kógens módon meghatározta, hogy mi (hatósági ellenőrzés befejezésének napja) minősül a tudomásszerzés napjának, s amely tekintetében a tényleges tudomásszerzés már egyáltalán nem vizsgálendő, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat és az abban adott alkotmányos értelmezés a vélelem megdönthetőségére már nem irányadó, azon egyszerű oknál fogva, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló szabályozáshoz képest a jelen jogorvoslati eljárásban alkalmazandó szabályozás érdemben, a Kbt. 189/A. § beiktatásával megváltozott, amely mellett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapját képező, alkotmányossági szempontból aggályos helyzet pedig nem állt elő.

146. Az a megközelítés tehát, amely a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelmet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatra alapítottan megdönthető vélelemnek tekintené azokban az esetekben is, amelyek tekintetében a Kbt. 189/A. §-a és a 153. § (4) bekezdése együttesen alkalmazandó, figyelmen kívül hagyná egyfelől a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozathoz képest bekövetkezett tételes jogi jogfejlődést, másfelől contra legem lerontaná és kiüresítené a Kbt. 153. § (4) bekezdését. Ebben az esetben ugyanis a Kbt. 153. § (4) bekezdése semmilyen joghatállyal nem bírna, hiszen a 153. § (4) bekezdésétől függetlenül, annak ellenére minden esetben vizsgálni kellene a tényleges tudomásszerzést. Ez pedig az ellenőrzések hatékonyságához fűzött jogpolitikai célok ellen hatna, egyúttal figyelmen kívül hagyná, hogy a jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának szabályozásával a hivatalbóli kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében már kellő korlátok közé szorította. A Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján pedig a hivatalbóli kezdeményező egyértelműen megtartotta a 60 napos kezdeményezési határidőt.

147. A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés előterjesztése a törvényes határidőn belül megtörtént, így az nem tekinthető elkésettnek.

148. A hivatalbóli kezdeményező szerint a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés első, második és harmadik kezdeményezési elemének – a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak, a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglaltak feltételezett megsértése – az ajánlatkérői állásponttal ellentétben a konkrét tényállás mellett a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára alapítottan is helye van.

149. A 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 kötelezettséggént rögzíti, hogy már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Erre tekintettel a közbeszerzési szerződések módosításának ellenőrzése során szükségszerű és elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy a módosítás, illetve annak a felek által megjelölt okai/indokai visszavezethetők-e a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére. A kezdeményező a Közbeszerzési Hatóság által a szerződés teljesítése körében lefolytatott szerződés-ellenőrzési eljárás eredményét figyelembe véve, az ellenőrzési eljárás során az ellenőrzött szervek által csatolt dokumentumok alapján következtethetett a közbeszerzési eljárás előkészítése, valamint a közbeszerzési dokumentumok összeállítása során feltételezhetően megvalósított jogsértésekre.

150. A fenti jogszabályi rendelkezések együttes alkalmazásával a hivatalbóli kezdeményezés első kezdeményezési eleme nem jogalap nélküli arra tekintettel, hogy a kezdeményező álláspontja szerint – a hivatalbóli kezdeményezésben részletesen kifejtettek szerint – az első és második szerződésmódosítás közvetlenül visszavezethető a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére, így az első, valamint az ötödik és hatodik kezdeményezési elem szorosan összefügg egymással. A közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése, ehhez szorosan kapcsolódóan pedig a közbeszerzési dokumentumok nem megfelelő tartalma közvetlenül a szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzése eredménye alapján került feltárára.

151. Az ajánlatkérő által sem vitatottan a szerződés teljesítési határidejének megállapításakor figyelemmel volt a támogatói okiratban meghatározott teljesítési határidőre, 2019. június 30-ra. A kezdeményező az első kezdeményezési elem tekintetében azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérőnek a teljesítés időtartamát és határidejét a közbeszerzés tárgyára figyelemmel úgy kellett volna meghatároznia, hogy tekintettel van a teljesítéshez reálisan szükséges időtartamra és a teljesítés helyének egyedi jellemzőire is a támogató okiratba meghatározott teljesítési határidő mellett.

152. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő észrevételében csupán kijelenti, hogy a teljesítési határidő nem volt irreálisan rövid, azonban továbbra sem igazolta, hogy a 25 napos teljesítési időtartam alatt a kivitelezés reálisan megvalósítható lett volna. Az ajánlatkérőnek a megfelelő alaposságú előkészítés körében törekednie kellett volna a magas minőségű, határidőben történő teljesítés feltételeinek biztosítására. Tekintettel azonban arra, hogy a teljesítés időtartamát feltételezhetően elsősorban a támogató okiratba meghatározott teljesítési határidőre és nem a közbeszerzés tárgyára, a teljesítési hely egyedi jellemzőire, valamint a teljesítés megvalósításához esetlegesen szükséges technikai/technológia megoldásokra tekintettel állapította meg, feltételezhetően a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő által hivatkozott azon indokok, miszerint egy érvényes ajánlat benyújtásra került, vagy a szerződés aláírásával a kérelmezett elismerte, hogy a határidő megfelelően került meghatározásra, a feltételezett jogsértés megállapíthatósága tekintetében nem bírhat relevanciával, ráadásul a szerződés teljesítésének, valamint a szerződésmódosítások konkrét körülményei épp az előkészítés megfelelőségét cáfolják.

153. Hivatkozik az ajánlatkérő arra, hogy a szerződéskötéskor a kérelmezett bemutatott egy optimálisnak tartott kivitelezési tervet. Ezzel ellentétben azonban a szerződés-ellenőrzési eljárás során a szerződő felek úgy nyilatkoztak, hogy ütemterv az eredeti teljesítési időre vetítve nem készült. A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a szerződés-ellenőrzési eljárás során a tényállás tisztázása körében lett volna lehetősége és elégséges ideje is valamennyi, a

jogszerű magatartását alátámasztó iratot, bizonyítékot becsatolni, arra vonatkozóan nyilatkozott is, hogy a Közbeszerzési Hatóság részére hiánytalanul megküldött valamennyi dokumentumot. Így a dokumentum utólagos csatolásának/behivatkozásának időbeliségére tekintettel az ütemterv elkészítése idejének, kellő időben meglétének megfelelő bizonyítóhatósága megítélésakor alapos kétség merülhet fel, figyelemmel arra, hogy az kizárólag a jogorvoslati eljárás során került bemutatásra.

154. A kezdeményező a jogsértést a második kezdeményezési elem tekintetében arra alapozta, hogy a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet 4. számú mellékleteként pénzügyi és műszaki ütemterv került feltüntetésre. A kezdeményező szerint – figyelemmel a Kbt. 131. § (1) bekezdésére is – az ütemterv ekként a szerződés mellékletét kellett, hogy képezze. Az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben arra vonatkozóan tényállítást a hivatalbóli kezdeményezés nem is tartalmaz, hogy az ütemtervet az ajánlattételi szakaszban kellett elkészíteni. A kezdeményező megjegyezte, hogy a műszaki egyeztetésekről felvett kooperációs jegyzőkönyvben az ütemtervre utalás, vagy az ütemtervvel kapcsolatos egyeztetés nem került rögzítésre.

155. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 1. számú melléklete részletesen meghatározza az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalmát, melynek 1.1. pontja szerint „A közbeszerzési dokumentumok tartalma az e rendeletben meghatározott követelmények szerint készített írásos dokumentumok és tervrajzok összessége.”. Miután – az ajánlatkérő által sem vitatottan – a nagy és kisberuházások tekintetében is azonos tartalommal írja elő a 322/2015. Korm. rendelet az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalmát, az ajánlatkérő felelősségi körében értékelendő, amennyiben a kivitelezés lényeges, a teljesítés megvalósítását, a kivitelezés módját befolyásoló körülményeit nem tartalmazza.

156. A kezdeményező nem állította, hogy az ajánlatkérőnek a partfal omlásáról előzetesen tudomása volt, azonban a 322/2015. Korm. rendelet 1. számú mellékletére tekintettel az ajánlatkérőnek a teljesítési hely konkrét sajátosságaira, adottságaira tekintettel – különös figyelemmel arra, hogy helyszíni bejárás az eljárásban nem volt biztosított – a közbeszerzési dokumentumokban egyértelművé kellett volna tennie, hogy a kivitelezés során a partfal megerősítése is szükségessé válhat.

157. A kezdeményező szerint az ajánlatkérői észrevétel a harmadik kezdeményezési elem tekintetében sem tartalmaz arra vonatkozóan érdemi indokokat, hogy a közbeszerzési dokumentumok, ezen belül pedig a műszaki leírás megfelelő részletességű volt. A bárki által megközelíthető/megtekinthető kivitelezési helyszín szemrevételezése a kezdeményező szerint nem tekinthető egyenértékűnek a kivitelezés helyszínének, a partfal szilárdságának, stabilitásának műszerekkel történő felmérésével. A kivitelezési helyszín szabadon megközelíthető voltából nem következik automatikusan a helyszíni bejárás tartásának szükségtelensége. A helyszíni bejárás a Kbt. által nevesített és garanciális jelleggel szabályozott közbeszerzési eljárási cselekmény, amelynek során akár konzultációra is sor kerülhet, s amelynek releváns mozzanatait a helyszíni bejárásról felvett jegyzőkönyvben kell rögzíteni, amely jegyzőkönyvet azoknak a gazdasági szereplőknek is rendelkezésre kell bocsátani, akik a helyszíni bejárás tartásához képest később jelezték az érdeklődésüket. Mindezen garanciális követelmények okán az ajánlatkérő az előkészítés nem megfelelő voltát nem mentheti ki azon az alapon, hogy az érdeklődő gazdasági szereplőknek a helyszín megtekintésére az ajánlatkérő vezetésével tartott bejárás hiányában is lehetősége lett volna. A

helyszíni bejárás tartása nem degradálható le pusztán a helyszín megtekintésére vonatkozó lehetőség biztosítására.

158. Az ajánlatkérői állásponttal ellentétben a kezdeményező szerint a Kbt. 41. §-a az írásbeliség követelményét nem csupán a közbeszerzési eljárások során érvényesülő kommunikációra rendeli alkalmazni kötelező jelleggel. A Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontja a 41. § (1) bekezdéséhez képest csak az elektronikus úton történő kapcsolattartás alól ad felmentést szerződő feleknek, az írásbeliség alól nem, azaz az írásban történő közlést alkalmazni kell többek között a szerződés megkötését követő kommunikációra is.

A kezdeményező álláspontját támasztják alá a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezések, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. Hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 41. § (1) és (2) bekezdésében foglalt rendelkezések célja – figyelemmel a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakra –, hogy a szerződő felek közötti kommunikáció írásba foglalása azonnali, naprakész legyen.

Erre tekintettel a kezdeményező szerint a feltételezett jogsértés kimentésére nem lehetnek alkalmasak azon ajánlatkérői hivatkozások, miszerint a kérelmezettől származó írásbeli akadályközlések hiánya semmiféle hátrányt nem jelentett, mint ahogyan azon indok sem, hogy a szóbeli konzultáció miatt került háttérbe az események írásbeli rögzítése. Mindez ráadásul összeegyeztethetetlen a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséggel.

159. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő tévesen értelmezi a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés ötödik kezdeményezési eleme tekintetében részletezett érveket. A kezdeményezői álláspont szerint a partifecskék fészkelése miatti akadály a szerződésmódosítás szükségességét legfeljebb csak részben idézhette elő, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelmét a szerződésmódosítással biztosított, dokumentumokkal alá nem támasztott, aránytalan, a partifecskék fészkelésének tényleges időtartamát meghaladó többlet határidő okozza.

A Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontja 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. [...]”

Az első szerződésmódosításról feladott 12185/2019 iktatószámú hirdetmény szerint a módosítás indoka, hogy a környezetvédelmi hatóság 2019. június 15-től kezdődően a kivitelezési munkák azonnali, határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el, melyre tekintettel a munkavégzési tilalom 2019. augusztus 15-ig áll fenn. Erre figyelemmel a beruházás befejezésére a felek egybehangzóan 2019. október 30-át jelölték meg. Utalva, de nem megismételve a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben foglaltakra, az ajánlatkérő által továbbra sem került igazolásra és dokumentumokkal alátámasztásra, hogy a partifecskék miatti akadályoztatás megszűntét követően az eredeti teljesítési időtartamból fennmaradt 8 nap helyett milyen okokra tekintettel járult hozzá az ajánlatkérő ahhoz, hogy a kérelmezettnek további 45 nap álljon rendelkezésére a szerződés teljesítésére. Az ajánlatkérői észrevételben foglaltak alapján feltételezhető, hogy az ajánlatkérő nem is rendelkezik ilyen dokumentumokkal, tekintettel arra, hogy a teljesítés során a felek közötti kommunikáció túlnyomó részt szóbeli egyeztetések formájában történt. A kezdeményező szerint valószínűsíthető, hogy a szerződés teljesítési határidejének közel másfél hónappal történő meghosszabbítása nem lehet arányos az eredetileg hátralévő 8 naphoz képest. Az ajánlatkérői észrevételben felsorakoztatott azon érvek, miszerint a kérelmezettnek a hosszabb ideig tartó

leállítás okán bizonyos munkafázisokat meg kellett ismételnie, a kapacitásait át kellett csoportosítani, dokumentumokkal nem lettek igazolva, az ajánlatkérői észrevétel alapján az ajánlatkérő e tekintetben is elfogadta a kérelmezett nyilatkozatát. A kezdeményező szerint a szerződés módosítására és a teljesítési határidő közel másfél hónappal történő meghosszabbítására a közbeszerzési eljárás nem megfelelő alaposságú előkészítése okán, az irreális rövid, 25 napos teljesítési időtartam miatt került sor.

160. A második szerződésmódosításban megjelölt indokok tekintetében tényként rögzíthető, hogy a partifecske telep miatti akadályoztatás 2019. június 15-től ismert körülmény volt, ugyanakkor ezen akadályoztatás 2019. augusztus 21-én megszűnt. Erre tekintettel a kezdeményező szerint – az ajánlatkérői állásponttal ellentétben – előre nem látható körülményként a partifecske telep kialakulása nem értékelhető. A kezdeményező a feltételezett jogsértést a második szerződésmódosítás tekintetében arra alapozta, hogy az első szerződésmódosításban megjelölt körülmények ismétlése a második szerződésmódosítás tekintetében már nem értékelhető, tekintve, hogy ezen körülmény ismeretében, eleve arra figyelemmel került sor a szerződés első alkalommal történő módosítására.

Utalva az észrevétel előző pontjában foglaltakra az ajánlatkérő nem igazolta, dokumentumokkal nem támasztotta alá azon szerződésmódosítási indokot, miszerint a vállalkozó korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen elfogadni. A teljesítés idejére a második szerződésmódosításban rögzített „távolabbi időpont” kitétel olyan általános megfogalmazás, amelyből sem a még elvégzendő munkatételek, sem ezen munkák időigénye nem állapítható meg, azaz, hogy pontosan mely akadályozó tényezők, hogyan és milyen mértékben, tételesen mekkora időtartamban akadályozták a kérelmezettet a szerződés szerű teljesítésben. Erre tekintettel a második szerződésmódosítás tekintetében az ajánlatkérő által nem került igazolásra az arányosság, vagyis, hogy a teljesítés akadályoztatásának indokai annak teljes időszakára alatt fennálltak.

161. A harmadik és a negyedik szerződésmódosítás tekintetében az ajánlatkérő továbbra sem igazolt olyan különleges technológiát, nem mutatott be olyan gazdasági vagy műszaki okot, melyre tekintettel a további munka kizárólag az eredeti szerződő féltől rendelhető meg.

Azon indokolás, miszerint „az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel”, mely a projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja, a kezdeményező szerint nem feleltethető meg a fenti jogszabályhely b) pont ba) alpontjában rögzített jogalkotói elvárásnak, mely szerint a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható.

A kezdeményező megjegyezte, hogy észrevételében maga az ajánlatkérő minősítette „egyszerű kivitelezési feladat”-nak, „egy kifejezetten egyszerű építési és tereprendezési feladat”-nak a kivitelezést, melyre tekintettel a kezdeményező szerint kétséges, hogy a pótlólag megrendelt munkák kizárólag az eredeti szerződő féltől voltak megrendelhetőek, azaz a szerződő fél személyének változása nem volt lehetséges, megvalósítható.

162. A Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés közens rendelkezéseire tekintettel, amennyiben építési beruházás teljesítésekor a nyertes ajánlattevő alvállalkozót von be a teljesítésbe, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak szerint kell a szerződő feleknek a kifizetés során eljárniuk.

A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés aláírásával az ajánlatkérő és a kérelmezett magukra nézve kötelezőnek fogadták el a Kbt. 135. § (3) bekezdésének, azaz a 322/2015. Korm. rendelet szabályainak alkalmazását.

A szerződő feleket nem mentesítheti a feltételezett jogsértések miatt alkalmazható jogkövetkezmények alól az, ha a szerződésben foglaltak ellenére a 322/2015. Korm. rendelet

32/A. §-ában foglalt kógens rendelkezéseket a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozók kifizetésekor nem tartják szem előtt. Azon ajánlatkérői indok, miszerint az alvállalkozókat nem érte érdeksérelem, vagyis a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-át indokoló jogalkotói cél teljes mértékben teljesült, nem teszi meg nem történné a feltételezett jogsértéseket.

A Kbt. rendelkezéseinek kógenciájára tekintettel eltérésre csak ott és annyiban van lehetőség, ahol azt a Kbt. kifejezetten megengedi. Tekintettel arra, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja alapján az ajánlatkérő az utalási igazolások másolatának átadását írja elő, az alvállalkozók nyilatkozatát jogszerűen, az utalási igazolások másolata helyett az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el.

163. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség feltételezett megsértése körében előterjesztett kérelmi elem tekintetében érdemi nyilatkozatot nem adott elő, azonban a kezdeményező szerint az ajánlatkérő észrevételében több kezdeményezési elemmel kapcsolatos véleményének kifejtésével közvetve alátámasztotta azon kezdeményezői álláspontot, miszerint ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének nem tett eleget.

A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt jogszabályi kötelezettség előterjesztői indokolásban megjelölt célja, hogy „[...] a közbeszerzések során a szerződés teljesítésének szakaszában megfelelően érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége az eljárás során tett vállalásaikért, és ennek megfelelően a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve érvényesüljön”. Egy adott beszerzés – jogalkotó elvárásának megfelelő – ellenőrzése és dokumentálása révén az ajánlatkérő képes számon kérni a nyertes ajánlattevő vállalásait, teljesítését a szerződés hatálya alatt, valamint külső, ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja. Ezt a funkciót azonban csak abban az esetben töltheti be a jogszabályi rendelkezés, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen dokumentálja.

A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt dokumentálási kötelezettség összhangban van és megerősíti a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni.

164. Az ajánlatkérő jelen jogorvoslati eljárás során sem igazolta, hogy a kifizetés rendje, az akadályközlés, valamint a pénzügyi és műszaki ütemterv tekintetében eleget tett volna az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének. Mi több, az ajánlatkérő maga ismeri el, hogy a kérelmezett szóban jelentette be akadályoztatását, melyet az ajánlatkérő nem terelt írásbeli útra, a szóbeli konzultációk/egyeztetések miatt az események írásbeli rögzítése elmaradt/hiányos, illetve már a szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában, miszerint a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pont szerinti kötelezettség elmulasztása miatt nem került sor a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint az ellenszolgáltatás fennmaradó részének az ajánlatkérő részéről történő őrzésére.

165. Az ajánlatkérői észrevételben, utólagosan bemutatott ütemterv sem támasztja alá, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének eleget tett volna. Az ütemterv a kezdeményező szerint nem részletes, a megvalósíthatóságra nézve érdemi információt nem tartalmaz, ekként nincsenek bemutatva a kérelmezett által bevont erőforrások, a teljesítéshez igénybe vett gépek, a teljesítésben részt vevő személyzet létszáma, az csupán a munkatételek tervezett időtartamát, a teljesítés időszakát rögzíti napi/heti lebontásban.

166. A szerződés időtartama, illetve a teljesítés határideje a szerződés olyan lényeges tartalmi eleme, amelyet a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak is tartalmaznia kell, melyre tekintettel a szerződés V. pontjában megjelölt dátumot nem lehet pusztán sajtóhibának minősíteni akkor sem, ha utóbb a szerződésmódosítások okán a rendelkezés felülírásra kerül. Amennyiben ugyanis szerződésmódosításra nem kerül sor, egy esetleges jogvita alapja az eredeti tartalommal megkötött szerződés lesz. Mindezért a feleket fokozott felelősség terheli a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés tartalmának ellenőrzése során.

Az ajánlatkérő észrevétele

167. Az ajánlatkérő képviselője a jogorvoslati eljárásban 2022. március 10-én, 11-én és 25-én tett folytatólagos észrevételt, melyben elsősorban eljárásjogi kifogásokat terjesztett elő, valamint kérte a kezdeményezőt költségeiben marasztalni. A kezdeményező észrevételeire reagálva 2022. május 6-án és 11-én újabb észrevételeket tett az elkésettség és a költségek viselése vonatkozásában.

168. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés minden eleme határidőn túl, elkésetten került előterjesztésre. A kezdeményező a tárgyi jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás, illetve szerződés és szerződésmódosítások teljes iratanyagát 2021. október 27-én kézhez kapta, legkésőbb ebben az időpontban tudomást szerzett a tárgyi beszerzés, illetve szerződés és szerződésmódosítások valamennyi adatáról. Ezt követően az ajánlatkérő és a kérelmezett további iratokat, adatokat, nyilatkozatokat nem nyújtottak be és a kezdeményező sem bocsátott ki újabb tényállást tisztázó végzést, nem kérte további iratok csatolását, illetve érdemi nyilatkozatok megtételét. A kezdeményező 2021. november 12-én teljességi nyilatkozat csatolására hívta fel az ajánlatkérőt és ajánlatkérő erre válaszul 2021. november 15-én nyújtotta be nyilatkozatát arról, hogy korábban az eljárás valamennyi iratát rendelkezésre bocsátotta és újabb dokumentumokat nem csatolt, érdemi nyilatkozatot nem tett. Ennek megfelelően megállapítható, hogy a kezdeményező már 2021. november 12-én elismerte, hogy további irat csatolása az ellenőrzési eljárásban nem szükséges, azaz valamennyi releváns adat rendelkezésére állt. Ha nem így lett volna, abban az esetben nem is tudta volna elkészíteni jogorvoslati kezdeményezését.

169. Megjegyezte, hogy a kezdeményező 2021. május 20-án, június 16-án, július 20-án szeptember 2-án, szeptember 20-án és október 14-én összesen 6 alkalommal hívta fel az ajánlatkérőt a tényállás tisztázására, iratok csatolására, nyilatkozatok megtételére, amely felhívásoknak az ajánlatkérő minden esetben eleget tett és a szükséges iratokat benyújtotta.

170. Hivatkozott az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozatának 1., 27., 53 és 61. pontjaira. Mindezekre – és az Alkotmánybíróság fenti határozatában is hivatkozott 9/2020. (V. 28.) sz. határozatában foglalt indokokra is – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített törvényi vélelemmel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően állapíthatja meg.

171. A hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek három éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli

kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. A kialakult joggyakorlat szerint a tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben a szerződésmódosítás és a szerződés teljesítése körében a teljesítésekkel kapcsolatos körülmények teljes iratanyaga a kezdeményező birtokába jutott. Lényeges ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást. Az adott jogsértés azonban csak egyszer juthat a hivatalbóli kezdeményező tudomására, így annak nincs jelentősége, hogy a kezdeményező a jogsértést mikor ismerte fel. Azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételelessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

Ebben a körben hivatkozott a Döntőbizottság kialakult joggyakorlatára, amely szerint a fenti határidő törvényi vélelemnek tekinthető és megdönthető, így például a D.342/2021., a D.344/2021., a D.335/2021., a D.328/2021. sz. jogorvoslati eljárásokban hozott végzésekre.

172. Álláspontja szerint mindezek alapján a Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített törvényi vélelem megdönthető és az ajánlatkérő bizonyíthatja, hogy a vélelmezett jogsértés a hatósági ellenőrzés befejezésének időpontjától eltérő időpontban jutott a kezdeményező tudomására. Véleménye szerint a csatolt okiratokkal bizonyította, hogy 2021. október 27-én valamennyi kérelmi elem tekintetében tudomás szerzett a kezdeményező a jogsértésről, ugyanis ezen időpontot követően az ajánlatkérő semmiféle iratot nem bocsátott rendelkezésére, ezt megelőzően azonban valamennyi, a kérelmi elemekben érintett, szerződésmódosítással és szerződésteljesítéssel kapcsolatos irat rendelkezésére állt.

173. Erre figyelemmel megállapítható, hogy a fenti tudomásszerzési időponthoz képest a kezdeményezés 2022. január 17-én elkésletten – 60 napon túl – került előterjesztésre, így erre figyelemmel a kezdeményezést vissza kellett volna utasítani, illetve a jogorvoslati eljárást meg kell szüntetni.

174. Kérte, hogy amennyiben a Döntőbizottság nem látja bizonyítottnak a 2021. október 27-i történt tudomásszerzést, abban az esetben fogadja el a 2021. november 12-t (amikor a teljességi nyilatkozat bekérésére sor került) vagy legkésőbb 2021. november 15-t (amikor a teljességi nyilatkozatot az ajánlatkérő benyújtotta) tudomásszerzési időpontként és állapítsa meg, hogy ezen tudomásszerzési időponthoz képest is elkéslett kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése.

175. Előadta még, hogy az ajánlatkérő határozott jogi álláspontja az, hogy egy konkrét jogszabályi rendelkezésbe foglalt törvényi vélelem megdönthető vélelemként történő értelmezése – a normaszöveg erre vonatkozó bármely konkrét rendelkezése hiányában – nem szűkíthető egyes ügyekre vagy ügycsoportokra, azaz amennyiben az érintett jogszabályi rendelkezés megdönthető vélelemnek minősül, úgy e minősítése független attól, hogy a norma alkalmazására milyen ügyben kerül sor.

Amennyiben egy általánosan alkalmazandó és hatályos, az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdése szerint kötelező jogi normában foglalt vélelem egy adott időszakban megdönthető jellegű, azt

– változatlan vagy releváns körben nem módosított anyagi jogi szabályok mellett – szükségszerűen megdönthető törvényi vélelemnek kell tekinteni a későbbiekben is.

176. Az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK Tanács irányelve (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 2. cikk (1) bekezdésében rögzített előírás szerint az ajánlatkérő szerv által hozott döntésekkel szemben a hatékony és különösen a lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét kell biztosítani. A Jogorvoslati irányelv preambuluma tartalmazza, hogy annak érdekében, hogy ez kézzelfogható eredménnyel járjon, hatékony és gyors jogorvoslatoknak kell rendelkezésre állniuk a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog vagy az e jogot végrehajtó nemzeti szabályok megszegése esetében; [...] mivel olyan esetekben, amikor a vállalkozások nem élnek jogorvoslati lehetőséggel, egyes jogsértések csak akkor orvosolhatók, ha létrehozta egy sajátos mechanizmust. Az Európai Unió Bíróságának (EuB) jogértelmezése szerint a nemzeti jog által meghatározott jogorvoslatokra vonatkozó eljárási szabályoknak nem szabad akadályozniuk a Jogorvoslati irányelv hatékony érvényesülését, a közbeszerzési eljárásokkal szembeni hatékony jogorvoslatnak a gyorsaság és jogbiztonság elveit kell szolgálnia [C-406/08. számú Uniplex ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet 27. bekezdése; C-470/99. számú Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet 72. bekezdése; C-327/00. számú Santex ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet 51. bekezdése]. Ebből következően a Jogorvoslati irányelv is előírja a hivatalbóli kezdeményezésnek megfelelő tagállami mechanizmus alkalmazását, így a Kbt. jogorvoslatra vonatkozó eljárási szabályozását az uniós jogszabályokkal és alapelvekkel összhangban kell értelmezni és alkalmazni. Az EuB ítélezési gyakorlatából kitűnik, hogy a jogvesztő határidőket a jogbiztonság garantálásához kapcsolódó rendeltetésüknek a megvalósítása érdekében előre meg kell határozni, és azoknak kellően előreláthatónak kell lenniük (EuB C-496/18. és C-497/18. számú ítéletének 95. bekezdése).

177. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező rész 1. pontjának második fordulata és [55] bekezdése alapján attól függetlenül helye van a törvényi vélelemmel szembeni ellenbizonyításnak, hogy a közbeszerzés, illetve a jogorvoslati eljárás egyes határnapjai 2019. január 1. napja előttiak vagy utániak. Ezt támasztja alá, hogy az Alkotmánybíróság ezen fordulatban kizárólag a Kbt. 152. § (9) bekezdését és a Kbt. 153. § (4) bekezdését értelmezte, ezen rendelkezések pedig nem az átmeneti szabályokban kaptak helyet, a megdönthető törvényi vélelem jellegét az átmeneti rendelkezések időben nem korlátozzák be, továbbá az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján, valamint a Jogorvoslati irányelv 2. cikk (1) bekezdés a) pontja által előirányozott lehető legrövidebb jogorvoslati határidőkre is tekintettel az ellenőrzési eljárás befejezésének időpontját befolyásolni képes hivatalbóli kezdeményező a jogorvoslati kezdeményezése benyújtási időpontját nem állapíthatja meg tetszése szerint.

178. Önmagában a Kbt. 189/A. § beiktatása a jogbiztonság alkotmányos követelménye érvényesülését nem garantálja és ezen rendelkezés hatályba lépésével nem jött létre merőben új jogi szabályozási környezet. Ennek indoka az, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás befejezési határideje hosszú, az meghosszabbítható és számos eljárási cselekmény ideje nem számít bele (pl. a tetszőleges alkalommal kiadható hiánypótlás, tényállás tisztázására történő felhívás, amelyeknek határideje nem szabályozott a jogszabályban), így ezen rendelkezés ellenére is időben jelentősen, akár évekig is elhúzódhat, és tapasztalataink szerint el is húzódik a szerződés ellenőrzési eljárás. Ráadásul az eljárás befejezésére vonatkozó határidő meg nem tartásának nincs jogkövetkezménye, valamint az eljárás megindítása határidőhöz

nem kötött. Erre figyelemmel az a helyzet is előállhat, hogy a jogorvoslati kezdeményezésnek nem a jogszabályi szubjektív határidő, hanem az abban rögzített objektív határidő jelenti a ténylegesen érvényesülő korlátját.

179. Ebben a körben hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.026/2021/14. számú határozatára, amely a törvényi vélelem megdönthetőségét kimondta és részletesen indokolta.

180. A tudomásszerzés tényleges időpontjával kapcsolatban kiemelte, hogy a kezdeményező észrevételében nem vitatta, hogy a kezdeményezésben megjelölt jogsértésekről az ellenőrzési eljárás befejezése előtt, az iratok teljes körének rendelkezésre bocsátásával tudomást szerzett. A kezdeményező tehát nem vitatta ajánlatkérő azon előadását, hogy a tényleges tudomásszerzése minden kezdeményezési elem tekintetében legkésőbb 2021. október 27-én megvalósult (tehát, hogy ebben az időpontban minden közbeszerzéssel, illetve szerződéssel kapcsolatos irat a birtokában volt). A kezdeményező kizárólag arra hivatkozott, hogy a tényleges tudomásszerzés időpontja nem releváns, ugyanis a tudomásszerzésre vonatkozó törvényi vélelem nem megdönthető.

181. A tudomásszerzés konkrét időpontjának meghatározása körében hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság a Kfv.II.39.215/2010/4. számú ítéletére, amelyben rögzítésre került, hogy a közbeszerzési törvénybe ütköző magatartásról való tudomásszerzés ténykedés. A Kúria a Kfv.II.37.044/2015/4. számú ítéletében – a szubjektív határidő tekintetében a Kbt. 152. § (2) bekezdésével és Kbt. 153. § (4) bekezdésével azonos tartalmú, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 140. § (2) bekezdését értelmezve – kimondta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértésről az iratok átvételekor tudomást szerez, ettől kezdődik a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló határidő. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportjának a közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélezési gyakorlatról szóló 2015.EI.II.JGY.E.1.1. számú véleményében is felhívott bírói gyakorlat (Kúria Kfv.IV.37.328/2013/6. számú ítélete) szerint a szubjektív határidő számítását a saját tudomásszerzéstől kell számítani. Mindezek szerint a tudomásszerzés tényének megvalósulása akkor következik be, amikor a jogsértésről szóló információk a hivatalbóli kezdeményező birtokába kerülnek. A jogsértő magatartásról történő tudomásszerzés időpontjának van relevanciája, nem pedig ezen magatartás jogsértő jellege felismerése időpontjának. A Kúria a Kf.IV.40.887/2021/4.számú ítéletében is hangsúlyozta, hogy a tudomásszerzés időpontja nem az a nap, amikor a jogellenesség a maga teljes bizonyosságában a hivatalbóli kezdeményező tudomására jut, másképpen megfogalmazva nem azon szubjektív döntéstől függ, hogy a hivatalos kapcsolattartás útján közölt adatok, tények értékeléséhez a hivatalbóli kezdeményező mikor kezd hozzá. A tudomásszerzés napja az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesül. Ez a hivatalos kapcsolattartás útján történő közléssel megtörtént, hiszen a megállapított jogsértés magához az ajánlattételi felhíváshoz kapcsolódott, ezért az alperes azon érvelése, mely szerint a hivatalbóli kezdeményező később akár hiánypótlási felhívással is élhetett, a tudomásszerzés napja szempontjából súlytalan.

182. A Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelem megdönthetősége körében előadott jogi érvelése alátámasztásaként hivatkozott még a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.193/2021/27. számú és 104.K.703.776/2021/25. számú ítéleteire és kérte a Döntőbizottságot, hogy a kialakult és egységes bírósági joggyakorlatnak megfelelően döntsön a Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti, tudomásszerzésre vonatkozó törvényi határidő megdönthetőségéről. az ítéletekből kiemelte a [32], [34] és [35] bekezdéseket.

183. Hivatkozott továbbá a Kúria Kfv. III.38.078/2021/5. számú határozatára is, amelyben a legfőbb bírói fórum a 9/2020. AB határozat 46. bekezdésére hivatkozással kimondta a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti vélelem megdönthetőségét.

184. A kezdeményező észrevételében a 9/2020. és a 19/2020. AB határozatokban rögzített jogértelmezéstől eltérő ítélkezési gyakorlatot nem tudott felhozni; az általa hivatkozott ítéletek indokolásának megfogalmazása az adott ügyek tényállásához igazodott.

185. A kezdeményező jelen eljárásban ismertetett jogi álláspontja megegyezik a fent hivatkozott törvényszéki eljárásokban előadott jogi álláspontjával, azonban a kezdeményező arra elmulasztott hivatkozni észrevételében, hogy ezen jogi érvelést az általa nyilvánvalóan ismert bírósági joggyakorlat nem osztja. Azzal, hogy a kezdeményező az aktuális és irányadó joggyakorlatot semmibe véve jár el szerződés ellenőrzési eljárása, illetve a jogorvoslati eljárások kezdeményezése és az abban való képviselet során, szükségtelen, felesleges és indokolatlan költségeket okoz az ajánlatkérőknek, a kérelmezetteknek. A jelen jogorvoslati eljárással összefüggésben, a kötelező jogi (felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadói, ügyvédi, kamarai jogtanácsosi) képviseletre is figyelemmel ajánlatkérőnek (kérelmezettnek) jelentős költsége merült fel, amelyek elkerülhetőek lettek volna, ha a kezdeményező nem terjeszti elő nyilvánvalóan elkésett kezdeményezését, illetve a jogorvoslati eljárásban nem ad elő egy olyan terjedelmes jogi érvelést, amely nem felel meg az aktuális joggyakorlatnak. Ezen jogi érvelés cáfolatára ajánlatkérőnek kiterjedt jogi kutatómunkát kellett végeznie, hiszen a kezdeményezővel szemben nem ismeri a tárgybeli aktuális joggyakorlatot és csak ezen kutatómunka után tudta előterjeszteni és kellőképpen indokolni jogi álláspontját.

186. Kiemelte azt is, hogy a fenti törvényszéki ítéletek (104.K.704.193/2021/27. és 104.K.703.776/2021/25.) esetén a Fővárosi Törvényszék az utolsó iratmegküldési időpontot minden esetben elfogadta a tényleges tudomásszerzés időpontjaként. A jelen eljárásban az ajánlatkérő tényleges tudomásszerzési időpontként – valamennyi kérelmi elem tekintetében – 2021. október 27-t jelölte meg (mint utolsó iratmegküldési időpontot), amely időpontot követően sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem bocsátott rendelkezésre további iratokat (kizárólag a teljességi nyilatkozatot nyújtották be). Álláspontja szerint ezt a jogorvoslati kezdeményezés mellékleteként csatolt iratok (végzések és hiánypótlások) kellőképpen alátámasztják, így kérte, hogy ezek figyelembe vételével hozza meg döntését a Döntőbizottság. Ugyanakkor az első észrevétele mellékleteként csatolt iratokkal is igazolta ezen tényleges tudomásszerzési időpontot, továbbá ezt a kezdeményező sem vitatta.

187. További eljárási kifogásként az első három kezdeményezési elemmel kapcsolatban vitatta a kezdeményező kezdeményezési jogosultságát figyelemmel arra, hogy a kezdeményező a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján a szerződések teljesítését és módosítását jogosult ellenőrizni, így álláspontja szerint eljárása nem terjedhet ki a közbeszerzési eljárás előkészítésének vizsgálatára és így a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó kezdeményezési elemet jogszerűen nem terjeszthet elő.

Idézte a Kbt. 142. § (4) bekezdését, a Kbt. 152. § (1) bekezdését, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontját és a Kbt. 187. § (2) bekezdését, valamint a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését.

Mindezekre figyelemmel véleménye szerint egyértelműen megállapítható, hogy a Közbeszerzési Hatóság eljárása során nem a közbeszerzési eljárást, hanem a közbeszerzési szerződéseket (és a közszolgáltatói szerződéseket), azok teljesítését és módosítását jogosult ellenőrizni, erre terjed ki feladatköre és hatásköre. Jogorvoslati eljárást pedig szintén nem korlátlanul, hanem a feladatköre ellátása során tudomására jutott vélelmezett jogsértések

körében jogosult kezdeményezni, a Kbt. 142. § (4) bekezdése alapján kizárólag a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó, a Kbt.-ben meghatározott követelmények megsértése esetén. Ha nem így lenne, akkor parttalanná válna a Közbeszerzési Hatóság tevékenysége, indokolatlan és hosszú ideig fennálló jogbizonytalanságot eredményezne a közbeszerzési eljárások szempontjából a Közbeszerzési Hatóság mindenre kiterjedő, korlátlanul tekinthető hatásköre.

188. Érdemben valamennyi kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a Kbt. preambulumban rögzítette a törvény megalkotásának célját, amelynek első rendelkezése a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása. A Kbt. külön szakaszban rögzíti a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése szabályait a szerződés teljesítése során.

189. Az ajánlatkérő mind az eljárás előkészítése, mind annak lebonyolítása, mind a szerződés teljesítése és módosításai során messzemenően a Kbt. alapelveit betartva járt el, a Kbt. 2. § (4) és a 142. § (2) bekezdésben meghatározott hatékony és felelős gazdálkodást szem előtt tartva a rendelkezésére bocsátott közpénz felhasználása során.

190. Megjegyezte, hogy számos kérelmi elem, illetve számos kérelmi elem indokolása épül arra, hogy az ajánlatkérő a teljesítési határidőt irreálisan rövid határidőben határozta meg. Álláspontja szerint ez nem fedti a valóságot, ezért számos kezdeményezési elem alaptalansága megállapításának van helye. Kérte, hogy ha a Döntőbizottság ezt ettől eltérően ítéli meg, akkor döntése meghozatala során vegye figyelembe, hogy a jogsértések gyakorlatilag egyetlen ajánlatkérői döntésből adódnak.

191. Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kezdeményező azon állítása, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása előkészítése során a teljesítés időtartamát és határidejét nem a kivitelezéshez ténylegesen szükséges időre tekintettel, hanem a támogató okiratban meghatározott teljesítési határidő függvényében állapította meg, iratellenes, sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett, sem pedig a műszaki ellenőr nem nyilatkozott úgy, hogy az eredeti teljesítési határidővel a beruházás nem volt megvalósítható.

192. Az ajánlatkérő úgy határozta meg 2019. június. 21. napjában a szerződés teljesítési határidejét, hogy tekintettel volt a beruházás költségvetésében meghatározott munkanemek és munkatételek megvalósítása reális időtartamára, melyet az eljárás előkészítése során a tervezővel folytatott konzultáció eredményeként határozott meg.

193. Előadta, hogy az elvégzendő főbb munkanemek a következők voltak:

1. Előkészítő tereprendezés, Földvisszatöltés munka 97,52 m³ és geotextília terítés 162,2 m² területen
2. Építési munkák: szivárgó építése 28 m hosszban 11,07 m³ föld megmozgatásával, betonajzat készítése 7,55 m³ és folyóka elhelyezése 26,2 m hosszban
3. Öltöző, raktár és szaniter helyiségek kialakítása, mint egy nettó 94,35 m alapterülettel, falazat készítése 45,9 m², padlózat és falak hideg burkolása (94,35 m² + 108,57 m²) és terasz faburkolat elhelyezése 54,8 m² a hozzá tartozó nyílászárók, gépészeti és elektromos berendezések kialakításával.

Ezen munkanemek egymással párhuzamosan is végezhetők és egymást követően is, illetve a munkamenetet többféleképpen, többféle sorrendben össze lehetett állítani. A rendelkezésre álló gépi és humán erőforrás függvényében pedig szintén többféle megvalósítás volt elképzelhető, az egyes munkanemekre fordított időtartam különbözőképpen volt alakítható.

Állítása szerint a kérelmezett által a szerződéskötéskor bemutatott, optimálisnak tartott kivitelezési ütemterv az alábbi volt:

Tétel	1.hét (6 nap) 05.28-06.02	2.hét (7 nap) 06.03-06.09	3.hét (7 nap) 06.10-06.16.	4.hét (5 nap) 06.17-06.21.	5.hét (7 nap) 06.22-06.28.
1. Előkészítő tereprendezés földmunka					
2. Szerkezet építés (betonozás, falazás)					
3. Gépészet					
4. Elektromos szerelés					
5. Egyéb építési szerelési munkák, burkolás, terasz					
6. Műszaki átadás-átvétel					

194. A fentebb meghatározott beruházás (munkanemek) azonban az ajánlatkérő által elvárt határidőre teljesíthető volt. Az ajánlatkérő az ajánlattételre felkért cégek kiválasztásánál figyelemmel volt a beruházás tárgyára, a szerződéses feltételekre, így többek közt a teljesítési határidőre is és olyan cégeket választott ki, amelyek képesek a feladat megvalósítására. Az a tény, hogy ajánlatkérőnek a teljesítési határidő meghatározása során figyelembe kellett venni a támogatási szerződésben kikötött megvalósítási határidőt és hogy ennek a figyelembe vétele ténylegesen meg is történt, nem jelenti azt, hogy a teljesítési határidő irreálisan rövid, vagy tarthatatlan lett volna. Azt tehát nem vitatja, hogy a teljesítési határidőt az ajánlatkérő a támogatási szerződés megvalósítási határidejére figyelemmel határozta meg, azonban ez a tény önmagában még nem jelenti azt, hogy a határidő jogszerűtlenül került meghatározásra.

195. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők ismerték az elvárt kapacitás koncentrációt, a rendelkezésre állási igényt. Az ajánlatkérő korábbi tapasztalatai alapján birtokában volt annak az információnak, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők rendelkeznek megfelelő gépi és humán erőforrással, de az elvárt teljesítési időszakban rendelkezésükre álló szabad kapacitásról nem lehetett tudomása.

196. Figyelemmel arra, hogy az eljárásban egy érvényes ajánlat benyújtására sor került, amely érvényes ajánlattevő a kivitelezési szerződést az ajánlatkérővel meg is kötötte, önmagában alátámasztja azt, hogy a teljesítési határidő reális volt, hiszen volt az ajánlattételre felkért cégek közül volt olyan, amely a megállapított határidőre vállalta a munka elvégzését, majd az erre vonatkozó szerződést a pontos teljesítési határidő és szerződést biztosító kötbér ismeretében aláírta.

197. Az ajánlatkérő nyilatkozatában „a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé.” kitétel nem arra vonatkozott, hogy a költségvetésben meghatározott munkaműveletek 25 naptári nap alatt (2019. május 27-től 2019. június 21-ig), nem lennének elvégezhetőek, hanem arra, hogy a rövid teljesítési határidőre figyelemmel a munkavégzés menete előre nem volt napra pontosan tervezhető. Az ajánlatkérő tehát a fenti nyilatkozatot úgy értette (és ez a nyilatkozat nyelvtani értelmezéséből is egyértelműen következik), hogy a 25 napos rövid határidőre figyelemmel nem lehetett elvárni azt, hogy egy előre tervezett menetrend szerinti munkavégzés történjen. De ez még nem jelenti azt, hogy a munkavégzés a 25 napos időtartam alatt nem megvalósítható, kizárólag azt jelenti, hogy a kivitelező nyilván úgy szervezhette és szervezte, illetve ütemezhette és ütemezte a munkát, ahogy neki a rendelkezésre álló aktuálisan szabad gépi-, és humán erőforrásai alapján lehetősége volt. Ugyanakkor az is tény, hogy a tárgyban egyszerű kivitelezési feladat (nettó 94,35 m alapterületű épület felépítése és kicsit több mint 97 m² föld gépi megmunkálása) nem igényelt részletes kivitelezési ütemtervet. Mindazonáltal a kérelmezett bemutatta a teljesítésre

vonatkozó ütemezési tervét (lásd fentebb), mely mindössze hat fő munkanem vonalas ütemterve volt.

198. A műszaki ellenőr nyilatkozata, („az első határidő eleve betarthatatlan volt,„), szintén okszerűtlenül került értékelésre, ugyanis ez a nyilatkozat arra vonatkozik, hogy az építési szabályzat előírása mobil épületek (konténer épületek) kihelyezését nem teszi lehetővé (melyek létesítése nem is szerepel a tervekben), és ennek a feltételezett engedélyezési időtartama miatt nem lenne tartható az eredeti határidő. Ezért és ettől függetlenül is a tervek szerinti 94,35 m² alapterületű épület (nem mobil építmény) került megvalósításra strand rézsű oldalában kialakítva.

199. A kérelmezett szintén nem nyilatkozhatott a teljesítési határidő tarthatatlanságáról, hiszen az ajánlattétellel, majd a kivitelezési szerződés aláírásával vállalta a teljesítési határidőben történő munkavégzést, tehát egyben elismerte, hogy a határidő megfelelően került meghatározásra.

200. Összegezve a fentieket megállapítható, hogy az ajánlatkérő a tőle elvárható gondossággal vizsgálta meg az építési feladatot, tekintette át a munkanemeket és a kapacitáskoncentráció lehetősége ismeretében határozta meg a szerződés teljesítési határidejét. A kezdeményező nem bizonyította megfelelően, hogy a teljesítési határidő nem volt tartható, a kivitelezési folyamat résztvevőinek nyilatkozatai éppen a teljesítési határidő megfelelőségét támasztják alá és csak a nyilatkozatok téves értelmezésével lehet arra a következtetésre jutni, hogy ajánlatkérő jogsértést követett el.

201. A második kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy annak tartalma nem világos, egyértelműen nem megállapítható. A kezdeményező részben arra hivatkozik, hogy az ütemtervvel kapcsolatban az ajánlatkérő nem rendelkezett egyértelműen és ez nem tette lehetővé az egyenlő eséllyel való ajánlattételt.

202. Ezzel kapcsolatban az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a közbeszerzési dokumentumok egyértelműek voltak. Az ütemterv nem szerepelt az ajánlat részeként csatolandó dokumentumok között, így egyértelmű, hogy azt az ajánlat részeként nem kellett benyújtani. Az ütemterv ajánlat részeként történő benyújtására vonatkozó kötelezettség a közbeszerzési dokumentumok egyéb rendelkezéséből sem következett. Abból, hogy az ütemterv a szerződéstervezet mellékletként nevesítésre került, nem következik az, hogy az ütemtervet az ajánlattételi szakaszban el kell készíteni és csatolni kell. Tehát a közbeszerzési dokumentumok alapján az egyenlő eséllyel való ajánlattétel lehetősége biztosított volt, hiszen egyértelmű volt, hogy az ajánlattételi határidőre az ütemtervet nem kell benyújtani. Megjegyezte, hogy ezzel kapcsolatban kiegészítő tájékoztatáskérés nem érkezett, az ajánlatkérő hiánypótlást, felvilágosítást az ütemtervvel kapcsolatban nem kért, érvénytelenséget erre nem alapított, tehát az ajánlattétel során egyik eljárási szereplő számára sem jelentett az ütemterv bizonytalanságot, illetve az érvényes ajánlattételt nem befolyásolta.

203. Ha az ütemterv tartalmára, formájára egyértelmű előírás nincs, az azt jelenti, hogy bármilyen tartalommal, formában elfogadható, ezzel kapcsolatos követelményt az ajánlatkérő nem támasztott, így a tartalmi és formai előírások hiánya sem sérti az egyenlő eséllyel való ajánlattételt.

204. A szerződéskötés, illetve teljesítés szakaszában elkészítendő iratokkal kapcsolatban pedig álláspontja szerint fel sem merülhet a Kbt. 50. § (4) bekezdésének sérelme.

Értelmezése szerint a második kezdeményezési elem nem az ütemterv hiányára, elkészítése, illetve írásbeli átadása elmaradására vonatkozik, hiszen az ütemtervvel kapcsolatos előírások pontatlanságát és a Kbt. 50. § (4) bekezdésének sérelmét rója fel a kezdeményező, ezzel együtt az ajánlatkérő nyilatkozta, hogy bár a kérelmezett a 2019. szeptember 2. és 2019. december 1. közötti időszakban végzett munkálatokra vetített ütemtervet csatolta be, de ez a téves benyújtás nem közvetlen bizonyítéka annak, hogy a szerződés 25 napos teljesítésére nem mutatott be a kérelmezett egy reális ütemtervet (mint ahogyan ezen terv bemutatását az ajánlatkérő az előző kezdeményezési elemnél állította).

205. A terv csatolásánál fontosabb, tényszerű bizonyíték, hogy a kérelmezett érvényes ajánlatot nyújtott be a szerződés időtartamának, az elvégzendő feladatok és a szerződés hibás teljesítése esetén fenyegető szerződést biztosító mellékkötelezettségek ismeretében.

A kivitelezés ütemezése a 6 db munkaműveletre tekintettel átlagon felüli egyszerűséget mutatott, és erre való tekintettel az ajánlatkérő a szerződéskötést követő első műszaki egyeztetés során elfogadta a bemutatott és szóban részletesen indokolt kivitelezési ütemet.

206. A kérelmezetti és műszaki ellenőri nyilatkozatok kedvezőtlen csoportosítása, a kiragadott mondatok egymásra építése annak érdekében, hogy a szerződés megalapozatlanságát bizonyítsa, csak a kezdeményező szubjektív álláspontját támasztja alá. Ezzel szemben a valóság az, hogy az ajánlatkérő minden igyekezete az irányba mutatott, hogy egy felkészült vállalkozó bevonásával határidőre megvalósítsa a pályázat célkitűzéseit a támogató és a zebegényi családok legnagyobb megelégedésére.

207. A harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők számára egyértelműen meghatározott volt az elvégzendő feladat, ismert volt a pontos műszaki leírás. Ezt támasztja alá, hogy az eljárásban kiegészítő tájékoztatókérés nem érkezett, hogy az eljárásban ajánlatot benyújtó ajánlattevő érvényes ajánlatot tett, sem hiánypótlást, sem felvilágosítás kérést nem kellett kibocsátani az ajánlattal kapcsolatban és a kérelmezett a szerződést műszakilag megfelelően teljesíteni tudta.

208. Felsorolta, hogy a dokumentáció része volt a 4 db rajz (amely a kivitelezés műszaki tartalmára vonatkozó utasításokat tartalmazott, melyeket egy bonyolult beruházás esetén a műszaki leírás tartalmaz, ez alapján a felkészült kivitelező, a szakma szabályai szerint meg tudja valósítani a beruházást, a rajzok a kivitelezésre vonatkozó további műszaki leírást és utasításokat is tartalmaztak), a tételes költségvetés (amely a mennyiségi adatokon túlmenően a munkatételek bemutatását, meghatározását is tartalmazta), a látványterv (5 db olyan látványtervet tartalmazott, mely kétséget kizáróan – a kár laikus számára is – egyértelműen mutatta a megvalósítandó beruházás részleteit), szerződéstervezet.

209. Az ajánlatkérő helyszíni bejárásra azért nem biztosított lehetőséget, mert az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők helyismerettel rendelkeztek, ismerték a fejlesztési területet, amely egyébként bármikor, bárki által megtekinthető, megközelíthető közterület. Az ajánlattételi szakaszban – tekintettel arra, hogy a terület bárki által látogatható, nem bekerített terület – az ajánlattevők bármikor megtekinthették és kiegészítő tájékoztatót kérhettek volna, ha valami nem egyértelmű a számukra.

210. Véleménye szerint a kezdeményező figyelmen kívül hagyta a konkrét beruházás egyedi körülményeit, specifikumait, amelyekre a fentiekben már részben utalt. A beruházás egy kifejezetten egyszerű építési és tereprendezési feladatot tartalmazott egy mindenki által

megközelíthető és megismerhető helyszínen, a Dunaparton. Kétségtelen, hogy egy összetett építési beruházás esetén elfogadható lenne a kezdeményező részletes citátuma.

211. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a partfal omlásról előzetesen nem volt tudomása, utólag pedig elmondható, hogy partfal omlás nem következett be. Az ajánlattevők ismerete, melyet a helyszín valamennyi adottságára kiterjedően, alappal feltételezett, feleslegessé tette a helyszíni bejárást. Külön kötetbe szerkesztett műszaki leírást a dokumentáció azért nem tartalmazott, mert a rajzdokumentáció és az azon olvasható műszaki, kivitelezési instrukciók teljes mértékben egyértelműen és szakszerűen határozták meg a kivitelezési feladatot. A műszaki leírás a rajzdokumentáció integráns része volt. A kivitelezési feladat egyértelmű meghatározásához a műszaki utasításokat is tartalmazó rajzdokumentáció elégséges volt. A 322/2015. Korm. rendelet 1. sz. melléklete általános érvénnyel meghatározza az építési beruházás közbeszerzési dokumentumainak tartalmát, de annak alaki követelményeit nem írja elő. Az 1. sz. melléklet követelményeit egy több milliárd Forint értékű nagyberuházás és egy 75 millió Forint értékű strand öltöző, rakatár és mosdó, valamint a kapcsolódó tereprendezési munkák esetében is a törvény azonosan írja elő. Ugyanakkor be kell látni, hogy a célszerűség és a megvalósíthatóság szempontjai szerint a strand beruházás megvalósításához szükséges részletezettségű, a 322/2015. Korm. rendelet 1. sz. melléklete szerinti általános érvényű műszaki dokumentáció állt az ajánlattevők és a kivitelező rendelkezésére.

212. Álláspontja az, hogy a közbeszerzési dokumentumok és a bárki által megközelíthető kivitelezési helyszín alapján minden releváns, az ajánlattételt befolyásoló információ a gazdasági szereplők rendelkezésére állt, a tervező a műszaki leírást ugyan nem külön fejezetben nevesítette, hanem a rajzokba illesztette, a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette és rendelkezésre bocsátotta. Nem alapoz meg jogsértést az, hogy külön műszaki leírás elnevezésű dokumentum nem készült, ugyanis az iratokat nem elnevezésük, hanem tartalmuk alapján kell megítélni és minősíteni.

213. Az ajánlatkérő a negyedik (a kérelmezettre vonatkozó) kezdeményezési elemmel kapcsolatban is tett észrevételt.

214. Az ötödik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kezdeményező elismerte, hogy a szerződésmódosítást megalapozó indok – partifecskék fészkelése – önmagában megalapozhatta a jogszerű, Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítást, előre nem látható körülménynek minősült. A jogsértést arra alapítja, hogy a partifecskék fészkelésétől függetlenül is szükség lett volna a szerződés módosítására, ugyanis az eredeti teljesítési határidő irreálisan rövid volt, amelyet az is alátámaszt, hogy a szerződésmódosítás eredményeként az eredetileg hátralévő szerződéses időtartamnál hosszabb időtartamra módosították a teljesítési határidőt.

215. Nem vitatott tény tehát, hogy a partifecskék beköltöztek az építési területre az építéssel érintett időszakban, ez a munkavégzést a természetvédelmi hatóság döntése miatt akadályozta, és hogy ez előre nem látható körülménynek minősült. Álláspontja szerint a 2019. június 14-én felvett jegyzőkönyv, amelyben a környezetvédelmi hatóság határozatlan időre megtiltotta a munkaterületen a munkavégzést, egyértelműen igazolja a szerződésmódosítás jogszerűségét.

216. Az eredeti teljesítési határidő irreálisan rövid meghatározása körében fenntartotta az első kérelmi elemre tett észrevételeit és hangsúlyozta, hogy sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett, sem pedig a műszaki ellenőr nem ismerte el, hogy az eredeti 25 napos határidő

irreálisan rövid volt. A kezdeményező iratellenesen, illetve a bizonyítékok téves értelmezésével és okszerűtlen figyelembe vételével jutott arra a következtetésre, hogy a felek az eredeti teljesítési határidő nem reális időtartamban való meghatározását elismerték. Az ajánlatkérő kizárólag arról nyilatkozott, hogy a támogatási szerződésben meghatározott megvalósítási időtartamra figyelemmel járt el, de ez önmagában nem jelenti azt, hogy az ennek megfelelően kitűzött határidő irreálisan rövid is volt. Az ajánlatkérő arról is nyilatkozott, hogy a megadott határidő előre tervezhető ütemű munkavégzést nem tett lehetővé, de ez sem azt jelenti, hogy a megadott határidőben a munkát nem lehetett elvégezni, kizárólag azt, hogy nem lehetett elvárni egy előre eltervezett ütemtervnek megfelelő munkavégzést. A műszaki ellenőr nyilatkozata sem a szerződéses határidő tarthatatlanságáról szólt, hanem arról, hogy amennyiben nem a szerződés szerinti műszaki tartalom valósult volna meg, hanem mobil ház építése, akkor nem lett volna tartható a határidő.

217. A munkavégzés időtartamát alapvetően meghatározza, hogy mely időpontban kell a munkát elvégezni, az mennyiben tervezhető előre és illeszkedik bele a kivitelező kapacitásainak rendelkezésre állásába. Figyelemmel arra, hogy szerződésmódosítás esetén mindkét fél megegyezése szükséges, a szerződésmódosításkor így már nem lehetett figyelmen kívül hagyni az objektív körülményeken kívül az aktuálisan a kérelmezett rendelkezésére álló kapacitásokat sem, illetve azt sem, hogy egy hosszabb időtartamú leállást követő plusz feladatok is felmerülnek (bizonyos munkafázisokat ismét el kellett végezni, ill. ellenőrizni kellett, fel kellett vonulni a területre, stb.) Ha ezeket az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyta volna, és csak 8 naptári napos hosszabbításban hajlandó megállapodni, akkor ez az időtartam irreálisan rövid lett volna, és ez esetben nem jött volna létre a szerződésmódosítás. Az építőiparban évek óta köztudomású adottság, hogy korlátosak az anyag-, eszköz- és humán erőforrás kapacitások, gyakorlatilag mindenből hiány van. Sok esetben az anyagbeszerzés hosszabb időt vesz igénybe, mint annak beépítése. Kkv-k esetén pedig még nehezebb a munkavégzést megfelelően ütemezni és a szükséges kapacitások (anyag-, eszköz-, munkaerő) együttes rendelkezésre állását biztosítani. A kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy a nyár végi, őszi időszakban nem állnak rendelkezésére a szükséges kapacitások, így hosszabb teljesítési határidőt kért, ezt megfelelően indokolta, így az ajánlatkérőnek azt el kellett fogadnia. Nem egyeztethető össze a kérelmezett gazdasági érdekeivel az a körülmény, hogy egy nagy kapacitás-koncentrációval és élőmunka investícióval folyó munkát abba kell hagynia és levonulni a munkaterületről. Ez jelentős anyagi veszteséggel és többlet ráfordítással jár. A kérelmezett elemi érdeke, hogy a kieső munka helyett újat találjon, új szerződést kössön, és ott kösse le a felduzzasztott kapacitásait.

218. Kiemelte azt is, hogy a munkavégzést tetszőlegesen ütemezhette a kérelmezett, részteljesítési határidők nem kerültek meghatározásra, így álláspontja szerint az nem bír relevanciával, hogy a teljesítési akadály felmerülése pillanatában a kérelmezett a kivitelezés hány százalékát valósította meg. A szerződés módosításakor készülség a kivitelezés egy olyan felpörgő fázisát tükrözi, mely becslésen alapszik és a beruházás munkafázisainak ismeretében nem mondható ki kétséget kizáróan, hogy a szerződés határidőre nem teljesült volna. Ez merő spekuláció, feltételezés, mely nem bizonyított.

219. A hatodik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a második szerződésmódosítást a hirdetményben és a szerződésmódosításban foglaltakkal egyezően részben a partifecske telep indokolta, konkrétan az, hogy a fecskék az eredetileg várt (a természetvédelmi hatóság által meghatározott) időpontban nem költöztek el, a munkát nem lehetett a szerződésmódosításkor vélelmezett 2019. augusztus 15-től kezdődő időpontban folytatni, részben pedig a korlátozott munkavégzési feltételek.

220. Így tehát nem fog helyt a kezdeményező azon állítása, amely szerint a szerződésmódosítás indokát az ajánlatkérő nem határozta meg, az ajánlatkérő mind a tájékoztató hirdetményben, mind a szerződésmódosítás szövegében meghatározta, hogy a szerződésmódosítás indoka részben a fecsketelep 2019. augusztus 15-ét követő jelenléte, részben a korlátozott munkavégzési feltételek voltak.

221. Az ajánlatkérő és a kérelmezett számára az első szerződésmódosításkor nem volt előre látható, hogy a fecskék a természetvédelmi hatóság által vélelmezett időpontig, azaz 2019. augusztus 15-ig nem költöznek el, így ezen körülmény önmagában is megfelelő, előre nem látható indoka lehetett a második szerződésmódosításnak. Ezen kívül a felek a korlátozott munkavégzési feltételekre is hivatkoztak, amelyet a támfal omlásveszélye és a támfal szükséges megerősítése okozott.

222. Erre figyelemmel a felek ezúttal egy olyan távolabbi időpontot határoztak meg, mely időpontig a munkák biztosan elvégezhetőek, Az új teljesítési határidő meghatározásakor a felek figyelemmel voltak arra, hogy az őszi- téli hónapokban munkavégzés csak korlátozottan, az időjárási viszonyok és megfelelő külső hőmérséklet mellett végezhető. Továbbá figyelemmel voltak arra, hogy a vállalkozónak folyamatban lévő új munkái vannak így a megfelelő kapacitás biztosítása több időt vesz igénybe.

223. A hetedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kezdeményező álláspontja szerint a harmadik szerződésmódosítás azért nem jogszerű, mert a felek nem jelöltek meg olyan műszaki indokot, amely a szerződésmódosítás jogszerűségét megalapozná, a felek kizárólag gazdasági okokra hivatkoztak, amelyek speciális technológia vagy szakértelem fennállása hiányában nem alapozzák meg a szerződésmódosítás jogszerűségét. Ezzel kapcsolatban idézte a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját, kiemelve, hogy a gazdasági és műszaki okok nyilvánosan szerepelnek.

224. A kezdeményezésben említett speciális kívánalmak, a speciális paramétereket magában hordozó körülmények, kivételes szakértelem, technológia a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában nem kerül említésre. A fent idézettek szerint gazdasági vagy műszaki okok is megalapozhatják a szerződésmódosítást a ba) pontban foglaltak szerint és a ba) pontban kizárólag példalózó felsorolás szerepel arról, hogy mely körülmények indokolhatják a szerződésmódosítás jogszerűségét.

225. Az ajánlatkérő mind a tájékoztató hirdetményben, mind a szerződésmódosításban felsorolta azokat a gazdasági okokat, amelyek miatt az eredeti szerződő féltől szükséges az építési munkák megrendelése. Az eredeti vállalkozó lecserélése, vagy egy másik vállalkozó mellé rendelése nem életszerű, nem megvalósítható és jelentős többletköltséget eredményezne, különösen egy ilyen korlátozott terjedelmű beruházás esetében. Ebben a körben fenntartotta a hatósági ellenőrzés során tett nyilatkozatokban foglalt indokokat. Mindazonáltal az is tény, hogy az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja.

Az általános gyakorlatra és az ilyen munkák életszerű megvalósítására hivatkozva kimondható, hogy a projekt megvalósítása akkor van jó kezekben, ha az egy kézben van és az egymásra épülő fejlesztési elemek koherens megvalósulást jelenítenek meg.

226. A nyolcadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban kérte a hetedik kezdeményezési elemnél előadottakat figyelembe venni.

227. Az ajánlatkérő a kilencedik (a kérelmezetre vonatkozó) kezdeményezési elemmel kapcsolatban is tett észrevételt.

228. A tizedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy jogsérelem nem érte az alvállalkozókat, hiszen a szerződés alapján járó ellenértéket határidőben megkapták, így a jogalkotó célja érvényre jutott, az nem sérült az ajánlatkérő eljárása nyomán.

229. Rögzítette azt is, hogy az ajánlatkérő gondosan és körültekintően járt el, tehát meggyőződött arról, hogy az alvállalkozói teljesítés ellenértéke kifizetésre került-e. Ennek igazolásaként nem átutalási megbízást, hanem az alvállalkozók elismerő nyilatkozatát fogadta el megfelelő dokumentumnak. Álláspontja szerint az átvételi elismervény egyenértékűnek tekinthető az átutalási igazolással, sőt még megbízhatóbb, hitelesebb irat, mint az átutalás igazolása, amely akár egy más munkára szóló teljesítés ellenértéke is lehet. Nem volt oka az ajánlatkérőnek azt feltételezni, hogy a dokumentumok nem hitelesek, vagy, hogy nem valós adatokat tartalmaznak.

230. Álláspontja szerint akkor követett volna el jogsértést, ha ragaszkodik az átutalási igazoláshoz egy olyan esetben, amikor egy azzal egyenértékű, ill. annál még hitelesebb tartalmú igazolás már rendelkezésére állt.

231. A tizenegyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban az ajánlatkérő előadta, hogy a nevesített jogsértő cselekmények, illetve mulasztások a korábbi kérelmi elemekben már szerepeltek, így az előzményi kérelmi elemekre előadottakat továbbra is változatlanul fenntartotta.

232. Kérte a Döntőbizottságot, hogy ha úgy ítéli meg, hogy a kérelmi elem keretében citált ajánlatkérői cselekmények, illetve mulasztások jogsértést valósítanak meg, akkor ezeket csak egy alkalommal vegye figyelembe (egyszeri alkalommal állapítsa meg a jogsértést) alkalmazva a „lex specialis derogat legi generali” jogelvet.

233. Álláspontja szerint nem volt szükség írásbeli akadályközlésre, ezzel kapcsolatban a negyedik kérelmi elemre tett észrevételét kérte figyelembe venni a következők szerint.

Jogi álláspontja szerint a Kbt. 41. § (1) bekezdése – írásbeli kommunikáció követelménye – a szerződés teljesítésére nem vonatkozó előírás. A Kbt. 41. §-a a közbeszerzési eljárások során érvényesülő kommunikáció szabályait tartalmazza a címbeli megfogalmazás szerint. A közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdés utolsó mondata szerint az eljárás eredményéről szóló hirdetmény közzétételével zárul le. Figyelemmel arra, hogy az akadályközléskor a közbeszerzési eljárás már lezárult, így arra a közbeszerzési eljárás során érvényesülő kommunikáció formai előírása már nem vonatkozott.

A Kbt. Ötödik része tartalmazza a szerződésekkel kapcsolatos rendelkezéseket, ezek között az írásbeli kommunikáció követelménye nem szerepel, de erre a kezdeményező sem hivatkozik.

234. A fentiekén kívül a Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az írásbeli kommunikáció a Kbt.-ben vagy a végrehajtási rendeletében szabályozott nyilatkozatokra vagy más információ közlésére vonatkozik kizárólagosan. Az akadályközlés nem a Kbt. és nem a Kbt. végrehajtási rendelete, hanem a Ptk. szerinti jognyilatkozat.

235. A Kbt. 41. § (1) és (2) bekezdése szövegének megfogalmazásából és egybevetéséből is az az értelmezés következik, hogy a szerződés megkötése során történő kommunikációra sem az elektronikus út, sem az írásbeliség nem vonatkozik. A (2) bekezdés a szerződés megkötését és az eljárás előkészítése során történő becsült érték meghatározást vonja ki az elektronikus út és álláspontja szerint egyben az írásbeli út alól is. Ezt támasztja alá, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 131. § (1) bekezdése írja elő az írásbeliséget, a becsült érték meghatározásra a Kbt. 28. § (2) bekezdése nevesíti a dokumentáltságot. Ha a kezdeményezői jogértelmezést elfogadnánk, amely szerint a (2) bekezdés szerinti esetekben az írásbeli kommunikáció kötelező a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján, akkor a Kbt. 131. § (1) bekezdésének és a 28. § (2) bekezdésének szabálya szükségtelen duplikációt jelentene.

236. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kivitelezés a szükséges erőforrás koncentráció miatt fokozott figyelemmel, műszaki ellenőri nyomon követés és tervezői konzultáció (tervezői művezetés) mellett zajlott. A szerződés megkötését követően a kérelmezett egyre növekvő ütemben vonta be erőforrásait és a kivitelezés részleteit az építési napló szűkszavú tartalmán túl folyamatos személyes konzultáció során egyeztetette a műszaki ellenőrrel és igény esetén a tervezővel is. Az építési napló szűkszavú bejegyzései nem tükrözik ezt a folyamatot. Nyilvánvaló, hogy a napi feladatok elvégzése és a folyamatos szóbeli konzultáció miatt került háttérbe az események írásbeli rögzítése.

237. Ha az írásbeli akadályközlés külön dokumentumban nem is olvasható, de mindkét szerződő fél számára a napnál is világosabb volt, és ez egyenértékű az írásbeli akadályközléssel, hogy 2019. június 14-én Márianosztrai Közös Önkormányzati Hivatal Zebegényi Kirendeltségén felvett jegyzőkönyv szerint parti fecske telep alakult ki Zebegény Duna-part Szabad-strand 1262 hrsz. ingatlanon. A kérelmezett 2019. június 15-től kezdődően a kivitelezési munkák határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. (Mi ez, ha nem akadályközlés?) A jegyzőkönyv a munkavégzési tilalmat 2019. augusztus 15-ig biztosan fenntartani rendelte. A felek közös dokumentumban (mely tartalmilag több, mint akadályközlés) rögzítik, hogy a Pest Megyei Kormányhivatal határozata szerint fognak eljárni, és a kérelmezett a munkavégzést kizárólag a Kormányhivatal írásos engedélyének kézhezvételét követően fogja folytatni. Ezeket az adatokat az első szerződés módosítás is rögzíti.

238. Véleménye szerint azért sem volt szükség az akadályközlések kérelmezett általi írásbeli közlésére, mert az akadályok felmerüléséről az ajánlatkérőnek 2019. augusztus utolsó napjaiban váratlanul bekövetkező omlásokat kivéve közvetlen tudomása volt. A partifecske telep esetén épp fordítva történt az akadályközlés, hiszen az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezettet a teljesítési akadályról, hiszen a természetvédelmi hatóság az ajánlatkérő képviselőjének jelenlétében tartott helyszíni vizsgálatot és állította le az építkezést a 2019. június 14-én felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint. Az akadályok (partifecske-telep és omlásveszély) egyebekben nem a kérelmezett érdekkörében merültek fel, hanem egy rajta kívül álló, objektív körülmény eredményezte azokat és az akadályok elhárulása sem a kérelmezetten múlt.

239. A természetvédelmi hatóság döntése (jegyzőkönyvbe, majd írásbeli határozatba foglalva) volt gyakorlatilag az akadályközlés, az abban foglalt építési tilalom jelentette az akadályt, amelyet a kérelmezett sem tudott volna pontosabban, jobban, eltérő tartalommal vagy megfelelőbben alátámasztva közölni, ráadásul erre semmi szükség nem volt, hiszen azt a természetvédelmi hatóság az ajánlatkérővel közvetlenül közölte és erről az ajánlatkérőnek kellett tájékoztatni a kérelmezettet.

240. A partfal omlás lehetőségét a parti fecskék által készített fészeklyukak magukban hordozták, de 2019. augusztus végét megelőzően nem volt észlelhető a partfal állagromlása. Az augusztus végi kedvezőtlen időjárás, a folyamatos esőzés és a Duna magas vízállása vezetett oda, hogy a partfal és a szállító járművek munkaterületre való behajtásra kialakított feltöltés megcsúszott. A kérelmezett és az ajánlatkérő műszaki ellenőre együttesen észlelték a havária bekövetkezését, melynek okán bejárást tartottak és megállapították a partfal megcsúszását. 2019. szeptember 9-én kezdődtek a partfal megerősítési munkák. A szakértő ezt követően készítette el műszaki javaslatát a kár felszámolására. Ez a körülmény jelentősen hátráltatta a munkavégzést és végső soron a második szerződésmódosítást megelőző helyzetnek tekinthető.

241. Megjegyezte azt is, hogy a kérelmezettől származó írásbeli akadályközlések hiánya semmiféle hátrányt nem jelentett, sem az ajánlatkérő szempontjából, sem a szerződés teljesítése ellenőrizhetőségének szempontjából, ugyanis ettől függetlenül a természetvédelmi hatóság határozatára figyelemmel minden szükséges információ rendelkezésre áll és megfelelően bizonyítható.

242. Az ajánlatkérő előadta, hogy az ütemterv készítése nem volt egyértelmű követelmény, mert sehol máshol nem nevesítette csak a szerződéstervezet mellékletében és ezzel kapcsolatban semmiféle előírást nem fogalmazott meg. Az, hogy a szerződés mellékletében szerepel ez a dokumentum, még nem jelenti azt, hogy szerződéskötéskor kell elkészíteni és átadni. Figyelemmel arra, hogy a közbeszerzési dokumentáció, így annak részeként a szerződéstervezet sem tartalmazott egyértelmű előírást arról, hogy azt mikor, milyen tartalommal és formában kell elkészíteni és átadni az ajánlatkérő részére, így gyakorlatilag az ajánlatkérő egyértelmű előírások hiányában kénytelen volt elfogadni az ütemtervet a kérelmezett által elkészített tartalommal és időpontban, ugyanis nem volt olyan szerződéses, hatósági vagy jogszabályi rendelkezés, amelyet a kérelmezett megsértett volna az ütemterv későbbi időpontban történt átadásával. Ezt kérte a második kezdeményezési elem körében is figyelembe venni.

243. Előadta továbbá, hogy a számlákkal egy időben átadott nyilatkozatok tartalmazták az alvállalkozói teljesítéseket és azok ellenértékét, így a számlák visszautasításának nem volt helye és a kérelmezett az alvállalkozók kifizetését is kellőképpen hitelesen és megfelelő módon igazolta az alvállalkozók által kiállított nyilatkozatok csatolásával. Álláspontja szerint a számlákkal egy időben átadott, az alvállalkozói teljesítéseket és azok ellenértékét rögzítő kérelmezetti nyilatkozatok számlával egy tekintet alá eső okiratnak voltak tekinthetők, hiszen egyértelműen hivatkoztak a kérelmezett által kiállított számlára és annak adattartalmát (számlázott tétel megnevezése rovatot) egészítették ki. Az ajánlatkérőnek nem volt kötelezettsége elbírálni azt, hogy ezen számlával egy tekintet alá eső okiratok a számlázásra vonatkozó jogszabályi előírásoknak formai szempontból mindenben megfelelnek-e, de azt meg tudta állapítani, hogy tartalmilag megfelelőek voltak, így azokat jogosult volt megfelelő dokumentumként elfogadni.

244. A tizenkettedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződés V. fejezete pontosan rögzítette a teljesítési határidőt: 2019. 06. 21. Rögzítette, hogy a műszaki átadás-átvételre 7 naptári nap áll rendelkezésre, tehát a szerződés teljesítésének végső határideje: 2019. 06. 28. volt. Egy elírás folytán szerepel a szerződéstervezetben a 2019. 08. 30., mint végső határidő. Ez az időpont azonban ellentétben áll a szerződéstervezet V. pontjában egyértelműen és a szerződéstervezetben foglaltakkal egyezően meghatározott 7

napos határidővel, így semmiképpen sem jelenthető ki, hogy az ajánlatkérő a szerződéstervezet tartalmától eltérő tartalommal kötött szerződést, épp ellenkezőleg, a végső teljesítési határidő tekintetében is megfelelt az aláírt szerződés a szerződéstervezet tartalmának.

245. A felek ezt a pontot egybehangzóan sajtóhibának tekintették, a szerződés teljesítési és véghatáridejét tekintették irányadónak. A sajtóhiba javítását azért nem végezték el, mert azt az első szerződésmódosítás minden elemében felülírta. Ezen határidő végül nem került alkalmazásra, erre a felek nem alapítottak jogot vagy kötelezettséget, tehát semmiféle gyakorlati jelentősége nem volt a határidő hibás feltüntetésének.

246. Hasonló jellegű elírások, illetve számítási hibák a közbeszerzési eljárásban sem jelentik az ajánlat érvénytelenségét, így álláspontja szerint a Kbt. 131. § (1) bekezdésének sérelmét sem alapozhatják meg.

247. Az ajánlatkérő arra kérte a Döntőbizottságot, hogy amennyiben jogsértést állapít meg mellőzze a bírság alkalmazását vagy amennyiben arra nincs mód, kérte, hogy a bírság összegét méltányosan, alacsony összegben állapítsa meg és vegye figyelembe az ajánlatkérő javára szóló körülményeket.

248. Kiemelte, hogy az esetleges jogsértés megvalósulása és a jelen jogorvoslati eljárás megindítása óta hosszabb idő telt el, a közbeszerzési eljárás majdnem 3 éve került lefolytatásra, a szerződésmódosítások is több mint két és fél éve kerültek aláírásra.

Figyelemmel arra, hogy a beruházás támogatásból valósult meg, az ajánlatkérőnek a támogatási összeg csökkentésével is számolnia kell.

Rögzítette, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértést nem állapítottak meg és azt is, hogy a tárgyi beruházás becsült értéke nem volt magas (szerződés értéke 74 millió Ft volt). Kiemelték azt is, hogy a vélelmezett jogsértések nem minősülhetnek súlyos jogsértésnek, inkább csak technikai jellegű problémákról volt szó és a vélelmezett jogsértések nem befolyásolták a közbeszerzési eljárást lezáró döntést. A vélelmezett jogsértések nem voltak szándékosak, az ajánlatkérő a Kbt. tételes jogi és alapelvi rendelkezéseit is figyelembe véve, jóhiszeműen járt el.

Ennek megfelelően a Kbt. 165. § (11) bekezdésében nevesített valamennyi, a bírság alkalmazása, illetve összegének meghatározása során kiemelten figyelembe veendő körülmény az ajánlatkérő javára szól és az ajánlatkérő javára veendő figyelembe.

249. Kérte a kezdeményező eljárási költségekben való marasztalását. A kezdeményező ezzel kapcsolatos észrevételére előadta, hogy jogi álláspontja szerint nem a kommentárbeli jogértelmezésnek, hanem az Ákr. jogszabályi előírásainak van elsődleges jelentősége és mivel az Ákr. nem hivatalbóli és kérelemre indított eljárások szerint tesz különbséget, hanem az ún. jogvitás eljárásokra rendel külön szabályt, így annak van döntő szerepe az eljárási költségek viselése körében, hogy a tárgyi eljárás az Ákr. fogalmai szerint jogvitás eljárásnak minősül-e.

250. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a tárgyi jogorvoslati eljárás jogvitás eljárásnak minősül, így abban nem az Ákr. 125. § (1) bekezdése, hanem az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerinti költségviselési szabályt kell alkalmazni. Az Ákr. jogvitás eljárás alatt az ellenérdekű ügyféllel szemben kérelemre indított eljárást érti, amelyben a tényállás tisztázása érdekében lehet szükség tárgyalás tartására és ahol a hatóság feladata a jogvita elbírálása. A tárgyi jogorvoslati eljárás ugyan a Kbt. szóhasználatában hivatalbóli jogorvoslati eljárásnak minősül, valójában azonban az nem az eljáró szerv saját észlelése alapján hivatalból indult, hanem a

kezdeményező kezdeményezésére (kérelmére) és a Kbt. 148. §-a alapján ún. kérelemre indult jogorvoslati eljárásokról érdemben nem különbözik.

251. A Kbt. 152-153. §-ai a kezdeményezéssel szembeni követelményeket tartalmazzák, meghatározva azt, hogy ki jogosult a kezdeményezés benyújtására, az milyen tartalommal, milyen határidőben terjeszthető elő, mely esetekben van szükség a hiánypótlásra, stb. A kezdeményezés tartalmát a kérelem tartalmi elemeire történő visszautalással, annak visszautasítását, ill. az eljárás megszüntetését a kérelemre indított eljárás szabályainak felhívásával szabályozza a Kbt. A kezdeményező az ügy ura, diszkrecionális jogkörben dönt a kezdeményezés előterjesztéséről, dönthet a kezdeményezés visszavonásáról és az egész eljárás a kezdeményezés tartalmi keretei között zajlik, azt kimerítve, de azon túl nem terjeszkedve kell döntenie az ügyben. Van lehetőség a kezdeményezésre indult hivatalbóli eljárás hivatalbóli kiterjesztésére (Kbt. 158. § alapján), ez a hivatalbóli kiterjesztéssel induló eljárás minősül az Ákr. fogalmai szerint nem jogvitás (hivatalbóli) eljárásnak, tehát a Kbt. 158. §-a szerinti hivatalbóli kiterjesztés esetén lehet irányadó az Ákr. 125. § (1) bekezdése az eljárási költségek viselésére.

252. Erre figyelemmel nincs relevanciája annak, hogy a Kbt. hivatalbóli eljárásaként nevesíti a tárgyi jogorvoslati eljárást, ugyanis az valójában és ténylegesen kérelemre indul, az ajánlatkérővel (esetleg nyertes ajánlattevővel) szemben folyik és annak során a tényállás tisztázása érdekében tárgyalást lehet tartani benne, végül a jogvitát a Döntőbizottság dönti el. Az is rögzíthető, hogy a Kbt. alapján kérelemre és hivatalból indított eljárások között nincs meghatározó különbség. Ugyanúgy, ahogy a kérelemre indult eljárás jogvitás eljárásnak minősül, a kezdeményezésre induló eljárás is az. Ennek megfelelően a költségek viseléséről mindkét esetben az eljárást megindító iratban (kérelemben/kezdeményezésben) nevesített jogsértések megalapozottsága függvényében, a „nyertesség-vesztesség” szabályait figyelembe véve kell döntenie.

A kérelmezett észrevétele

A kérelmezett 2022. május 12-én érkezett észrevételében elsődlegesen kérte a jogorvoslati eljárást valamennyi kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47.§ (1) bekezdés a) pontja alapján – elkészttség okán – megszüntetését.

253. A tárgyi jogorvoslati eljárást megelőző szerződés-ellenőrzési eljárásban a kérelmezett több alkalommal nyilatkozott és több alkalommal tett eleget a kezdeményező hiánypótlási felhívásának. A kérelmezett utoljára 2021. november 3-án csatolt iratot, illetve tett nyilatkozatot, ezt követően további iratcsatolásra, érdemi nyilatkozat megtételére nem került sor. A kezdeményező által csatolt iratok ezen kérelmezetti hivatkozást igazolják. Ezt támasztja alá továbbá az is, hogy a kezdeményező ezt követően további nyilatkozatot, illetve iratot nem kért, kizárólag 2021. november 11-én adta ki teljességi nyilatkozat megtételére vonatkozó felhívását. A kérelmezett a teljességi nyilatkozatot 2021. november 15-én rendelkezésre bocsátotta. Ennek megfelelően megállapítható, hogy a kezdeményező már 2021. november 11-én, a teljességi nyilatkozat iránti kérelem kibocsátásának napján elismerte, hogy további irat csatolása az ellenőrzési eljárásban nem szükséges, azaz valamennyi releváns adat rendelkezésére állt. Ha nem így lett volna, abban az esetben nem is tudta volna elkészíteni jogorvoslati kezdeményezését.

254. A Döntőbizottság végzésében rögzítette, hogy a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására 2022. január 17-én került sor, ami a kérelmezett véleménye szerint az irányadó 60 napos szubjektív határidőn túl volt.

255. Idézte a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontját, a 153. § (1) bekezdés c) pontját és a Kbt. 153. § (4) bekezdését. Jogi álláspontja szerint a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott vélelem megdönthető vélelemnek minősül. Ezt támasztja alá az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata és 9/2020. (V. 28.) AB határozata is, amelyek az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 39. §-a alapján a t. Döntőbizottság jogalkalmazására is kötelezően irányadók. Ezt a jogi álláspontot osztja a Fővárosi Törvényszék a 104.K.704.193/2021/27. számú és 104.K.703.776/2021/25. számú ítéleteiben, valamint a Kúria Kfv. III.38.078/2021/5. számú határozatában is.

256. Ebben a körben hivatkozott a Döntőbizottság kialakult joggyakorlatára is, amely szerint a fenti határidő törvényi vélelemnek tekinthető és megdönthető, így például a D.342/2021., a D. 344/2021., a D.335/2021., a D.328/2021. sz. jogorvoslati eljárásokban hozott végzésekre.

257. Megjegyezte, hogy ha a Döntőbizottság nem látja bizonyítottnak a 2021. november 3-án történt tudomásszerzést, abban az esetben kérte, hogy fogadja el a 2021. november 11-ét (amikor a teljességi nyilatkozat bekérésére sor került) vagy legkésőbb 2021. november 15-ét (amikor a teljességi nyilatkozatot ajánlatkérő benyújtotta) tudomásszerzési időpontként és állapítsa meg, hogy ezen tudomásszerzési időponthoz képest is elkészt a kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése.

258. Kiemelte, hogy a jogorvoslati kezdeményezés tartalma szerint a Döntőbizottság rendelkezésére áll minden olyan irat, illetve adat, amelyből a tudomásszerzés időpontja megállapítható, illetve igazolható, hiszen a kezdeményező csatolta a tényállás tisztázására vonatkozó felhívásokat és az arra adott nyilatkozatokat és annak mellékleteit. Kérte, hogy a Döntőbizottság döntésének meghozatala során vegye figyelembe és értékelje bizonyítékként a kezdeményező által csatolt iratokat, hiszen a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére előírt törvényi határidő megtartottságát hivatalból kell megvizsgálnia.

259. Érdemi észrevétele szerint valamennyi kezdeményezési elem alaptalan, kérte azokkal kapcsolatban a jogsértés hiányának megállapítását.

260. A negyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy jogi álláspontja szerint a Kbt. 41. § (1) bekezdése – írásbeli kommunikáció követelménye – a szerződés teljesítésére nem vonatkozó előírás. A Kbt. 41. §-a a közbeszerzési eljárások során érvényesülő kommunikáció szabályait tartalmazza a címbeli megfogalmazás szerint. A közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdés utolsó mondata szerint az eljárás eredményéről szóló hirdetmény közzétételével zárul le. Figyelemmel arra, hogy az akadályközléskor a közbeszerzési eljárás már lezárult, így arra a közbeszerzési eljárás során érvényesülő kommunikáció formai előírása már nem vonatkozott.

261. A Kbt. Ötödik része tartalmazza a szerződésekkel kapcsolatos rendelkezéseket, ezek között az írásbeli kommunikáció követelménye nem szerepel, de erre a kezdeményező sem hivatkozott. A fentiekén kívül a Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az írásbeli kommunikáció a Kbt.-ben vagy a végrehajtási rendeletében szabályozott nyilatkozatokra vagy más információ

közlésére vonatkozik kizárólagosan. Az akadályközlés nem a Kbt. és nem a Kbt. végrehajtási rendelete, hanem a Ptk. szerinti jognyilatkozat.

262. A Kbt. 41. § (1) és (2) bekezdése szövegének megfogalmazásából és egybevetéséből is az az értelmezés következik, hogy a szerződés megkötése során történő kommunikációra sem az elektronikus út, sem az írásbeliség nem vonatkozik. A (2) bekezdés a szerződés megkötését és az eljárás előkészítése során történő becsült érték meghatározást vonja ki az elektronikus út és – álláspontja szerint – egyben az írásbeli út alól. Ezt támasztja alá, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 131. § (1) bekezdése írja elő az írásbeliséget, a becsült érték meghatározásra a Kbt. 28. § (2) bekezdése nevesíti a dokumentáltságot. Ha a kezdeményezői jogértelmezést elfogadnánk, amely szerint a (2) bekezdés szerinti esetekben az írásbeli kommunikáció kötelező a Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján, akkor a Kbt. 131. § (1) bekezdésének és a 28. § (2) bekezdésének szabálya szükségtelen duplikációt jelentene.

263. A kivitelezés a szükséges erőforrás koncentráció miatt fokozott figyelemmel, műszaki ellenőri nyomon követés és tervezői konzultáció (tervezői művezetés) mellett zajlott. A szerződés megkötését követően a kivitelező egyre növekvő ütemben vonta be erőforrásait és a kivitelezés részleteit az építési napló szűkszavú tartalmán túl folyamatos személyes konzultáció során egyeztette a műszaki ellenőrrel és igény esetén a tervezővel is. Az építési napló szűkszavú bejegyzései nem tükrözik ezt a folyamatot. Nyilvánvaló, hogy a napi feladatok elvégzése és a folyamatos szóbeli konzultáció miatt került háttérbe az események írásbeli rögzítése.

264. A kezdeményező leírja azon feltételezését, hogy a kérelmezett részéről csak szóbeli akadályközlésre került sor, mely során feltételezhetően megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel. Ha az írásbeli akadályközlés külön dokumentumban nem is olvasható, de mindkét szerződő fél számára a napnál is világosabb volt, és ez egyenértékű az írásbeli akadályközléssel, hogy 2019. június 14-én a Márianosztrai Közös Önkormányzati Hivatal Zebegényi Kirendeltségén felvett jegyzőkönyv szerint parti fecske telep alakult ki Zebegény Duna-part Szabad-strand 1262 hrsz. ingatlanon. A kérelmezett 2019. június 15-től kezdődően a kivitelezési munkák határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. (Mi ez, ha nem akadályközlés?) A jegyzőkönyv a munkavégzési tilalmat 2019. augusztus 15. időpontig biztosan fenntartani rendelte. A felek közös dokumentumban (mely tartalmilag több, mint akadályközlés) rögzítették, hogy a Pest Megyei Kormányhivatal határozata szerint fognak eljárni, és a kérelmezett a munkavégzést kizárólag a Kormányhivatal írásos engedélyének kézhezvételét követően fogja folytatni. Ezeket az adatokat az 1. sz. szerződésmódosító megállapodás is rögzíti.

265. Az írásbeli akadályközlésre azért sem volt szükség, mert az akadályok felmerüléséről az ajánlatkérőnek 2019. augusztus utolsó napjaiban váratlanul bekövetkező omlásokat kivéve közvetlen tudomása volt. A partifecske telep esetén épp fordítva történt az akadályközlés, hiszen az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezettet a teljesítési akadályról, hiszen a természetvédelmi hatóság az ajánlatkérő képviselőjének jelenlétében tartott helyszíni vizsgálatot és állította le az építkezést a 2019. június 14-én felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint. Az akadályok (partifecske-telep és omlásveszély) egyebekben nem a kérelmezett érdekkörében merültek fel, hanem egy rajta kívül álló, objektív körülmény eredményezte azokat és az akadályok elhárulása sem rajta múlt.

266. A természetvédelmi hatóság döntése (jegyzőkönyvbe, majd írásbeli határozatba foglalva) volt gyakorlatilag az akadályközlés, az abban foglalt építési tilalom jelentette az

akadályt, amelyet a kérelmezett sem tudott volna pontosabban, jobban, eltérő tartalommal vagy megfelelőbben alátámasztva közölni, ráadásul erre semmi szükség nem volt, hiszen azt a természetvédelmi hatóság az ajánlatkérővel közvetlenül közölte és erről az ajánlatkérőnek kellett tájékoztatni a kérelmezettet.

267. A partfal omlás veszélyéről 2019. augusztus végét megelőzően nem volt tudomása sem a kérelmezettnek sem az ajánlatkérőnek. Az augusztus végi kedvezőtlen időjárás, a folyamatos esőzés és a Duna magas vízállása vezetett oda, hogy a fecskék által kifurkált partfal és a gépkocsik munkaterületre való behajtásra kialakított feltöltés megcsúszott. Újbóli akadályközlésre a partfal omlás veszélyhelyzet során 2019. szeptember elején szóban került sor, melynek okán a szerződő felek bejárást tartottak. 2019. szeptember 9-én kezdődött a partfal megerősítése, a szakértő 2019. október 2-ára készítette el műszaki javaslatát. Ez a körülmény jelentősen hátráltatta a munkavégzést és végső soron a 2. sz. szerződésmódosítást megelőző helyzetnek tekinthető.

268. Megjegyezte azt is, hogy a kérelmezettől származó írásbeli akadályközlések hiánya semmiféle hátrányt nem jelentett, sem az ajánlatkérő szempontjából, sem a szerződés teljesítése ellenőrizhetőségének szempontjából, ugyanis ettől függetlenül a természetvédelmi hatóság határozatára figyelemmel minden szükséges információ rendelkezésre áll és megfelelően bizonyítható.

269. Az ötödik, hatodik, hetedik és nyolcadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban csatlakozott az ajánlatkérő által előadottakhoz, kérte annak figyelembe vételével a döntés meghozatalát azzal, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélése elsődlegesen az ajánlatkérő felelőssége és lehetősége, a kérelmezett felelőssége ebben a körben elenyésző.

270. A kilencedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy ezen vélelmezett jogsértések semmiféle hátrányt nem jelentettek sem az ajánlatkérőnek, sem az alvállalkozóknak, sem harmadik személynek, de még a közérdeknek sem. A kezdeményező sem vitatta, hogy a tárgyi szerződés eredményeként valamennyi alvállalkozónak járó ellenérték maradéktalanul kiegyenlítésre került. A 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-t indokoló jogalkotói cél tehát teljes mértékben teljesült. Kizárólag technikai jellegű hiba, adminisztrációs mulasztás merülhet fel. Az ajánlatkérő akkor járt volna el jogsértően, ha az adminisztrációs hiba ellenére nem fizeti ki a számlák ellenértékét.

271. A számlákkal egy időben átadott kérelmezetti nyilatkozat tartalmazta az alvállalkozói teljesítéseket és azok ellenértékét, ezen nyilatkozatok az ellenőrzési eljárásban átadásra kerültek. Álláspontja szerint nincs érdemi jelentősége annak, hogy a számla vagy a számlával egy időben átadott külön nyilatkozat tartalmazza-e az alvállalkozói teljesítéseket, a lényeg az, hogy ez az információ a számla átadásával egy időben igazolhatóan az ajánlatkérő rendelkezésére állt. Miután a számlák átadásával egy időben igazolta is a kérelmezett alvállalkozói igazolással az alvállalkozók kifizetését, így nem bírt jelentőséggel, hogy külön átutalási igazolást is átadott-e, hiszen a kifizetések megtörténte hitelesen, még az átutalási megbízásoknál is megfelelőbb dokumentummal igazolásra került.

272. A tizenkettedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban is csatlakozott az ajánlatkérő észrevételeihez azzal, hogy a szerződés tartalmára nem volt semmiféle ráhatása, a szerződéstervezetet és a végleges szerződés tartalmát is az ajánlatkérő készítette el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

273. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2019. május 3-án indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2022. január 17-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

274. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő és a kérelmezett elkésettségi kifogását vizsgálta, amelynek keretében abban a kérdésben kellett döntenie, hogy a hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

275. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

276. A Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott hivatalbóli kezdeményező, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján 2022. január 17-én kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdése a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napban rögzíti.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) értelmében a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészült ki: „(4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.”

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra,

valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Mód3. tv. fentiekben hivatkozott rendelkezése 2018. november 29-én lépett hatályba.

277. A Kbt. 189/A. § (1) A szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje az eljárás megindulását követő napon kezdődik.

(2) A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.

(3) Az ügyintézési határidőbe nem számít bele:

a) a szakhatóság eljárásának időtartama,

b) a szakértői vizsgálat lefolytatásának és a szakértői vélemény elkészítésének időtartama,

c) a hiánypótlásra felhívástól, az annak teljesítéséig terjedő időtartam,

d) az ügyfélnek a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére, illetve okirat vagy más irat bemutatására való felhívásától az annak teljesítéséig terjedő időtartam.

A Kbt. fenti rendelkezéseit a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról 2019. évi CXX. törvény iktatta be, és a rendelkezést 2020. február 1. napjától kell alkalmazni.

278. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részének 1. pontja az alábbiakat rögzítette: „Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja: 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

279. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [10]-[11] bekezdéseiben a következők szerint foglalta össze az indítványozó tanács alkotmányos szempontú aggályait: „[10] Az indítványozó bírói tanács álláspontja szerint a Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett, a Mód3. tv.-nyel beillesztett 152. § (9) bekezdése orvosolhatatlan, a jogbiztonság követelményével ellentétes, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát sértő állapotot idézett elő a közbeszerzési eljárás jogorvoslati rendszerében azzal, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése által a Kbt. 152. § (9) bekezdésének azon fordulatát – amely szerint a jogorvoslati kezdeményezésre nyitva álló szubjektív jogorvoslati határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni – olyan, korábban létrejött jogviszonyokra nézve is alkalmazni rendelte, ahol a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított jogvesztő szubjektív határidő már letelt.

[11] Az indítványozó bírói tanács szerint a Mód3. tv. által megállapított 197. § (10) bekezdése a kihirdetését megelőzően – kérelem/kezdeményezés hiányában – már eredménytelenül letelt, hatvan napos szubjektív határidőt nyitotta meg újra a Mód3. tv. által megállapított Kbt. 152. § (9) bekezdése tekintetében, azaz a 2018. december 31-ig hatályos Kbt. szabályok szerint a jog által elsődlegesen védett, lezárt jogviszony ismétlenül nyitottá vált.”

280. Az ajánlatkérő által az elkészttség körében hivatkozott Döntőbizottsági határozatokat, Fővárosi Törvényszék ítéleteit, a Kúria ítéleteit, az EuB ítéleteit a döntése meghozatalánál nem vette figyelembe, mert azok más tényállásokon alapultnak. A Fővárosi Törvényszék

104.K.704.193/2021/27. számú és 104.K.703.776/2021/25. számú ítéleteit szintén nem vette figyelembe a döntéshozatalnál, mert azok nem jogerősek.

281. Az ajánlatkérő az elkészttség körében arra hivatkozott, hogy a tárgyi jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás, illetve szerződés és szerződésmódosítások teljes iratanyagát 2021. október 27-én kézhez kapta a kezdeményező, legkésőbb ebben az időpontban tudomást szerzett a tárgyi beszerzés, illetve szerződés és szerződésmódosítások valamennyi adatáról. Ezt követően az ajánlatkérő és a kérelmezett további iratokat, adatokat, nyilatkozatokat nem nyújtottak be és a kezdeményező sem bocsátott ki újabb tényállást tisztázó végzést, nem kérte további iratok csatolását, illetve érdemi nyilatkozatok megtételét. A kezdeményező 2021. november 12-én teljességi nyilatkozat csatolására hívta fel az ajánlatkérőt és ajánlatkérő erre válaszul 2021. november 15-én nyújtotta be nyilatkozatát arról, hogy korábban az eljárás valamennyi iratát rendelkezésre bocsátotta és újabb dokumentumokat nem csatolt, érdemi nyilatkozatot nem tett. Ennek megfelelően megállapítható, hogy a kezdeményező már 2021. november 12-én elismerte, hogy további irat csatolása az ellenőrzési eljárásban nem szükséges, azaz valamennyi releváns adat rendelkezésére állt.

Hivatkozott az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozatának 1., 27., 53 és 61. pontjaira. Mindezekre – és az Alkotmánybíróság fenti határozatában is hivatkozott 9/2020. (V. 28.) sz határozatában foglalt indokokra is – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített törvényi vélelemmel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság a törvényi vélelemtől eltérően állapíthatja meg.

282. A hivatalbóli kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek három éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt elő lehet terjeszteni. A Kbt. 148. § (10) bekezdés értelmében a törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. A hivatalbóli kezdeményező közbeszerzési jogsértés kapcsán a tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezhet jogorvoslati eljárást.

283. A jogorvoslati eljárás előzményét képező szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. május 20-án, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-01078/44/2021 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2021. november 18-án került sor. A hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2022. január 17-én került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Mód.3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdését a 2019. január 1. után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. január 17-én benyújtott T-01078/48/2021 iktatószámú hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés esetében is alkalmazni kell.

284. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által hivatkozott Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglaltakat vizsgálta meg.

Az Alkotmánybíróság az indítvány és az abban felhívott Kbt. rendelkezések keretei között végezte el az utólagos normakontrollt, és hozta meg a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot. Ebből következően az Alkotmánybíróság kifejezetten a fenti összefüggésben mondta ki a határozata rendelkező részének [1] bekezdésében a Kbt. 152. § (9) bekezdése – közvetve

pedig a Kbt. 153. § (4) bekezdése – szerinti vélelem megdönthetőségét, azaz a 2019. január 1-ét megelőzően indított jogorvoslati eljárások vonatkozásában.

285. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat kereteihez képest a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkészítése szempontjából releváns az, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás megindítása és a szerződéskötés 2019. január 1. utáni időpontra esik.

A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárás 2019. május 3-án került megindításra, amely alapján 2019. május 27-én kötött vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. május 20-án rendelte el a kezdeményező. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkészítését arra alapítja, hogy minden releváns dokumentumot már 2021. október 27-én benyújtott.

286. A Kbt. 2020. február 1-én kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor azzal, hogy a 2021. október 1-én kelt, T-01078/33/2021 iktatószámú végzésével a Közbeszerzési Hatóság az ügyintézési határidőt 30 nappal meghosszabbította. A Kbt. 189/A. §-a időbeli korlátot szab a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására. A hivatkozott alkotmánybírói határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”.

287. A jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-i hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosította a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését.

A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”.

288. A Döntőbizottság megállapította, hogy az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata 2020. augusztus 4-én jelent meg a Magyar Közlönyben, viszont 2020. február 1-jétől hatályba lépett a Kbt. 189/A. §-a, amelyben a jogalkotó rendezte a szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje kezdetének és végének az időpontját. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban vizsgált kérdés hatálybalépésének időpontjában e szabályok még nem voltak hatályban, ezért az Alkotmánybíróság nem lehetett tekintettel rájuk. Ebből következően a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy miként értelmezendő a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában rögzített, megdönthető törvényi vélelem a Kbt. 189/A. §-ának fényében.

289. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [54] bekezdésében az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152.

§ (9) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének napjával, a 153. § (4) bekezdése esetében a hatósági ellenőrzés befejezésének napjával”.

A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdésében az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy milyen körülményeket figyelembe véve, azaz milyen keretek között alakította ki álláspontját:

„[56] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jelen ügyben

(i) az érintett közbeszerzési eljárás a vizsgált Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és 197. § (10) bekezdése hatálybalépése előtti jogviszonynak minősül;

(ii) a Kbt. 152. § (9) bekezdése, 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése együttesen azt eredményezi, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére jogosult szervek, személyek számára a korábbi szabályozáshoz képest hosszabb, lényegében saját hatáskörben meghatározott időponthoz kötődik a jogsértés tudomásra jutásának napja, így a szubjektív 60 napos határidő kezdetének napja, amely

(iii) a jogsértést elkövetők számára a 2019. január 1-je előtti szabályozáshoz képest olyan szempontból eredményez jogkorlátozást, hogy a szubjektív határidő kezdetét az eljáráskezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv saját hatáskörében meghatározható időponthoz köti, hiszen az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napja a jogalanyok által nem meghatározható.

290. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó azáltal, hogy meghatározta a Kbt.-ben a szerződés-ellenőrzési eljárás kezdő és végidőpontját, megalkotta ezen eljárás kereteit, egy behatárolt mederbe terelte azt. Ez alapján a jogalkotó előírta, hogy a Közbeszerzési Hatóság a szerződés ellenőrzésének minden eljárási cselekményét mely időtartam alatt folytathatja le. Ezen előírásból az is következik, hogy meghatározottabbá és kézzelfoghatóbbá vált a szerződés-ellenőrzési eljárás, továbbá az is, hogy a vélt jogsértésről való tudomásra jutást meg kell előznie egy tényállástisztázási eljárásnak [a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja].

291. A 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [61] bekezdésében az Alkotmánybíróság világosan megfogalmazta az alkotmányosság követelményét, vagyis azt, hogy „a Kbt. 152. § (9) bekezdésében és a 153. § (4) bekezdésében foglalt új, a jogsértésről történő tudomásra jutást másként szabályozó rendelkezés nem eredményezheti a hatálybalépést megelőzően eredménytelenül eltelt, 60 napos szubjektív határidő újranyitását, valamint megdönthető törvényi vélelmet jelent. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja, hogy 2019. január 1-jét megelőzően a közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény b) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

292. A jelen jogorvoslati eljárásban nem áll fenn két olyan eltérő alapokon álló jogi szabályozás, amelyek együttesen azt eredményezhették volna, hogy a kétféle szabályozás okán újranyílhatott volna az egyébként már lejárt kezdeményezési határidő.

293. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, hogy a Közbeszerzési Hatóság a tényállás tisztázása érdekében adatokat és iratokat kér az

ügyfelektől, ezeket megvizsgálja, döntést hoz az ellenőrzési jegyzőkönyvbe foglalva, és ezt követően fejezi be a szerződés-ellenőrzést az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésével.

294. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás teljes folyamatának a nevesített része az adat- és iratkérés, valamint közlés. Megállapítható, hogy nem lehet egy konkrétan meghatározott eljárásnak (a szerződés-ellenőrzés) a szintén a Kbt.-ben rögzített eljárási cselekményét (az adat- és iratközlést) a vélt jogsértésről való tudomásra jutás időpontjának tekinteni, mivel a jogalkotó az eljárás lezárását jelölte meg akként. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy hivatalbóli kezdeményezés nem késett el, mert 2021. november 18-ától, a szerződés-ellenőrzés befejezésének és a vélt jogsértésről való tudomásra jutásnak a napjától számított hatvan napon belül nyújtotta azt be a hivatalbóli kezdeményező.

295. További eljárási kifogásként az első három kezdeményezési elemmel kapcsolatban vitatta a kezdeményező kezdeményezési jogosultságát figyelemmel arra, hogy a kezdeményező a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján a szerződések teljesítését és módosítását jogosult ellenőrizni, így álláspontja szerint eljárása nem terjedhet ki a közbeszerzési eljárás előkészítésének vizsgálatára és így a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó kezdeményezési elemet jogszerűen nem terjeszthet elő.

Idézte a Kbt. 142. § (4) bekezdését, a Kbt. 152. § (1) bekezdését, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontját és a Kbt. 187. § (2) bekezdését, valamint a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését.

Mindezekre figyelemmel véleménye szerint egyértelműen megállapítható, hogy a Közbeszerzési Hatóság eljárása során nem a közbeszerzési eljárást, hanem a közbeszerzési szerződéseket (és a közszolgáltatói szerződéseket), azok teljesítését és módosítását jogosult ellenőrizni, erre terjed ki feladatköre és hatásköre. Jogorvoslati eljárást pedig szintén nem korlátlanul, hanem a feladatköre ellátása során tudomására jutott vélelmezett jogsértések körében jogosult kezdeményezni, a Kbt. 142. § (4) bekezdése alapján kizárólag a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó, a Kbt.-ben meghatározott követelmények megsértése esetén. Ha nem így lenne, akkor parttalanná válna a Közbeszerzési Hatóság tevékenysége, indokolatlan és hosszú ideig fennálló jogbizonytalanságot eredményezne a közbeszerzési eljárások szempontjából a Közbeszerzési Hatóság mindenre kiterjedő, korlátlannak tekinthető hatásköre.

296. A Kbt. 187. § felsorolja a Hatóság feladatait és hatáskörét. Ezen felsorolásból ragadott ki egyet az ajánlatkérő, amely alapján arra a megállapításra jutott, hogy a hatóság eljárása nem terjedhet ki a közbeszerzési eljárás előkészítésének vizsgálatára és így a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó kezdeményezési elemet jogszerűen nem terjeszthet elő. A tárgyi jogorvoslati eljárást megelőzően lefolytatott szerződésellenőrzési eljárást a Közbeszerzési Hatóság Elnöke közérdekű bejelentés alapján rendelte el, és folytatta le, amely alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást.

A panaszokról és közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény 1. § (4) bekezdése alapján közérdekű bejelentéssel, panasszal bárki fordulhat az eljárásra jogosult szervhez. E rendelkezésből kiindulva a Közbeszerzési Hatóság hatáskörébe tartozik minden olyan közérdekű bejelentés, mely a közbeszerzésekre irányadó jogszabályokkal kapcsolatosak jogszabálysértésekre kívánja felhívni a figyelmet. A Közbeszerzési Hatóság elnöke számára a Kbt. arra ad felhatalmazást, hogy a Kbt.-be ütköző magatartások és mulasztások feladatköre ellátása során való tudomásra jutása esetén jogorvoslati eljárást kezdeményezzen a Közbeszerzési Döntőbizottságnál. A Közbeszerzési Hatóság elnöke a panaszként vagy közérdekű bejelentésként benyújtott megkereséseket tartalmában vizsgálja meg, és amennyiben azok tekintetében megállapítható a Kbt. vagy más közbeszerzési vonatkozású

jogszabály megsértése, úgy az érdemi vizsgálat lefolytatása iránt a szükséges lépéseket megteszi.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezheti, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen jogorvoslati kezdeményezést a Közbeszerzési Hatóság Elnöke a feladatköre ellátása során, azaz a közérdekű bejelentés kivizsgálása során a tudomására jutott, – szerződés-ellenőrzési eljárás keretében feltárt – jogsértés vonatkozásában nyújtotta be. Az ajánlatkérő tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a Hatóság Elnöke csak a szerződések ellenőrzése és teljesítése körében feltárt jogsértések vonatkozásában rendelkezik jogorvoslati kezdeményezési joggal.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, ezért azt érdemben vizsgálta.

297. Az első kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása előkészítése során nem járt el a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, mivel a közbeszerzési eljárás megindításakor a teljesítés időtartamát és határidejét nem a kivitelezéshez ténylegesen szükséges időre tekintettel, hanem a támogató okiratban meghatározott teljesítési határidő függvényében állapította meg. Az ötödik kezdeményezési elem szerint az első szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját. A hatodik kezdeményezési elem szerint a második szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

Tekintettel arra, hogy a három kezdeményezési elem egymással szorosan összefügg, ezért a Döntőbizottság egyben bírálta el a három kezdeményezési elemet.

298. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

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

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

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

szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (109) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésakor 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 azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.”

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

„(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;”

299. A közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához, a szerződésszerű teljesítéshez szükséges kérdést alaposan végig kell gondolnia, továbbá fel kell mérnie a felek szerződésszerű teljesítésére hatással lévő és az ajánlatkérő által gondos eljárás mellett előre látható körülményeket.

A kivitelezési munkák elvégzésére vonatkozó közbeszerzési eljárásoknál általában az ajánlatkérő már rendelkezik egy kellően részletes dokumentációval, amely meghatározza nagy pontossággal az elvégzendő feladatokat, rendelkezik az elvégeztetéshez szükséges szakhatósági engedélyekkel, üzemeltetői hozzájárulásokkal, árazandó költségvetéssel, azaz minden feltétellel tisztában kell lennie, hiszen a tervezési feladatokon már túl van.

300. A hivatalbóli kezdeményező előadta az első kezdeményezési elem körében, hogy az ajánlatkérő a 2021. június 24-én és 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozataiban az eljárás előkészítésekor megállapított teljesítési idő meghatározásával kapcsolatban előadta, hogy az eljárás előkészítésére felelős akkreditált közbeszerzési szakértőt alkalmaztak, aki a támogatói okirat alapján határozta meg a felhívásban és a szerződéstervezetben foglaltakat, a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét a támogatói okiratban szereplő 2019. június 30-hoz kellett igazítaniuk, „a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé.” A kérelmezett 2021. július 28-án kelt nyilatkozatában az előkészítéssel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő az eredeti (PERLEV_00601_6_2019 számú) támogatási szerződéshez volt kötve, mely szerint a támogatott tevékenység szakmai megvalósításának időszaka a támogatási okirat hatályba lépésétől 2019. június 30-ig terjedő időszak. Előadta, hogy ehhez a 2019. június 30-i dátumhoz kellett igazítani a megkötendő vállalkozási szerződés teljesítési határidejét és az ezt követő 9 napos időszakra kellett beszorítania a műszaki átadás-átvétel időtartamát. A 2020. május 29-én kelt műszaki ellenőri nyilatkozat szerint is az első határidő eleve betarthatatlan volt, figyelemmel a helyi építési szabályzat előírásaira, amely mobil elemek kihelyezését nem tette lehetővé, továbbá mert a fejlesztés kizárólag a strand rézsű oldalába volt megvalósítható.

301. A fentiekkel kapcsolatban az ajánlatkérő előadta, hogy a kezdeményező azon állítása, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása előkészítése során a teljesítés időtartamát és határidejét nem a kivitelezéshez ténylegesen szükséges időre tekintettel, hanem a támogató okiratban meghatározott teljesítési határidő függvényében állapította meg, iratellenes, sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett, sem pedig a műszaki ellenőr nem nyilatkozott úgy, hogy az eredeti teljesítési határidővel a beruházás nem volt megvalósítható. Az ajánlatkérő nyilatkozatában „a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé.” kitétel nem arra vonatkozott, hogy a költségvetésben meghatározott munkaműveletek 25 naptári nap alatt (2019. május 27-től 2019. június 21-ig), nem lennének elvégezhetőek, hanem arra, hogy a rövid teljesítési határidőre figyelemmel a munkavégzés menete előre nem volt napra pontosan tervezhető. Az ajánlatkérő tehát a fenti nyilatkozatot úgy értette (és ez a nyilatkozat nyelvtani értelmezéséből is egyértelműen következik), hogy a 25 napos rövid határidőre figyelemmel nem lehetett elvárni azt, hogy egy előre tervezett menetrend szerinti munkavégzés történjen.

De ez még nem jelenti azt, hogy a munkavégzés a 25 napos időtartam alatt nem megvalósítható, kizárólag azt jelenti, hogy a kivitelező nyilván úgy szervezhette és szervezte, illetve ütemezhette és ütemezte a munkát, ahogy neki a rendelkezésre álló aktuálisan szabad gépi-, és humán erőforrásai alapján lehetősége volt. Ugyanakkor az is tény, hogy a tárgybani egyszerű kivitelezési feladat (nettó 94,35 m alapterületű épület felépítése és kicsit több mint 97 m² föld gépi megmozgatása) nem igényelt részletes kivitelezési ütemtervet. Mindazonáltal a kérelmezett bemutatta a teljesítésre vonatkozó ütemezési tervét, mely mindössze hat fő munkanem vonalas ütemterve volt. A műszaki ellenőr nyilatkozata, („az első határidő eleve betarthatatlan volt,,), szintén okszerűtlenül került értékelésre, ugyanis ez a nyilatkozat arra vonatkozik, hogy az építési szabályzat előírása mobil épületek (konténer épületek) kihelyezését nem teszi lehetővé (melyek létesítése nem is szerepel a tervekben), és ennek a feltételezett engedélyezési időtartama miatt nem lenne tartható az eredeti határidő. Ezért és ettől függetlenül is a tervek szerinti 94,35 m² alapterületű épület (nem mobil építmény) került megvalósításra strand részsű oldalában kialakítva. Nyertes ajánlattevő szintén nem nyilatkozhatott a teljesítési határidő tarthatatlanságáról, hiszen az ajánlattétellel, majd a kivitelezési szerződés aláírásával vállalta a teljesítési határidőben történő munkavégzést, tehát egyben elismerte, hogy a határidő megfelelően került meghatározásra.

302. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján megállapította, hogy a felhívás II.1.5) pontja alapján a teljesítés határideje: 2019. június 21. (ami nem tartalmazza a műszaki átadás-átvételi eljárást), ez a teljesítési határidő igazodik a támogatói okiratban foglalt 2019. június 30-i határidőhöz.

A felhívás II.2.7) pontja alapján a szerződés időtartama: 2019. május 27. – 2019. június 21. és a szerződés meghosszabbítható, a meghosszabbítás leírása: „A teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21, A Ptk. 6:247. § (2) bekezdése szerint határidőben teljesít az ajánlattevő, ha az átadásátvétel a szerződésben előírt fenti teljesítési határidőn belül megkezdődik. Az átadás-átvétel időtartama a Ptk. előírásától eltérően legfeljebb hét nap.” Tényszerűen megállapítható, hogy az ajánlatkérő 25 napon határozta meg a teljesítés időtartamát.

303. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott nyilatkozatok alapján megállapította, hogy a szerződésellenőrzési eljárásban mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett, mind a műszaki ellenőr elismerte a teljesítési határidő betarthatatlanságát. Ezen nyilatkozatokat az ajánlatkérő képviselője a jogorvoslati eljárásban cáfolta, más értelmezést adott neki. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő értelmezését a nyilatkozatok kapcsán, de mivel a Döntőbizottság a döntését nem ezen nyilatkozatokra alapozta kizárólag, ezért a nyilatkozatok tartalmának a további értelmezésébe nem bocsátkozott.

304. A Döntőbizottság az alábbiakban megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő által meghatározott határidőben teljesíthető volt-e a kivitelezés.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata szerint úgy határozta meg 2019. június. 21. napjában a szerződés teljesítési határidejét, hogy tekintettel volt a beruházás költségvetésében meghatározott munkanemek és munkatételek megvalósítása reális időtartamára, melyet az eljárás előkészítése során a tervezővel folytatott konzultáció eredményeként határozott meg.

Az elvégzendő főbb munkanemek a következők voltak:

- Előkészítő tereprendezés, Földvisszatöltés munka 97,52 m³ és geotextília terítés 162,2 m² területen
- Építési munkák: szivárgó építése 28 m hosszban 11,07 m³ föld megmozgatásával, betonajzat készítése 7,55 m³ és folyóka elhelyezése 26,2 m hosszban

- Öltöző, raktár és szaniter helyiségek kialakítása, mint egy nettó 94,35 m alapterülettel, falazat készítése 45,9 m², padlózat és falak hideg burkolása (94,35 m² + 108,57 m²) és terasz faburkolat elhelyezése 54,8 m² a hozzá tartozó nyílászárók, gépészeti és elektromos berendezések kialakításával.

305. Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy ezen munkanemek egymással párhuzamosan is végezhetőek és egymást követően is, illetve a munkamenetet többféleképpen, többféle sorrendben össze lehetett állítani. A rendelkezésre álló gépi és humán erőforrás függvényében pedig szintén többféle megvalósítás volt elképzelhető, az egyes munkanemekre fordított időtartam különbözőképpen volt alakítható.

Állítása szerint a kérelmezett által a szerződéskötéskor bemutatott, optimálisnak tartott kivitelezési ütemterv az alábbi volt:

Tétel	1.hét (6 nap) 05.28-06.02	2.hét (7 nap) 06.03-06.09	3.hét (7 nap) 06.10-06.16.	4.hét (5 nap) 06.17-06.21.	5.hét (7 nap) 06.22-06.28.
1. Előkészítő tereprendezés földmunka					
2. Szerkezet építés (betonozás, falazás)					
3. Gépészet					
4. Elektromos szerelés					
5. Egyéb építési szerelési munkák, burkolás, terasz					
6. Műszaki átadás-átvétel					

306. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint az ajánlattételre felkért cégek kiválasztásánál figyelemmel volt a beruházás tárgyára, a szerződéses feltételekre, így többek közt a teljesítési határidőre is és olyan cégeket választott ki, amelyek képesek a feladat megvalósítására. Az a tény, hogy ajánlatkérőnek a teljesítési határidő meghatározása során figyelembe kellett venni a támogatási szerződésben kikötött megvalósítási határidőt és hogy ennek a figyelembe vétele ténylegesen meg is történt, nem jelenti azt, hogy a teljesítési határidő irreálisan rövid, vagy tarthatatlan lett volna.

Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők ismerték az elvárt kapacitás koncentrációt, a rendelkezésre állási igényt. Az ajánlatkérő korábbi tapasztalatai alapján birtokában volt annak az információnak, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők rendelkeznek megfelelő gépi és humán erőforrással, de az elvárt teljesítési időszakban rendelkezésükre álló szabad kapacitásról nem lehetett tudomása.

Figyelemmel arra, hogy az eljárásban egy érvényes ajánlat benyújtására sor került, amely érvényes ajánlattevő a kivitelezési szerződést az ajánlatkérővel meg is kötötte, önmagában alátámasztja azt, hogy a teljesítési határidő reális volt, hiszen volt az ajánlattételre felkért cégek közül volt olyan, amely a megállapított határidőre vállalta a munka elvégzését, majd az erre vonatkozó szerződést a pontos teljesítési határidő és szerződést biztosító kötbér ismeretében aláírta.

307. A Döntőbizottságnak azt kellett eldöntenie, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását megfelelően készítette-e elő az építési munkák kivitelezési idejének meghatározására tekintettel. E körben a Döntőbizottság szakmai véleménye az, hogy az ajánlatkérő által összeállított rajzdokumentáció és költségvetési kiírás szerinti monolit vasbeton szerkezetű épület a megadott szerkezetek építéstechnológiájára figyelemmel nem volt megvalósítható az ajánlattételi felhívásban meghatározott 26 naptári nap alatt (2019. május 27. és 2019. június 21. között). Az épület alapozása, padlószerkezete, falazata és födéme is monolit vasbetonból készült, melyeket a felsorolt sorrendben, az előző szerkezetek betonjának megkötése és

megfelelő mértékű szilárdulása után, egymásra épülően lehet megépíteni, a szakma szabálya szerinti technológiai várakozási idők betartásával, az előző szerkezetek kizsaluzása után. A monolit vasbeton szerkezetek építési technológiája igen nagy helyszíni élőmunka- és időigényű technológia (zsaluzás, vasszerelés, betonozás), amik után az egymásra épülő szerkezeti elemek megfelelő szilárdulására meghagyandó technológiai szünetekkel együtt már a szerkezet megépítésének időigénye önmagában is meghaladja a rendelkezésre álló 26 napos kivitelezési időt.

308. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő érvelését, mely szerint a tőle elvárható gondossággal vizsgálta meg az építési feladatot, tekintette át a munkanemeket és a kapacitáskoncentráció lehetősége ismeretében határozta meg a szerződés teljesítési határidejét. A fentiekben a Döntőbizottság rámutatott, hogy a teljesítési határidő meghatározása során az ajánlatkérő nem vette figyelembe az építési feladat, a munkanemek időszükségletét, azoktól függetlenül határozta meg a teljesítési határidőt.

309. Ezen túlmenően a Döntőbizottság feltárta azt, hogy az Építésügyi hatósági engedélyezési eljárásokat Támogató elektronikus Dokumentációs Rendszer (a továbbiakban: ÉTDR) általános tájékoztatási felületén, az ügyek nyilvános adatai szerint a közbeszerzés szerinti és annak helyszínén (Zebegény, 112/2 hrsz.) megvalósuló építési munkák kapcsán 2019. május 25-én (a PE-17/EP/873-13/2019 számú határozat szerint 2019. május 29-én) került benyújtásra az építési engedély iránti kérelem, amely ügyben a Pest Megyei Kormányhivatal Váci Járási Hivatal Építésügyi Osztály 2019. július 3-án adta ki az építési engedélyt. A határozat véglegessé válása az ÉTDR nyilvános felülete szerint 2019. augusztus 21., a hatóság által 2019. augusztus 21-én kiállított értesítés szerint 2018. [helyesen: 2019] augusztus 15. Ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárás tárgya szerinti építési munkákat csak 2019. augusztus 21. után lehetett megkezdeni, így teljesen kizárt az, hogy a munkák 2019. május 27. és 2019. június 21. között elvégezhetőek lettek volna. Mivel az építető (az építési engedély kérelmezője és jogosultja) az ajánlatkérő volt, így az eljárása előkészítése során bizonyosan tudomása volt arról, hogy az építkezés megkezdéséhez szükséges építési engedéllyel nem rendelkezik.

A Döntőbizottság iratkérésére az ajánlatkérő maga is becsatolta az építési engedélyt és annak a véglegességéről szóló értesítést.

310. A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő által meghatározott teljesítési határidő betarthatatlan volt, ezáltal a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok alapján, tekintettel a betarthatatlan teljesítési határidőre, az eljárásban a gazdasági szereplők nem voltak képesek fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az, hogy érkezett érvényes ajánlat az eljárásban, nem bizonyítja azt, hogy az eljárás megfelelően elő lett készítve, és az ajánlat megalapozott, megvalósítható. Az ajánlatkérő nem adta ki az építési engedélyt, mivel még nem rendelkezett vele, de a kérelmezett sem jelezte annak hiányát, egy építésiengedélyköteles építési tevékenységre építési engedély nélkül, annak tartalmi ismerete nélkül tett ajánlatot.

Fontos itt hangsúlyozni azt is, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése teszi az ajánlatkérőknek kötelezettségévé, hogy már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződmódosítások megelőzésére. Olyan szintű előkészítést vár el az ajánlatkérőtől a Kbt., hogy előzze meg, kerülje el azokat a helyzeteket, amelyek a szerződmódosításokat teszik szükségessé, azért mert nem volt megfelelően előkészítve a közbeszerzési eljárás.

A fentiek alapján a Döntőbizottság - az első kezdeményezési elem körében – megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

311. Ezt követően a Döntőbizottság az első szerződésmódosításban foglaltakat vizsgálta meg. Az ajánlatkérő a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai 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.

312. 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. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

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

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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 a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

314. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

Ezt a követelményt tartalmazza a Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 16., 2020/180 számú Útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is, amely 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 a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem számíthatott. [...]”

315. Az első szerződésmódosítást 2019. június 19-én írták alá. Az első szerződésmódosítás I.2.-I.4. pontjai a következőket tartalmazták:

„2. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a 2019. 06. 14-én Márianosztrai Közös Önkormányzati Hivatal Zebegényi Kirendeltségén parti fecske telep kialakulása Zebegény Duna-part Szabad-strand 12/2 hrsz.-on tárgyú jegyzőkönyv felvételét követően a Vállalkozó 2019. június 15. napjától kezdődően a kivitelezési munkák határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. A jegyzőkönyv a munkavégzési tilalmat 2019. augusztus 15. időpontig biztosan fenntartani rendeli.

3. A Felek rögzítik, hogy fentiek szerint járnak el és a Vállalkozó a munkavégzést a Duna-Ipoly Nemzeti Park Igazgatóság szakértőjének engedélyezését követően fogja folytatni.

4. A Felek megállapítják, hogy a szükséghelyzet a Szerződés V. fejezet szerinti teljesítési határideje előtt 6 nappal állt be. A vállalkozó kijelenti, hogy a munka ismételt megindításától számítottan lényegesen több időre van szüksége a szerződés szerinti teljesítéshez, tekintettel arra, hogy az alapszerződés határidőben történő teljesítéséhez a szokásos mérték feletti eszközt és humán erőforrást koncentrált. Ezt a koncentrációt augusztus hónapban nem tudja biztosítani. Más szerződéssel lekötött munkái augusztustól lekötik a kapacitásai jelentős részét. Erre való tekintettel az alapszerződésben meghatározott kivitelezés hiba és hiánymentes befejezéséhez legalább 45 napos időtartam szükséges.”

A szerződésmódosítás II.5. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetében meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

- a teljesítés véghatárideje: 2019. szeptember 30.

- az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére – 2019. október 30.”

A felek a módosítás okaként a partifecskék miatt kialakult természetvédelmi helyzetet jelölték meg, amiatt vált szükségessé a befejezési határidő módosítására.

316. A kezdeményező e körben visszautalt a jogorvoslati kezdeményezés első kezdeményezési elemére, az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozataikban elismerték, hogy a szerződés teljesítési ideje a támogatói okirathoz lett igazítva, és már a szerződéskötéskor lehetett tudni, hogy a teljesítésre megállapított idő nem lesz reális a beszerzés tárgya és a kivitelezés szempontjából. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során megfelelő alapossággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítés irreális, 25 napos időtartamához képest a partifecskék fészkelése miatt előállt akadályoztatás okán az eredeti határidőből az akadályoztatás időpontjában még hátralévő mindössze 8 nap helyett további, közel másfél hónapot kell biztosítani (2019. szeptember 30.) a kivitelezés hiba és hiánymentes befejezéséhez. A partifecskék fészkelése miatti akadály 2019. augusztus 21-ével megszűnt, a szerződés teljesítéséhez eredetileg még hátralévő 8 naphoz képest azonban az ajánlatkérő a kérelmezett részére további közel másfél hónapot biztosított a kivitelezés befejezéséhez, 2019. szeptember 30-ig. A szerződés teljesítési idejének ilyen mértékű, szerződésmódosítással történő meghosszabbítása eleve nem tekinthető arányosnak az eredeti teljesítési időből még fennmaradt 8 naphoz képest. A kezdeményező álláspontja szerint ugyanakkor – függetlenül attól, hogy önmagában a partifecskék fészkelése miatti akadály az ajánlatkérő számára akár előre nem láthatónak is minősülhetett – a jelen konkrét esetben nem csupán a szerződésmódosítással biztosított aránytalan többlet határidő okozza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának sérelmét, hanem az is, hogy a szerződésmódosítás szükségességét nem, vagy legfeljebb csak részben idézte, idézhette elő a partifecskék fészkelése, ugyanis az ajánlatkérő kellő gondosság mellett előre láthatta, vagy előre kellett volna, hogy lássa a kiírásban meghatározott teljesítési határidő betarthatatlanságát, és az emiatti szerződésmódosítás feltétlenül szükségessé válását, amely tehát a partifecskék fészkelése nélkül is mindenképp előállt volna, figyelemmel az irreálisan rövid teljesítési határidőre.

317. A felek a módosítás okaként a partifecskék miatt kialakult természetvédelmi helyzetet jelölték meg, de mivel az ajánlatkérő eleve teljesíthetetlen befejezési határidőt határozott meg, ezért ő maga alakította ki azt a helyzetet, hogy szerződésmódosítás szükséges a szerződés eredményes teljesítéshez. A szerződésmódosítás indoka, amit megjelölték a felek a

szerződésmódosításban az előre nem láthatóság követelményének akár meg is felelhetne, viszont az ajánlatkérő egy eleve teljesíthetetlen határidő módosításának a szükségességét beleépítette a szerződéses konstrukciójába, egy másik jogszerűnek látszó indok alapján kívánta a szerződést módosítani, az általa rosszul meghatározott teljesítési határidőt módosítani. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az előre nem láthatóság kapcsán is ellentmondásosak a feleknek az ellenőrzési és a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatai. Az ellenőrzési eljárásban mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy a szerződés megkötésekor ismert volt a fecskék által kiváltott természetvédelmi helyzet, ezen nyilatkozatát a jogorvoslati eljárásban már cáfolta az ajánlatkérő.

318. A Döntőbizottság itt is kiemeli, hogy mivel építési engedély hiányában a kérelmezett az építési munkákat nem kezdhette volna el semmiképpen, így a szerződésmódosítás tényleges oka az építési engedély hiánya is volt.

Az előre nem láthatóság követelménye akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása. A felek által a szerződésmódosításban egy olyan körülményt jelenítettek meg, amely körülményről az ajánlatkérőnek az előkészítés során nem volt tudomása, bár az ellentétes nyilatkozatok szerint a szerződéskötéskor már lehetséges, hogy tudomása volt róla. Viszont az eljárás előkészítésének a nem megfelelő volta miatt a szerződésmódosítás elkerülhetetlenségéről tudomása volt az ajánlatkérőnek, ő maga idézte elő azt, hogy a szerződés teljesítése érdekében a szerződés teljesítési határidejét módosítani kellett, hiszen ennek hiányában a teljesítési határidő eredménytelenül telt volna el.

A fentiek alapján az állapítható meg, hogy a szerződésmódosítás szükségessége az előkészítés nem megfelelő voltára vezethető vissza.

319. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a parifecskék fészkelése, mint akadály felmerülésekor már csak 8 nap volt hátra az eredeti teljesítési határidőből, amely időpontban a készültségi fok még rendkívül alacsony volt, lényegében csak előkészítési munkák folytak, így bizonyosan nem lehetett volna befejezni az eredetileg hátralévő 8 nap alatt a kivitelezést akkor sem, ha a partifecskék fészkelésére eleve nem is került volna sor. A Döntőbizottság véleménye szerint nem irreleváns az, hogy a kivitelező hogyan ütemezi, vagy ütemezi-e a kivitelezési munkákat, hiszen ütemezés nélkül az a helyzet állhat elő, mint jelen eljárásban is, hogy ütemterv hiányában a kivitelezőn nem kérhető számon az ütemezett, tervszerű teljesítés, ami szintén az ajánlatkérő érdeke és kompetenciája lenne.

320. A Döntőbizottság az előzőek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az ötödik kezdeményezési elem vonatkozásában a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

321. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának a megsértése a nem megfelelő előkészítésre vezethető vissza, amire a kérelmezettnek nem volt ráhatása, ezért a Döntőbizottság a kérelmezettel szemben mellőzte a jogsértés megállapítását, bár ezt a hivatalbóli kezdeményező előterjesztette.

322. Ezt követően a Döntőbizottság a második szerződésmódosításban foglaltakat vizsgálta meg. Az ajánlatkérő a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai 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.

323. 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. A szerződés egymást követő módosítására a Kbt. további rendelkezést tartalmaz.

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

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően 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 a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

325. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, azaz a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során figyelemmel kell lenni arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az ajánlatkérőnek így a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket a szerződés megkötésekor kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

326. A második szerződésmódosítást 2019. október 28-án írták alá. A második szerződésmódosítás 2.-4. pontjai az első szerződésmódosítás adott pontjaival megegyeztek, a 4. pont a következőkkel egészült ki:

„[...] A Felek egybehangzóan megállapítják, hogy az I.4. pontban meghatározott szükséghelyzet az I.2. pontban meghatározott időpontig nem szűnt meg, a Vállalkozó folyamatos akadályoztatást, korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen tudomásul venni. Az előkészített Műszaki ellenőri teljesítésigazolás szerint a kivitelezés 30%-os készültségi fokon áll.

A kialakult helyzetre tekintettel a felek egybehangzó akarattal a szerződés újabb, második módosítását határozzák el.

A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját határozzák meg. A kialakult szükséghelyzet előre nem látható idejű fennállását rögzítik, azzal, hogy a jelen szerződésmódosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és ellenérték növekedéssel nem jár.”

A szerződésmódosítás II.5. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetében meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

- a teljesítés véghatárideje: 2020. február 29..

- az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezart befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére – 2020. április 30.”

327. A módosításról szóló 2019. november 28-án feladott hirdetemény a Közbeszerzési Értesítő 2019/230 számában 2019. november 29-én 22260/2019 iktatószámom jelent meg. A hirdetemény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került a „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, a módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata a következő volt: „Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a 2019. 06. 14-én jegyzőkönyvben is rögzítetten fecske telep kialakulását állapították meg a Zebegény Duna-part Szabad-strand 12/2 hrsz.-u a beszerzés tárgya szerinti beruházási területen. A környezetvédelmi hatóság 2019. 06 15. napjától kezdődően a kivitelezési munkák azonnali, határozatlan idejű felfüggesztését rendelte el. A felek egybehangzóan megállapították, hogy a munkavégzési tilalom az előzetesen meghatározott 2019. 08. 15. időpont után is fenn állt. Az 1. sz. Módosító megállapodásban rögzített, véghatáridő (teljesítés + 30 nap), 2019. 10. 30. nem tartható. A Vállalkozó korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen elfogadni. A Műszaki ellenőri teljesítésigazolás szerint a kivitelezés 30 %-os készütségi fokon áll. A felek a kialakult helyzetet előre nem láthatónak és személyüktől függetlennek határozzák meg, azzal, hogy az a szerződés általános jellegét nem változtatja meg, és nem jár a vállalkozói díj változásával sem.

328. A szerződés-ellenőrzési eljárás során tett ajánlatkérői és kérelmezetti nyilatkozatok a második szerződés módosítás tekintetében a kezdeményező szerint nem bírhatnak relevanciával, figyelemmel 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 szerződés módosítás indokaként a közzétett hirdeteményben megjelölt.”

A második szerződés módosításról szóló hirdeteményben az ajánlatkérő továbbra is a partifecsketelep kialakulása miatti akadályoztatásra, mint előre nem látható körülményre hivatkozott, melyre tekintettel a szerződés-ellenőrzési eljárásban előadott azon körülmények, mint a dunai árvíz a munkaterület megközelítését és a munkavégzést hátráltatta, vagy hogy a kérelmezett korlátozott munkafeltételek mellett dolgozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként nem értékelhetők. A partifecskék fészkelése pedig ugyanazon indokok miatt nem alkalmas a második szerződés módosítás jogszerűségének alátámasztására, mint az első szerződés módosítás esetében, ezért a kezdeményező a jelen kezdeményezési elem kapcsán is kérte az ötödik kérelmi elemnél már kifejtett álláspontjának figyelembevételét. Mindezekre tekintettel véleménye szerint a szerződés módosítás előírt feltételei nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

329. A Döntőbizottság megvizsgálta a hivatkozott szerződés módosítást, és az arról feladott hirdeteményt, ez alapján nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját. Az ajánlatkérő nem ugyanazokra a körülményekre hivatkozott, mint az első módosításban. A felek egyrészt arra hivatkoztak, hogy a munkavégzési tilalom az előzetesen meghatározott 2019. augusztus 15. időpont után is fennállt. Továbbá a kérelmezett korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen elfogadni.

330. A második szerződés módosítás aláírásakor 2019. október 18-án a kivitelezés 30%-os készütségi fokon volt. Tehát a teljesítési határidő módosításának a szükségessége a kivitelezés készütségi foka miatt elengedhetetlen volt.

A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a második szerződés módosítás okaként felhozott érvekkel kapcsolatos dokumentumok is ellentmondásosak. A szerződés módosítás előre nem

láthatóságának alátámasztására előadott egyik tény (a partifecskeké költségi időszak a várt 2019. augusztus 15-i időpont helyett csak 2019. augusztus 21-én fejeződött be) alátámasztandó iratok is ellentmondásosak. A természetvédelmi őr által készített jegyzőkönyvben valóban az szerepel, hogy 2019. augusztus 15-én a helyszíni szemle alapján még nem lehetett a munkákat megkezdeni, csak 2019. augusztus 21-én (ez az építési engedély véglegessé válásának napja), ezzel szemben a 2019. augusztus 15-én felvett kooperációs jegyzőkönyv szerint a [természetvédelmi] hatóság aznapi ellenőrzése szerint a kivitelezést előkészítő munkákat meg lehet kezdeni. A kooperáción részt vett (és a jegyzőkönyvet aláírásával hitelesítette) az ajánlatkérő képviselője, a kérelmezett és a műszaki ellenőr is.

331. Az előre nem láthatóság követelménye akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása. A felek által a szerződésmódosításban olyan körülményt jelenítettek meg, amely körülményről az ajánlatkérőnek az előkészítés során nem volt tudomása, bár az ellentétes tartalmú dokumentumok szerint nem tudható, hogy ténylegesen meddig állt fenn.

332. További körülményként a támfalomlás veszélyét és a támfal szükséges megerősítését, és a kérelmezett ennek folytán korlátozott munkavégzési lehetőségét jelölték meg.

A Döntőbizottság az iratok alapján megállapította, hogy a heti kooperációkon készült jegyzőkönyvekben 2019. július 3-tól kezdődően szerepel a partfal homokjának pergése, a július 10-i jegyzőkönyv szerint a partfalból már nagyobb darabok is leváltak. Az ezt követő heti kooperációkon is folyamatosan rögzítésre került a partfal állapotának folyamatos romlása, amely miatt egy villanyoszlopot is át kellett helyezni. A 2019. augusztus 28-i kooperációs jegyzőkönyvben rögzítették a felek, hogy a rézsűfal stabilizálása szükséges. A 2019. szeptember 4-i jegyzőkönyv szerint megkezdték az alapkiemelést és rögzítették, hogy a homokrézsű stabil. A 2019. szeptember 18-i jegyzőkönyv szerint újra történt partfal omlás, de ettől függetlenül a munkák folyamatosak voltak. A 2019. szeptember 25-i jegyzőkönyv tartalmazta azt, hogy szakember vizsgálta meg a homokfalat az esetleges védelmi beavatkozások szükségességét eldöntendő. A 2019. október 2-i jegyzőkönyvben rögzítették, hogy a partfal védelmét el kell készíteni, a következő, október 9-i kooperáción pedig rögzítették, hogy a partfal védelmet a kérelmezett készíti el.

Az építési naplóban 2019. szeptember 14. és 17. között történt a partfal leomlására utaló bejegyzés, azonban az csak annyit rögzített, hogy a leomlott partfalat kiszedték.

Az építési napló szerint 2019. szeptember 16-án és 20-án történt helyszíni bejárás a Geoteszt Kft. szakértőjével a homokrézsű védelmének tárgyában.

Az építési napló 2019. október 2-i bejegyzése szerint megkezdődött a falmegegyezés előkészítése a horgonyok helyszínre szállításával, és október 7-én megkezdődött a támfal horgonyozása, ami 2019. október 21-ig tartott.

333. Azaz egy olyan körülményt jelöltek meg a szerződésmódosítás indokaként, amely már jóval hamarabb fennállt, mint ahogy azt a második szerződésmódosítása előzményeiként az ajánlatkérő megjelölte, illetve a szerződés teljesítése során a vállalkozó a dokumentumok alapján azt folyamatosan kezelte, munkát végzett mellette, illetve korábban megerősítésre került, mint ahogy azt az ajánlatkérő megjelölte. Megállapítható tehát, hogy a kérelmezett nem jelezte az ajánlatkérő felé, hogy a kialakult körülmények akadályoznák, illetve korlátoznák a szerződésszerű teljesítésben.

Az eljárás előkészítésének a nem megfelelő volta miatt a szerződésmódosítás elkerülhetetlenségéről tudomása volt az ajánlatkérőnek, ő maga idézte elő azt, hogy a szerződés teljesítése érdekében a szerződés teljesítési határidejét módosítani kellett, hiszen ennek hiányában a teljesítési határidő eredménytelenül telt volna el.

A fentiek alapján az állapítható meg, hogy a szerződésmódosítás szükségessége az előkészítés nem megfelelő voltára vezethető vissza.

Az előzőek alapján az ajánlatkérő a hatodik kezdeményezési elem vonatkozásában a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

334. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának a megsértése a nem megfelelő előkészítésre vezethető vissza, amire a kérelmezettnek nem volt ráhatása, ezért a Döntőbizottság a kérelmezettel szemben mellőzte a jogsértés megállapítását, bár ezt a hivatalbóli kezdeményező előterjesztette.

335. A Döntőbizottság ezt követően második kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta meg, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

336. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

A Kbt. 50. § (4) bekezdés szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

337. A hivatalbóli kezdeményező e körben azt kifogásolta, hogy a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet 4. számú mellékletként pénzügyi és műszaki ütemterv került feltüntetésre, azonban sem a közbeszerzési dokumentáció részét képező ajánlattevők részére összeállított útmutató, sem az iratminták, sem a szerződéstervezet nem rendelkezett arról, hogy a pénzügyi és műszaki ütemtervet mikorra (már az ajánlattétel során, vagy legkésőbb a szerződéskötésig), milyen tartalommal, bontásban (napi, heti, főbb munkanemek stb.) kell elkészíteni. Erre tekintettel a kezdeményező szerint a kiírás nem volt koherens és egyértelmű arra nézve, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben mellékletként feltüntetett pénzügyi és műszaki ütemtervet mikorra (már az ajánlattételkor, vagy legkésőbb a szerződés megkötéséig), milyen tartalommal, bontásban (napi, heti, főbb munkanemek stb.) kellett elkészítenie a nyertes ajánlattevőnek.

338. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozata szerint az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült, a közbeszerzési dokumentáció nem írta elő ütemterv készítését.

A kérelmezett 2021. július 28. napján kelt nyilatkozatában elismerte, hogy az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv sem a szerződéskötést megelőzően, sem a szerződéskötéskor nem készült, indokként ugyanazt adta elő, mint az ajánlatkérő. A szerződés-ellenőrzési eljárás

során mindössze a 2019. szeptember 2. és 2019. december 1. közötti időszakban végzett munkálatokra vetített ütemtervet csatolt be az ajánlatkérő és a kérelmezett.

339. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő előírásait, és megállapította, hogy a pénzügyi és műszaki ütemtervet a dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezet mellékletként megjelölve megemlítette, de annak tartalmára, formájára, elkészítésének idejére a dokumentáció és a felhívás semmilyen utasítást, támpontot nem tartalmazott. Azaz az ajánlatkérő nem rendelkezett arról, hogy az ajánlat részeként becsatolandó-e, vagy csak a szerződéskötésre a nyertes ajánlattevőnek kell elkészítenie, illetve tartalmi megkötés sem volt, hogy az ütemterv mit kell, hogy tartalmazzon. Az ajánlatkérő e tekintetben a közbeszerzés nem megfelelően készítette elő, de a Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében megállapította már a Kbt. 28. § (1) bekezdésének a megsértését, és a kezdeményezés sem ennek a joghelynek a megsértésének a megállapítására irányult.

340. A Döntőbizottság véleménye szerint a pénzügyi és műszaki ütemterv tartalmi és formai részletei meghatározásának elmaradása nem eredményezte a Kbt. 50. § (4) bekezdésének sérelmét, mivel ettől függetlenül az ajánlattevők egyenlő eséllyel és megfelelő ajánlatot tehettek. A kivitelezésre rendelkezésre álló időtartam a felhívásból megismerhető volt, az hogy erre az időre az ütemtervet nem készítették el, vagy esetleg egymástól eltérő tartalommal, részletezettséggel vagy formában készítették el, nem befolyásolta az ajánlattétel lehetőségét, illetve az esélyüket a szerződés elnyerésére. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő a pénzügyi és műszaki ütemterv hiánya miatt nem érvénytelenített ajánlatot, annak hiányát nem kérte számon az ajánlattevőn. A felhívás és a dokumentáció ezen hiányosságát nem hártotta az ajánlattevőkre.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg.

341. A Döntőbizottság ezt követően a harmadik kezdeményezési elemet vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő nem járt el megfelelő alapossággal, amikor a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem készített megfelelő részletezettségű műszaki leírást, így a közbeszerzési dokumentumok nem biztosították, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

342. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A Kbt. 58. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. Korm. rendelet (továbbiakban 322/2015. Korm. rendelet) 16. § (1) bekezdése szerint az építmény kivitelezésére vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére irányuló, az építésügyi jogszabályok szerint engedélyköteles építési beruházás közbeszerzési dokumentumai tartalmazzák az ÉpKiv.-ben meghatározott – egyúttal e rendelet és mellékletei előírásainak is megfelelő – kivitelezési dokumentációt.

A 322/2015. Korm. rendelet 1. melléklete szerint:

„1.1. A közbeszerzési dokumentumok tartalma az e rendeletben meghatározott követelmények szerint készített írásos dokumentumok és tervrajzok összessége.

1.2. A közbeszerzési dokumentumokban meg kell határozni, az építmény jellegének megfelelő szakterületi sajátosságoknak, tartalmi követelményeknek megfelelő részletezettséggel: [...]

1.2.3. az építmény megvalósítását, a kivitelezés módját befolyásoló körülményeket, szolgáltatásokat, [...]

1.4. A közbeszerzési dokumentumok tartalmát úgy kell megállapítani, hogy annak tartalmaznia kell legalább [...]

1.4.4. a munkavégzést lényegesen befolyásoló feltételeket, különösen az időbeli, térbeli korlátozásokat és időjárási körülményeket.

2.2. Közbeszerzési műszaki leírás:

2.2.1. Az építmény, az építési munka általános leírása:

2.2.1.1. telepítés, környezeti kapcsolatok, rendeltetés, funkció, technológia, akadálymentesítés (fogyatékossgal élő személyek számára való elérhetőség), üzemeltetés stb.,

2.2.1.2. az építményrészek, rendeltetési egységek, helyiségek stb. tervrajzokra utaló felsorolása és azok kialakításának, követelményeinek, igény szintjének, felszereltségének stb. részletes meghatározása.

2.2.2. A tervezett műszaki megoldások (építményrészek, szerkezetek, berendezések, készülékek, vezetékek, rendszer elemek stb.) tervrajzokra, azonosíthatóan utaló leírása:

2.2.2.1. az anyagminőségek és egyéb követelmények, figyelembe veendő szabványok, műszaki követelmények meghatározásával,

2.2.2.2. részletesen ismertetve a javasolt és a műszaki dokumentációban kidolgozott megoldásokat,

2.2.2.3. megjelölve a műszakilag egyenértékű alternatív műszaki megoldások lehetséges körét.

2.2.3. Minőségbiztosítási, munkavédelmi és biztonsági követelmények ismertetése.”

Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. Korm. rendelet (továbbiakban: Épkiv.) 22. § szerint:

„(2) A kivitelezési dokumentáció az Étv. 31. § (2) bekezdésében, valamint a tervezési programban megadott alapvető követelmények és egyéb előírások – ellenőrizhető módon történő – kielégítését bizonyító, az építmény megvalósításához szükséges tervet, műszaki leírást, információt, teljesítménynyilatkozatot és utasítást tartalmazó egységes dokumentum, amely alapján a tervezett építmény célszerűen és gazdaságosan megvalósítható, továbbá amely egyértelműen meghatározza az építmény részévé váló összes anyag, szerkezet, termék, beépített berendezés

a) megnevezését,

b) helyzetét, méretét, mérettűrését,

c) számításba veendő hatásainak, követelményeinek megfelelő elvárt műszaki jellemzőket,

d) minőségi követelményeit,

e) építésének és beépítésének technológiai feltételeit, valamint

f) költségeinek meghatározásához szükséges adatokat.”

„(6) A kivitelezési dokumentáció tartalma nem térhet el a végleges építésügyi hatósági engedélyben és a hozzá tartozó, jóváhagyott és engedélyezési záradékkal ellátott építészeti-műszaki dokumentációban foglaltaktól”.

343. A közbeszerzés tárgyának a meghatározása lényegében az ajánlatkérő beszerzési igényét és a megvalósítás szempontjából releváns körülményeket részleteiben tartalmazó műszaki leírásokon alapuló összefoglaló adattartalom, meghatározás. A közbeszerzési dokumentumok megfelelő előkészítése, összeállítása az alapja az ajánlattétel, majd a teljesítés megfelelőségének, valamint ellenőrizhetőségének.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásának előkészítése során a megvalósítandó műszaki tartalom vonatkozásában mindössze a teljesítés helyén megvalósuló épület és környezete látványtervét, rajzdokumentációt, az egyes munkafázisok tervezői költségvetését tette elérhetővé az ajánlattevők részére az EKR-ben, azonban részletes műszaki leírást nem bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére.

344. A Kbt. 58. § (2) bekezdésbe pontosan meghatározza a műszaki leírás fogalmát, mely szerint a műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

A Kbt. 58. § (4) bekezdése szerint a műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.

345. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a műszaki leírás nem feltétlenül írásos dokumentum, a szükséges műszaki tartalmat a rajzokon elhelyezett szöveges kiegészítésekkel is meg lehet határozni. A Döntőbizottság megvizsgálta a közbeszerzés dokumentációja részeként kiadott 4 db tervlapot, és megállapította, hogy azok tartalma nemhogy az építési beruházások közbeszerzése esetén kötelező kivitelezési dokumentáció, de még az építési engedélyezési dokumentáció (jóval szűkebb) tartalmi követelményeinek sem felel meg. A rajzok sok helyen tartalmazzák hivatkozásokat a dokumentációban nem található táj- és kertépítészeti, valamint statikai tervekre. A terv olyan alapvető információkat sem tartalmaz, mint pl. a helyiségek alapterülete, burkolata, a falburkolatok helye és mérete, az építési engedélyezéshez szükséges rajzi részek (két irányú metszet, homlokzati rajzok, stb.) Teljes egészében hiányoznak az épületgépészeti és épületvillamosági kivitelezési dokumentációk,

amelyek a 191/2009. Korm. rendelet (Épkiv.) 22. § szerint (3) bekezdése szerint a kivitelezési dokumentációnak minden esetben kötelező részei.

346. A jogszabályok által kötelezően előírt dokumentumok mellett az ajánlatkérőnek a megfelelő ajánlattétel lehetőségének biztosítása érdekében szükségképpen olyan dokumentumokat is a közbeszerzési dokumentáció részévé kell tennie, amelyek alapján az ajánlatkérői igény, a kivitelezés lényeges elemei pontosan meghatározhatók, így különösen az építmény megvalósítását, a kivitelezés módját befolyásoló körülményeket, a munkavégzés körülményeire vonatkozó különleges követelményeket és körülményeket, vagy az építési tevékenységet befolyásoló környezeti tényezőket.

Az ajánlattevők rendelkezésre bocsátott tervdokumentáció (amely az ajánlatkérő szerint maga a közbeszerzési műszaki leírás is egyben) hiányos műszaki tartalma – a közbeszerzési dokumentumok – nem tette lehetővé, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot tenni. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében és 58. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

347. A Döntőbizottság ezt követően a negyedik kezdeményezési elemet vizsgálta, mely szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 41. § (1) bekezdését, mert a partfal leomlásával kapcsolatban a kérelmezett részéről írásbeli akadályközlésre nem került sor.

348. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 41. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése – ha e törvényből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik.

(2) Az (1) bekezdéstől eltérően az elektronikus úton történő kapcsolattartást nem kell alkalmazni

a) az eljárás előkészítése során a 28. § (2) és (4) bekezdése körébe tartozó nyilatkozatokra,

b) a szerződés megkötésére és

c) – az adott esetben a szerződés megkötését követően kezdeményezett előzetes vitarendezési eljárás, iratbetekintési kérelem és az azzal összefüggő írásbeli kommunikáció, valamint a 45. § (2) bekezdése szerinti tájékoztatás kivételével – a szerződés megkötését követő kommunikációra.

349. A közbeszerzési eljárásban a nyilatkozattétel főszabályként csak írásban történhet. A Kbt. 3. § 13. pontja szerint írásbeli vagy írásban tett nyilatkozatnak minősül bármely, szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is. Ennek megfelelően tehát a közbeszerzési eljárásban, a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 59. cikkéből következő nyilatkozati elvvel is összhangban az írásbeliség követelménye kevésbé szűkítő módon értelmezendő, mint a klasszikus polgári jogi jogviszonyokban. A Kbt. hangsúlyozza azt, hogy az elektronikus kapcsolattartás is írásbelinek tekinthető a közbeszerzésekben, illetőleg kiemelendő az is, hogy a polgári jogviszonyokkal szemben a közbeszerzési eljárásokban az írásban tett nyilatkozatot aláírni sem feltétlenül kell.

Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott írásbeli kommunikáció – ha a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendeletből más nem következik – főszabályként elektronikus úton, az EKR-ben történik. Mind az irányelveknek, mind pedig a Kbt.-nek célja, hogy gyorsítsa a

közbeszerzési eljárásokat. A határidők általában rövidek, ezért szükséges, hogy az ajánlatkérők gyors kommunikációs eszközöket alkalmazzanak. Ezt a gyorsaságot általában az elektronikus rendszerek biztosítják.

A Kbt. 41. § (2)-(3) bekezdései pedig azokat a kivételes eseteket tartalmazzák, amikor a közbeszerzési eljárási fajta sajátosságai miatt a gyorsaság és az eljárás hatékony lebonyolítása a főszabállyal ellentétesen éppen az elektronikus út mellőzését igényli.

Idetartoznak egyfelől a közbeszerzési eljárás megindítását megelőző (például előzetes piaci konzultáció), illetőleg az eljárást lezáró szerződéskötéssel kapcsolatos eljárási cselekmények. Emellett az elektronikus kapcsolattartás mellőzhető a szerződéses szakaszban. Ezen kivételes esetek közös jellemzője az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti közvetlenebb kapcsolattartás igénye.

350. A partfal leomlásával kapcsolatban a kérelmezett részéről írásbeli akadályközlésre nem került sor, továbbá az építési napló sem tartalmazott akadályközléssel kapcsolatos bejegyzést.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során az akadályközlés hiányával kapcsolatban az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én, a kérelmezett 2021. július 28-án kelt egybehangzó nyilatkozata szerint akadályközlésre a partfal omlás veszélyhelyzet során 2019. szeptember elején szóban került sor, melynek okán a szerződő felek bejárást tartottak. 2019. szeptember 9-én kezdődött a partfal megerősítése, a szakértő 2019. október 2-re készítette el műszaki javaslatát.

351. Az írásbeli akadályközlés hiányát az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatában elismerte, annak pontos dátumát maguk a felek sem tudták megjelölni. A szóbeli akadályközléssel nem bizonyítható utólag, hogy arra ténylegesen sor került-e, mikor és milyen tartalommal, az akadályoztatás mettől-meddig állt fenn, az teljesen vagy csak részben érintette a teljesítést.

352. A kérelmezett jogi álláspontja szerint a Kbt. 41. § (1) bekezdése – írásbeli kommunikáció követelménye – a szerződés teljesítésére nem vonatkozó előírás. A Kbt. 41. §-a közbeszerzési eljárások során érvényesülő kommunikáció szabályait tartalmazza a címbeli megfogalmazás szerint. A közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdés utolsó mondata szerint az eljárás eredményéről szóló hirdetmény közzétételével zárul le. Figyelemmel arra, hogy az akadályközléskor a közbeszerzési eljárás már lezárult, így arra a közbeszerzési eljárás során érvényesülő kommunikáció formai előírása már nem vonatkozott.

A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmezett álláspontját, hiszen a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontja alapján az elektronikus kapcsolattartás mellőzhető a szerződéses szakaszban, de az írásbeliség nem. A teljesítés ellenőrzése, ellenőrizhetősége szempontjából van garanciális jellege az írásbeliség követelményének. Hiszen jelen esetben nem állapítható meg egyértelműen, hogy mikor és milyen tartalommal történt akadályközlés, azt ellenőrizni nem lehet.

353. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a szerződés „X. Írásbeli Kommunikáció, értesítések, kézbesítés” fejezete szerint:

3. További kapcsolattartás

Jelen szerződés szerinti vagy azzal kapcsolatos bármely közlés, jelentés, kezdeményezés – amennyiben azt nem az építési naplóban, a kooperációs tárgyalásról készült jegyzőkönyvben vagy egyéb, jelen szerződés szerint a Felek által közösen készített jegyzőkönyvben közlik –, írásba foglalandó, és eltérő rendelkezés hiányában telefax vagy ajánlott, tértivevényes vagy futárral megküldött levél útján elküldendő.

[...]

5. A kapcsolattartásra kijelölt személyek kötelesek a teljesítést akadályozó körülményekről haladéktalanul írásban értesíteni egymást és kezdeményezni a szükséges intézkedést. Személyükben történő változásról a Felek kötelesek egymást egy munkanapon belül írásban értesíteni.”

A szerződő felek a jogszabályi előírásokon túl a szerződéses kötelezettséggé is tették az írásbeli kommunikációt, akadályozó körülményekről való tájékoztatási kötelezettséget külön pontban is kiemelték. Ha a kérelmezett álláspontja szerint a Kbt. előírása alapján számára nem volt kötelező az írásbeli kommunikáció, az akadályközlés írásban történő benyújtása, abban az esetben is a szerződéses kötelezettségeként jelentkezett, az akadályközlést írásban be kellett volna nyújtania, amit nem tett meg.

354. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett részéről csak szóbeli akadályközlésre került sor, a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel.

355. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a Kbt. 41. § (2) bekezdésben foglalt megsértése tekintetében irreleváns az, hogy bármelyik félnek ebből érdeksérelme keletkezett-e. Továbbá az sem kimentő ok, hogy az ajánlatkérőnek tudomása volt az akadályról, illetve az sem, hogy a kérelmezett nem tudta volna jobban megfogalmazni, mint ahogy a környezetvédelmi hatóság azt megfogalmazta, hiszen ez nem a kérelmezettől származó nyilatkozat, akadályközlés volt. Továbbá ezen okok a partifecskékkel kapcsolatos helyzetre vonatkoznak, amivel kapcsolatban a kezdeményező ebben a kezdeményezési elemében nem tett megállapítást, kizárólag a partfal omlás kapcsán elmaradt írásbeli akadályközlésre, amivel kapcsolatban viszont az ajánlatkérő azt nyilatkozta, hogy arról korábban nem volt tudomása.

356. Ezt követően a Döntőbizottság a hetedik kezdeményezési elemében foglaltakat vizsgálta, mely szerint a harmadik szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

357. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

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

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

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

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

358. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani,

különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

359. A Kbt. a közbeszerzési eljárás mellőzésével, jogszerűen megvalósított szerződésmódosítást kivételes esetekben teszi lehetővé. A szerződésmódosításról szóló Kbt. 141. § nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat sorolja, amelyek fennállása esetén a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, jogszerűen módosítható.

360. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerint a módosítás azon esete, amikor az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, és a szerződő fél változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Maga a törvényszöveg is utal arra, hogy ez az eset alapvetően akkor fordulhat elő, ha már meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal való felcserélhetőség vagy interoperabilitás teszi szükségessé az eredeti szerződő féllel való szerződéskötést. Elméletileg ilyen esetekben is elképzelhető lehet mással szerződni – amennyiben az ajánlatkérő az eredeti, meglévő berendezéseket, szolgáltatásokat is lecseréli. Ez azonban nem várható el az ajánlatkérőtől akkor, ha az számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, ezt fejezi ki a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont bb) alpontja, amelynek alapján a módosítás csak akkor igazolt, ha az eredeti berendezések/szolgáltatások kiváltása egyértelműen aránytalan követelmény lenne.

361. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően azon esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.

362. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alkalmazásakor különös gondossággal kell megítélnie, hogy az előbbieken felsorolt törvényi feltételek fennállnak-e. A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie a szerződésmódosítás tárgya egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás. Kiemelendő, hogy a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel a szerződésmódosítás szükségessége az ajánlatkérői oldalán.

363. A harmadik szerződésmódosítást 2020. február 10-én írták alá a felek. A harmadik szerződésmódosítás I.3.-I.5. pontjai a következőket tartalmazták:

„3. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a Támogató és a Megrendelő között KFE-00077-9/2020. iktatószámom 2020. január 20-án létrejött Támogató Okirat (a továbbiakban kiegészítő támogatás) szerint a projekt elszámolható összköltségét bruttó 31.270.004,- Ft-al megemelte.

4. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a kiegészítő támogatás az alapprojekt sikeres és teljes megvalósítását szolgálja.

5. A Felek a kiegészítő támogatás hatékony felhasználása érdekében az alapszerződés módosítását határozták el. A módosításra okot adó körülményt alátámasztja a megrendelő által 2020. február 17. napján kiadott pótmunka megrendelés, mely a jelen szerződés módosító megállapodás 1. sz. melléklete. A Felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját határozzák meg.

A jelen szerződésmódosítással a Megrendelő az eredeti szerződő féltől (a vállalkozótól) további szükséges, építési munkák (pótmunka megrendelés) megvalósítását rendeli meg, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. A szerződő fél (a Vállalkozó) személyének változása nem megvalósítható gazdasági és műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség miatt; és a Megrendelő számára jelentős hátránnyal és a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át.”

A szerződésmódosítás II.6.-II.7. pontjai a következőket tartalmazták:

„6. Felek egybehangzó akarattal az alapszerződés V. fejezetben meghatározott határidőket az alábbiak szerint módosítják:

A teljesítésének véghatárideje, összhangban a kiegészítő támogatást tartalmazó okirat 1.3.2. pontjában meghatározott fizikai befejezés időpontjával: 2020.10.31.

Tehát az alapszerződés III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határideje – tekintettel a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére és a kiegészítő támogatást tartalmazó okirat 1.3.2. pontjában meghatározott fizikai befejezés időpontjára 2020.11.31. [...]

7. Az eredeti szerződés VI.1. pontjában meghatározott vállalkozói díj a jelen módosító megállapodás 5. pontjában meghatározott pótmunka megrendelés nettó 24.622.050,- Ft összegével kiegészül. Így az eredeti szerződés VI.1. pontjában megállapított vállalkozói díj átalány összege 99.424.985,- Ft összegre módosul. [...]

A II.7. pont egyúttal módosította az alapszerződés VI.1. pontjában meghatározott számlázási rendet és 7 db részszámla benyújtásának lehetőségét rögzítették.

364. A módosításról szóló 2020. március 11-én feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2020/53 számában 2020. március 16-án 4580/2020 iktatószámom jelent meg.

A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került a „Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, a módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata a következő volt: „A felek egybehangzó akarattal megállapítják, hogy A Támogató, a Kisfaludy2030 Turisztikai Fejlesztő Nonprofit Zrt. Bruttó 31.270.004,- (nettó: 24.622.050,- Ft) pótlólagos forrást biztosított a 2020.01.30. napján kelt, KFE-00077-9/2020 számú támogatási szerződéssel az alábbi eszközbeszerzéssel vegyes építési beruházás beszerzés fedezeteként. A megrendelő ennek megfelelően pótmunka megrendelést adott ki: Nettó 4.000.000,- Ft összegben árnyékolás, napvitorlák és kiegészítők, továbbá egységes arculati tájékoztató eszközök beszerzése. Nettó 20.622.050,- Ft összegeben építési munkák elvégzése: Földmunka, támfalak építése, napozó terasz kialakítása és közlekedő lépcsők építése. A pótmunka megrendelés folyamodványaként a Felek a részszámlázási rendet is módosítják.”

365. A hivatalbóli kezdeményező azt kifogásolta, hogy a módosítás jogalapját megalapozó körülményeket sem a szerződés, sem a módosításról feladott hirdetmény nem tartalmazza. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozata szerint az eredeti szerződő féltől további

építési munkák beszerzése vált szükségessé, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. Az eredeti szerződő fél személyének megváltoztatása sem gazdasági, sem műszaki okokból nem volt megvalósítható. Az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződés nyertesét is már közbeszerzési eljárás alapján választotta ki, az addig elvégzett munkával elégedett volt, az ismételt közbeszerzési eljárás többletköltséggel járt volna, időbeli késedelmet okozott volna, az új nyertes és az addig elvégzett munka kivitelezője közt együttműködési, egyeztetési, kooperációs igények merültek volna fel, mely többletköltséget és többletmunkát eredményezett volna. Az egymáshoz illeszkedő munkák számos műszaki egyeztetési problémát is indukáltak volna, a megrendelt pótmunka pedig nem érte el az eredeti szerződés értékének 50%-át.

A szerződés-ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában az ajánlatkérő csak a többletköltségre, időbeli késedelemre, az ismételt közbeszerzési eljárás költségére, és a további kivitelező miatti egyeztetések megnövekedésére, mint gazdasági ok körébe eső körülményekre hivatkozott, azonban ezek a körülmények nem minősülnek olyan gazdasági okoknak, mellyel alá lehetne támasztani, hogy csak az eredeti szerződéses féllel történő szerződéskötés az egyetlen alternatíva az ajánlatkérő részére.

366. A kezdeményező álláspontja szerint a műszaki okok körében az ajánlatkérő sem a pótmunkák, sem az árnyékolás, napvitorlák és kiegészítők, továbbá egységes arculati tájékoztató eszközök beszerzésével kapcsolatban nem mutatott be olyan, a beszerzés tárgyához kapcsolódó, speciális paramétereket magában hordozó körülményeket, kivételes szakértelmet, technológiát, melyek alátámasztanák, hogy az eredeti szerződéses féllel történő szerződéskötésen kívül más lehetősége az ajánlatkérőnek nem volt. A becsatolt tervmódosítás és a geotechnikai szakértő kézzel készített „Zebegény, strand partfal ideiglenes pergésvédelme” elnevezésű, a strandról és a partfalról oldalnézetből készített vázlatrajz nem tesz említést speciális szakértelmet igénylő technológia szükségességéről.

367. Az ajánlatkérő előadta, hogy mind a tájékoztató hirdetményben, mind a szerződésmódosításban felsorolta azokat a gazdasági okokat, amelyek miatt az eredeti szerződő féltől szükséges az építési munkák megrendelése. Az eredeti vállalkozó lecserélése, vagy egy másik vállalkozó mellé rendelése nem életszerű, nem megvalósítható és jelentős többletköltséget eredményezne, különösen egy ilyen korlátozott terjedelmű beruházás esetében. Ebben a körben fenntartotta a hatósági ellenőrzés során tett nyilatkozatokban foglalt indokokat.

Mindazonáltal az is tény, hogy az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja. Az általános gyakorlatra és az ilyen munkák életszerű megvalósítására hivatkozva kimondható, hogy a projekt megvalósítása akkor van jó kezekben, ha az egy kézben van és az egymásra épülő fejlesztési elemek koherens megvalósulást jelenítenek meg.

368. Az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárásban tett nyilatkozata szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának ba) alpontjában található mindkét (gazdasági és műszaki) ok fennállt, azonban a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata szerint elég az egyik ok fennállása, és az ajánlatkérő a gazdasági okok fennállását hangsúlyozta. Emellett szerinte az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja.

Az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárásban is csak általánosságban sorolta fel a gazdasági okokat és állította, hogy azok jelentős többlet költséget eredményeznek, azonban a kezdeményező felhívása ellenére ezzel kapcsolatos számításokat nem mutatott be (az esetleges új közbeszerzési eljárás 900.000.-Ft-os költségén kívül).

A 100 millió Ft-os nagyságrendű építési beruházás esetén a kevesebb, mint 1 millió Ft-os többlet költség nem jelenti a költségek megsokszorozódását, illetve nem értékelhető jelentős hátránnyal jár.

369. A szerződésellenőrzési eljárásban felhozott indokok, hogy az ismételt közbeszerzési eljárás többletköltséggel járt volna, időbeli késedelmet okozott volna, az új nyertes és az addig elvégzett munka kivitelezője közt együttműködési, egyeztetési, kooperációs igények merültek fel, mely többletköltséget és többletmunkát eredményezett volna, általános jellegűek. Konkrét, számszerűsített, pontosan meghatározott és kifejtett indokokat nem tartalmaz, nem írja le, hogy az ajánlatkérő számára milyen számára jelentős hátránnyal vagy a költségek milyen szintű, konkrét megsokszorozódásával járna.

A szerződésmódosítás jogszerűségét az sem támasztja alá, hogy „Emellett szerinte az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja.”. A kivitelező speciális tudása és szakértelme sem került bemutatásra, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja. Sőt maga az ajánlatkérő minősítette az építési munkákat „egyszerű kivitelezési feladat”-nak, illetve „egy kifejezetten egyszerű építési és tereprendezési feladat”-nak.

370. A beszerzés jellegéről összességében elmondható, hogy nem került bemutatásra olyan körülmény, mely a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap szempontjából releváns lehet, így kivételes szakértelem, speciális technológia nem került bemutatásra, előírásra, és amely miatt szerződni csak az eredeti szerződéses féllel lehet. Továbbá a szerződő felek rendelkezésre bocsátott dokumentumaikban nem került bizonyításra a törvényi feltételként meghatározott gazdasági ok fennállása, valamint a felek számításokkal alátámasztottan nem tudták igazolni, hogy jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, ha az eredeti szerződő fél személye megváltozna.

371. Fentiekre tekintettel a szerződésmódosítás előírt feltételei nem kerültek bemutatásra, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a hetedik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

372. A Döntőbizottság ezt követően a nyolcadik kezdeményezési elemet vizsgálta, mely szerint a negyedik szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

373. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

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

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

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és
bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

374. A negyedik szerződésmódosítást 2020. július 22-én írták alá. A negyedik szerződésmódosítás I.2.-I.4. pontjai a következőket tartalmazták:

„2. [...] Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a Támogató és Megrendelő között KFE-000764-4/2020. iktatószámom 2020. július 22-én létrejött Támogató Okirat 3. sz. módosítása (a továbbiakban kiegészítő támogatás) szerint a projekt elszámolható összköltségét bruttó 14.998.837,- Ft-al megemelte. [...]

3. Felek egybehangzóan megállapítják, hogy a kiegészítő támogatás az alapprojekt sikeres és teljes megvalósítását szolgálja.

4. A Felek a kiegészítő támogatás hatékony felhasználása érdekében az alapszerződés 4. sz. módosítását határozták el. A módosításra okot adó körülményt alátámasztja a megrendelő által 2020. július 22. napján kiadott pótmunka megrendelés, mely a jelen szerződés módosító megállapodás 1. sz. melléklete. A Felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját határozzák meg.”

A szerződésmódosítás II.6. pontja a következőket tartalmazta:

„Felek egybehangzó akarattal a 3. sz. szerződés módosító megállapodásban meghatározott határidőket nem kívánják változtatni”

A II.7. pont módosította az alapszerződés VI.1. pontjában meghatározott számlázási rendet és 9 db részszámla benyújtásának lehetőségét rögzítették.

375. A módosításról szóló 2021. május 26-án feladott hirdetmény a Közbizottsági Értesítő 2021/115 számában 2021. június 17-én 9617/2021 iktatószámom jelent meg.

A hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai körében megjelölésre került az „Igény az eredeti nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult által teljesítendő további építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra vagy árubeszerzésre” szöveg és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja, azon gazdasági vagy technikai okok, illetve hátrányok vagy többletköltségek ismertetése, amelyek miatt a szerződő fél személye nem változhat, a következő volt: „A vállalkozó személyének változtatása ellentétes a gazdasági ésszerűséggel. Az eredeti műszaki tartalom és a pótmunka megrendelése során elvégzendő műszaki tartalom szorosan kapcsolódik. A vállalkozó módosítása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (pld.: a garanciális kötelezettségek érvényesítése) és a költségek megsokszorozódásával járna.”

376. A Döntőbizottság a hetedik kezdeményezési elem vizsgálata során részletesen kifejtette, hogy mikor, milyen feltételekkel alkalmazható a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerint a módosítás azon esete, amikor az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, és a szerződő fél változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellen-érték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

377. A Döntőbizottság kifejtette azt is, hogy a következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint a fenti jogalap azokra a szűk körű, jellemzően azon esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.

378. Az ajánlatkérő 2021. június 24-én kelt nyilatkozata szerint a negyedik szerződésmódosítás alapjául szolgáló kiegészítő támogatás összege megfelel a módosítás jogalapjaként megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak. A kiegészítő támogatás alaprojekt sikeres és teljes megvalósulását szolgálta. A pótmunkák tekintetében a teljesítési idő meghatározásakor a pótmunka mennyiségét, az alapanyagok beszerzését, a vállalkozói kapacitást és a támogatói okirat tartalmát vették figyelembe. Az ajánlatkérő 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozatában rögzítette, hogy a negyedik és harmadik szerződésmódosítás indokai azonosak. A 2020. május 29-én kelt műszaki ellenőri nyilatkozat általános tartalmú, részletes szakmai, műszaki és gazdasági érvekkel alátámasztott indoklást a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap fennállta vonatkozásban nem tartalmaz.

379. A módosítás jogalapját megalapozó érdemi körülményeket a szerződés nem tartalmazza, a módosításról feladott hirdetmény a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának tartalmát megismétli, ezen felül kizárólag a garanciális igény érvényesítését jelöli meg jelentős hátránnyként. A kezdeményező szerint a munkaszervezési, valamint garanciális igény érvényesítése körében esetlegesen felmerülő nehézségek azonban nem minősülnek olyan körülménynek, melyek a hivatkozott jogalap értelmezésében jelentős hátránnyként lennének figyelembe vehetők. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nyilatkozatában ugyanazon körülményeket jelöli meg a negyedik szerződésmódosítás esetében, mint a harmadik szerződésmódosítás esetében.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata szerint a hetedik kezdeményezési elemnél előadottakat kérte ezen kezdeményezési elemnél is figyelembe venni.

380. A Döntőbizottság a hetedik kezdeményezési elem körében az alábbiakat állapította meg: Az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárásban is csak általánosságban sorolta fel a gazdasági okokat és állította, hogy azok jelentős többlet költséget eredményeznek, azonban a kezdeményező felhívása ellenére ezzel kapcsolatos számításokat nem mutatott be (az esetleges új közbeszerzési eljárás 900.000.-Ft-os költségén kívül). A 100 millió Ft-os nagyságrendű építési beruházás esetén a kevesebb, mint 1 millió Ft-os többlet költség nem jelenti a költségek megsokszorozódását, illetve nem értékelhető jelentős hátránnyként sem.

381. A Döntőbizottság itt is rá kíván mutatni, hogy a szerződésellenőrzési eljárásban felhozott indokok, hogy az ismételt közbeszerzési eljárás többletköltséggel járt volna, időbeli késedelmet okozott volna, az új nyertes és az addig elvégzett munka kivitelezője közt együttműködési, egyeztetési, kooperációs igények merültek volna fel, mely többletköltséget és többletmunkát eredményezett volna, általános jellegűek. Konkrét, számszerűsített, pontosan meghatározott és kifejtett indokokat nem tartalmaz, nem írja le, hogy az ajánlatkérő számára milyen számára jelentős hátránnyal vagy a költségek milyen szintű, konkrét megsokszorozódásával járna. A szerződésmódosítás jogszerűségét az sem támasztja alá, hogy „Emellett szerinte az eredeti szerződés vállalkozója rendelkezik azzal a speciális tudással és szakértelemmel, mely a pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja.”. A kivitelező speciális tudása és szakértelme sem került bemutatásra, mely a

pótlólagos forrással kiegészült projekt magasabb szintű kivitelezését biztosítja. Sőt maga az ajánlatkérő minősítette az építési munkákat „egyszerű kivitelezési feladat”-nak, illetve „egy kifejezetten egyszerű építési és tereprendezési feladat”-nak.

382. A beszerzés jellegéről összességében elmondható, hogy nem került bemutatásra olyan körülmény, mely a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap szempontjából releváns lehet, így kivételes szakértelem, speciális technológia nem került bemutatásra, előírásra, és amely miatt szerződni csak az eredeti szerződéses féllel lehet. Továbbá a szerződő felek rendelkezésre bocsátott dokumentumaikban nem került bizonyításra a törvényi feltételként meghatározott gazdasági ok fennállása, valamint a felek számításokkal alátámasztottan nem tudták igazolni, hogy jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna, ha az eredeti szerződő fél személye megváltozna.

383. A Döntőbizottság megállapította a fentiekre tekintettel, hogy a negyedik szerződésmódosítás Kbt.-ben előírt feltételei nem kerültek bemutatásra, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját.

384. A Döntőbizottság ezt követően a kilencedik kezdeményezési elemet vizsgálta, mely szerint a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait.

385. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 135. § (3) bekezdés szerint az építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

386. A felhívás III.1.5) pontja szerint az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

„Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdése, amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint.”

A szerződés VII.3. pontja szerint: „Amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint. A 2007. évi CXXVII. törvény és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § is irányadó. A Kbt. 135. § (1), (2), (6), (7) bekezdései is irányadók.”

387. A hivatalbóli kezdeményező ezen kezdeményezési elemben többek között azt kifogásolta, hogy az alvállalkozói számlák kiállítása az 1., 2., 4. és 6. részszámlához kapcsolódtak, melyeken az alvállalkozói teljesítés mértéke nem került feltüntetésre, melyet az ajánlatkérő maga is észlelt.

388. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján megállapította, hogy az alvállalkozói számlák kiállítása az 1., 2., 4. és 6. részszámlához kapcsolódott, ezeken a számlákon az alvállalkozói teljesítés mértéke nem került feltüntetésre. A vonatkozó előírások egyértelműen rögzítik, hogy az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően kiállított számlában kell részletezni az alvállalkozói teljesítést, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét.

389. Az ajánlatkérő e körben előadta, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-t indokoló jogalkotói cél tehát teljes mértékben teljesült az ajánlattevői számlázás során. A kérelmezett kizárólag technikai jellegű jogsértést, adminisztrációs hibát vétett. Az ajánlatkérő akkor járt volna el jogsértően, ha az adminisztrációs hiba ellenére nem fizeti ki a számlák ellenértékét. A számlákkal egy időben átadott kérelmezetti nyilatkozat tartalmazta az alvállalkozói teljesítéseket és azok ellenértékét, ezen nyilatkozatok az ellenőrzési eljárásban átadásra kerültek. Az ajánlatkérő és a kérelmezett álláspontja szerint nincs érdemi jelentősége annak, hogy a számla vagy a számlával egy időben átadott külön nyilatkozat tartalmazza-e az alvállalkozói teljesítéseket, a lényeg az, hogy ez az információ a számla átadásával egy időben igazolhatóan az ajánlatkérő rendelkezésére állt.

390. A Döntőbizottság megállapította, hogy a vonatkozó rendelkezések alapján magán a számlán kell feltüntetni az alvállalkozói teljesítés mértékét, a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontjában foglalt előírásnak nem felel meg az, ha a számlával egy időben átadott külön nyilatkozat tartalmazza az alvállalkozói teljesítéseket.

391. A hivatalbóli kezdeményező azt is kifogásolta, hogy a kérelmezetti részszámlák ellenértékének ajánlatkérői kiegyenlítésére három részszámlához kapcsolódó alvállalkozói számlák (a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft., a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v., a 6. részszámla vonatkozásában Mr. Mester Kft.) ellenértékének kiegyenlítését megelőzően került sor. Az alvállalkozók számláinak kiegyenlítésére a részszámlákhoz csatolt alvállalkozói nyilatkozatok kiállítását követően került sor.

Nyertes ajánlattevő részszámlája	Neubauer Kft.	alvállalkozói nyilatkozat kelte	teljesítés	utalás a kérelmezett részére	összeg	fizetési határidő	utalt összeg	utalás az alvállalkozó részér
2. részszámla		2019.11.13.	2019.11.04	2019.11.15	9.847.910	2019.11.09	5.152.090 és 4.695.820	2019.11.06. és 2019.11.18
	A. Z. e. v.							
4. részszámla		2020.04.08.	2020.04.08	2020.04.08	2.100.000	2020.05.02	2.100.000	2020.04.27
	Mr. Mester Kft.							
6. részszámla		2020.05.11.	2020.04.08	2020.05.13.	2.625.840	2020.04.08	1.625.840 és 1.000.000	2020.04.27. és 2020.05.13

392. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján megállapította, hogy a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft. részére a kérelmezett a neki járó ellenszolgáltatás egy részét 2019. november 18.-án utalta át, az ajánlatkérő a kérelmezett részére 2019. november 15-én utalta át a kiszámlázott összeget, tehát az alvállalkozó részére történt átutalást megelőzően.

A 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v. részére a kérelmezett a neki járó ellenszolgáltatást 2020. április 27-én utalta át, az ajánlatkérő a kérelmezett részére 2020. április 8-án utalta át a kiszámlázott összeget, tehát az alvállalkozó részére történt átutalást megelőzően.

A 6. részszámla vonatkozásában Mr. Mester Kft. részére a kérelmezett a neki járó ellenszolgáltatást 2020. május 13-án utalta át, az ajánlatkérő a kérelmezett részére 2020. május 13-án utalta át a kiszámlázott összeget. E vonatkozásban a Döntőbizottság nem tudta megállapítani, hogy az ajánlatkérői utalás a kérelmezett alvállalkozó részére történő utalást megelőzte-e.

393. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy azzal, hogy a kérelmezett utólag, az adott részszámla ellenértékének maradéktalan ajánlatkérői kiegyenlítését követően fizette ki az alvállalkozói teljesítést a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft. részére és a 4. részszámla vonatkozásában A. Z. e. v részére, a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját.

394. A hivatalbóli kezdeményező e kezdeményezési elemében kifogásolta azt is, hogy a kérelmezett a hivatkozott 1., 2., 4. és 6. részszámlákhoz köthetően nem adta át az ajánlatkérőnek az alvállalkozói díj kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásának másolatait, csupán azon alvállalkozói nyilatkozatokat, mely szerint az alvállalkozói teljesítés ellenértékével összefüggésben kiegyenlítetlen, lejárt követelés a kérelmezettel szemben nem áll fenn. Az ajánlatkérő ezen igazolások átadását maga sem kérte.

395. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott dokumentumok alapján megállapította, hogy kérelmezett az 1., 2., 4. és 6. részszámlákhoz köthetően nem adta át az ajánlatkérőnek az alvállalkozói díj kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásának másolatait, holott ennek az átadási kötelezettségét a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja egyértelműen a kötelezettségévé teszi.

A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az átutalások igazolásainak másolataival nem egyenértékű, nem esik egy tekintet alá a benyújtott azon alvállalkozói nyilatkozatok, mely szerint az alvállalkozói teljesítés ellenértékével összefüggésben kiegyenlítettlen, lejárt követelés a kérelmezettel szemben nem áll fenn.

396. A fentiek alapján a kérelmezett azzal, hogy nem adta át az ajánlatkérő számára az alvállalkozói számlák kiegyenlítéséről szóló átutalások igazolásainak másolatait, megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

397. A kilencedik kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait.

398. A Döntőbizottság ezt követően a tizedik kezdeményezési elemében foglaltakat vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

399. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 135. § (3) bekezdés szerint az építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;
- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.

400. A felhívás III.1.5) pontja szerint az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdése, amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint.

A szerződés VII.3. pontja szerint: „Amennyiben Vállalkozó a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerint. A 2007. évi CXXVII. törvény és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. § is irányadó. A Kbt. 135. § (1), (2), (6), (7) bekezdései is irányadók.”

401. A hivatalbóli kezdeményező kifogásolta azt, hogy a kérelmezetti részszámlák ellenértékének ajánlatkérői kiegyenlítésére a 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft., a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v., a 6. részszámla vonatkozásában a Mr. Mester Kft. alvállalkozói számlák ellenértékének kiegyenlítését megelőzően került sor. Ezen részszámlák kiegyenlítését megelőzően azonban az ajánlatkérő nem kérte, hogy kérelmezett a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségének teljesítését igazolja.

Előadta azt is, hogy az ajánlatkérő 2021. szeptember 13-ján kelt nyilatkozatában elismerte, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pont szerinti kötelezettség elmulasztása miatt nem került sor a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint az ellenszolgáltatás fennmaradó részének az ajánlatkérő részéről történő őrzésére.

402. A Döntőbizottság a kilencedik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy kérelmezett utólag, az adott részszámla ellenértékének maradéktalan ajánlatkérői kiegyenlítését követően fizette ki az alvállalkozói teljesítést 2. részszámla vonatkozásában a Neubauer Kft. részére és a 4. részszámla vonatkozásában az A. Z. e. v részére , a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének e) pontját. A 6. részszámla vonatkozásában a Mr. Mester Kft. alvállalkozói számláinak a kiegyenlítése vonatkozásában nem tudta a fentieket megállapítani.

Továbbá megállapította azt is a kilencedik kezdeményezési elem körében, hogy kérelmezett az 1., 2., 4. és 6. részszámlákhoz köthetően nem adta át az ajánlatkérőnek az alvállalkozói díj kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásának másolatait, holott ennek az átadási kötelezettségét a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontja egyértelműen a kötelezettségévé teszi.

403. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy jogsérelem nem érte az alvállalkozókat, hiszen a szerződés alapján járó ellenértéket határidőben megkapták, így a jogalkotó célja érvényre jutott, az nem sérült az ajánlatkérő eljárása nyomán. Rögzítette azt is, hogy az ajánlatkérő gondosan és körültekintően járt el, tehát meggyőződött arról, hogy az alvállalkozói teljesítés ellenértéke kifizetésre került-e. Ennek igazolásaként nem átutalási megbízást, hanem az alvállalkozók elismerő nyilatkozatát fogadta el megfelelő dokumentumnak.

404. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja kimondja az utalási igazolás másolatok átadásának a kötelezettségét. Ebből állapítható meg, hogy sor került-e és ha igen, mikor az alvállalkozók kifizetésére.

A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő álláspontját, mely szerint az átvételi elismervény egyenértékűnek tekinthető az átutalási igazolással, sőt még megbízhatóbb, hitelesebb irat, mint az átutalás igazolása, amely akár egy más munkára szóló teljesítés ellenértéke is lehet. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a hivatkozott iratok nem átvételi elismervények, tehát nem a kérdéses összegek átvételét igazolják, csupán általános nyilatkozatok arra vonatkozóan, hogy az adott alvállalkozó felé a kérelmezettnek nincs lejárt tartozása. A 322/2015. Korm. rendelet egyértelműen rendelkezik az átutalási megbízások átadásának a kötelezettségéről, nem rendelkezik viszont az átvételi elismervények és alvállalkozói nyilatkozatok egyenértékűségéről, megbízhatóbb, hitelesebb voltáról, illetve arról sem, hogy az átutalási megbízás bármilyen más „irattal” kiváltható. A Döntőbizottság véleménye szerint az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el a jogszabályi előírásokra tekintettel az alvállalkozók elismerő nyilatkozatát egyenértékű dokumentumnak.

405. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy nem volt oka az ajánlatkérőnek azt feltételezni, hogy a dokumentumok nem hitelesek, vagy hogy nem valós adatokat tartalmaznak. Álláspontja szerint akkor követett volna el jogsértést, ha ragaszkodik az átutalási igazoláshoz egy olyan esetben, amikor egy azzal egyenértékű, ill. annál még hitelesebb tartalmú igazolás már rendelkezésre állt.

406. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontja kimondja az utalási igazolás másolatok átadásának a kötelezettségét, az alvállalkozói átvételi elismervények hitelességét, valóság tartalmát sem az ajánlatkérőnek, sem a Döntőbizottságnak nem kellett vizsgálni, hiszen azok kívül esnek a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjában előírt dokumentumok körén, az ajánlatkérőnek a kifizetést az átutalási megbízások átadását követően kellett volna teljesíteni.

407. A hivatalbóli kezdeményezés kilencedik kezdeményezési eleme körében a Döntőbizottság megállapította a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése e) pontjának a megsértését a kérelmezett által, ebből következően az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el a kérelmezett 2. részszámlájához kapcsolódó Neubauer Kft., 4. részszámlájához kapcsolódó A. Z. e. v., valamint 6. részszámlájához kapcsolódó Mr. Mester Kft. alvállalkozók számláinak kiegyenlítésére a részszámlákhoz csatolt alvállalkozói nyilatkozatokat annak igazolására, hogy a kérelmezett teljesítette a fizetési kötelezettségét az alvállalkozók felé.

408. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tizedik kezdeményezési elem körében megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének h) pontját.

409. A Döntőbizottság ezt követően a tizenegyedik kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálta, mely szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, amely az

ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. Az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt, kifizetés rendjére vonatkozó előírásait, az akadályközlést, továbbá a pénzügyi és műszaki ütemtervet.

410. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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. 46. § bekezdése szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni.

411. A Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező érvelését, mely szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét határozza meg a szerződés teljesítési szakaszában, és folyamatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjék, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A hivatkozott rendelkezés előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában 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.

412. A hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy figyelemmel arra, hogy a Kbt. egyéb előírást az ellenőrzés és a dokumentálás tekintetében nem tesz, az ellenőrzési és a dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát mindig az adott tényállás specifikumai vonatkozásában szükséges és lehet vizsgálni. Az ajánlatkérőnek mindenképpen ellenőriznie kellett volna a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt, kifizetés rendjére vonatkozó előírásait, az akadályközlést, továbbá a pénzügyi és műszaki ütemtervet.

413. A fizetési rendre vonatkozó előírások ellenőrzése körében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt 2021. október 25-én kelt nyilatkozata szerint a kérelmezett bemutatta az alvállalkozók igazolásait, mely szerint tartozása nem áll fenn velük szemben, és ezen okból nem jelezte a kérelmezettnek az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlák vonatkozásában, hogy a kiállított számlán az alvállalkozói teljesítés feltüntetése elmaradt. Az ajánlatkérőnek a 322/2015. Korm. rendeletben foglaltak alapján szükségképpen ellenőriznie kellett volna a benyújtott számlák tartalmát abból a szempontból, hogy megfelel-e a vonatkozó jogszabályoknak, az ellenőrzési kötelezettség körében észlelni kellett volna, hogy az elvégzett munkálatok alvállalkozói része az alvállalkozói teljesítéssel érintett részszámlákon nem került feltüntetésre.

414. A Döntőbizottság a tizedik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő nem a jogszabályi előírásoknak megfelelően járt el, amikor a kérelmezett által bemutatott nyilatkozatok alapján elfogadta a benyújtott, alvállalkozói teljesítést nem

tartalmazó számlákat. Az ajánlatkérő a becsatolt nyilatkozatok alapján a részszámlákat be sem fogadhatta volna, így a számla és a nyilatkozatok nem megfelelő tartalma alapján nem utalhatott volna a kérelmezettnek. Az ajánlatkérő e körben a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ban foglalt, kifizetés rendjére vonatkozó előírásait sértette meg és ezt a Döntőbizottság meg is állapította. E körben a Kbt. 142. § (1) bekezdésében szabályozott ajánlatkérői ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség szubszidiárius jellegű. Mivel a konkrét, jogszabályban előírt, fizetési rendre vonatkozó kötelezettségét az ajánlatkérő megsértette, a Döntőbizottság az ellenőrzési kötelezettségének a megsértését (az ellenőrzés elmaradását) nem tudta megállapítani, hiszen ezt a mulasztást egyszer már értékelte a tizedik kezdeményezési elem körében.

415. Az akadályközléssel és a pénzügyi és műszaki ütemtervvel kapcsolatban a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt 2021. augusztus 4-én kelt nyilatkozatában elismerte, hogy csak szóbeli akadályközlésre került sor, továbbá az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült.

A kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a szóbeli akadályközlést követően észlelni kellett volna annak nem megfelelő formai voltát, ugyanis a szóbeli akadályközléssel nem bizonyítható utólag, hogy arra ténylegesen sor került-e, mikor és milyen tartalommal.

416. A Döntőbizottság a negyedik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a kérelmezett részéről csak szóbeli akadályközlésre került sor, és ezzel a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel.

A hivatalbóli kezdeményező a partfalomlások kapcsán hivatkozott arra, hogy az akadályközlés nem írásban történt, ezt a felek az ellenőrzési eljárásban egybehangzóan meg is erősítették. A Döntőbizottság ugyan az iratok között a kooperációs jegyzőkönyvekben és az építési naplóban megtalálta a partfal omlásának és megerősítésének cselekményeire vonatkozó bejegyzéseket, de a kérelmezett ezen okból írásbeli akadályközlést nem tett az ajánlatkérő felé, nem adta írásban az ajánlatkérő tudtára, hogy ezek az események őt a teljesítésben milyen módon és mértékben, illetve mennyi ideig korlátozták. A szóbeli akadályközlés alapján fel kellett volna szólítania az ajánlatkérőnek a kérelmezettet, hogy írásban terjessze elő az akadályközlését. Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége körében az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna ezen hiányosságot és fel kellett volna szólítania a kérelmezettet annak kezelésére.

A szóbeli akadályközlést követően azt ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 46. § (1) bekezdésére is – dokumentálnia kellett volna ezt a tényt és a kérelmezettet fel kellett volna hívni az akadályközlés írásban történő benyújtására, vagy legalább neki írásban rögzítenie kellett volna a kérelmezett szóbeli akadályközlésének tényét, időpontját és tartalmát. Mivel az ajánlatkérő ennek nem tett eleget, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét.

417. A szerződés-ellenőrzési eljárás során csupán a 2019. szeptember 2. és 2019. december 1. közötti időszakban végzett munkálatokra vetített ütemtervet csatoltak a szerződő felek. Nyilatkozataik szerint az eredeti 25 napos teljesítési időre ütemterv nem készült, a 25 napos időtartam tervezhető munkavégzést nem tett lehetővé, és nem merült fel olyan adat, mely indokolta volna kivitelezési ütemterv meglétét.

A pénzügyi és műszaki ütemterv készítése és dokumentálása körében a Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő jogi képviselője ugyan a jogorvoslati eljárásban állította, hogy a kérelmezett bemutatott az ajánlatkérőnek ilyen ütemtervet és utalt rá, hogy ez nem a szerződéskötés időpontjáig történt, de ezt iratokkal alátámasztani nem tudta. Ezzel szemben

az ajánlatkérő és a kérelmezett egybehangzóan nyilatkozták az ellenőrzési eljárásban, hogy az eredeti teljesítési időszakra nem készült ilyen ütemterv.

Az ajánlatkérőnek szintén a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján észlelni kellett volna, hogy az ütemterv elkészítése elmaradt, és azt az ajánlatkérőnek – figyelemmel a Kbt. 46. § (1) bekezdésére is – dokumentálnia kellett volna, majd intézkednie az ütemterv pótlása iránt.

418. A szerződéskötésre tehát úgy került sor, hogy a szerződés 4. számú melléklete szerinti ütemterv a kérelmezett által elkészítésre került volna.

419. A Döntőbizottság megállapította, hogy az előírások alapján a szerződés 4. számú melléklete volt az ütemterv, ami a szerződéskötési határidőre nem készült el. Ezen hiány pótlására az ajánlatkérő nem hívta fel dokumentáltan a kérelmezett figyelmét, nem követelte meg annak a pótlását.

420. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy a Kbt. 37. § (5) bekezdése, a Kbt. 141. § (7) bekezdése, 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. A második szerződésmódosítás tekintetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztató azonban nem a valós tartalommal jelent meg, nem a módosítás tényleges indoka került rögzítésre, a hivatkozott körülmény (partifecskék fészkelése) már a második szerződésmódosítás aláírása előtt, 2019. augusztus 21-én megszűnt, melyre figyelemmel az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségét feltételezhetően a második szerződésmódosításról feladott hirdetmény tekintetében is megsértette.

421. A hivatalbóli kezdeményező a harmadik kezdeményezési elem körében kifogásolta azt is, hogy a második szerződésmódosításról szóló hirdetményben az ajánlatkérő továbbra is a partifecske-telep kialakulása miatti akadályoztatásra, mint előre nem látható körülményre hivatkozott, melyre tekintettel a szerződés-ellenőrzési eljárásban előadott azon körülmények, mint a dunai árvíz a munkaterület megközelítését és a munkavégzést hátráltatta, vagy hogy a kérelmezett korlátozott munkafeltételek mellett dolgozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként nem értékelhetők. A partifecskék fészkelése pedig ugyanazon indokok miatt nem alkalmas a második szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására, mint az első szerződésmódosítás esetében, ezért a kezdeményező a jelen kezdeményezési elem kapcsán is kérte az ötödik kérelmi elemnél már kifejtett álláspontjának figyelembevételét. Mindezekre tekintettel véleménye szerint a szerződésmódosítás előírt feltételei nem álltak fenn, ezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

422. A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem körében vizsgálta a hivatkozott szerződésmódosítást, és az arról feladott hirdetményt, ez alapján nem osztotta a hivatalbóli kezdeményező álláspontját. Az ajánlatkérő nem ugyan azokra a körülményekre hivatkozott, mint az első módosításban. A felek egyrészt arra hivatkoztak, hogy a munkavégzési tilalom az előzetesen meghatározott 2019. augusztus 15. időpont után is fenn állt. Továbbá a kérelmezett korlátozott munkavégzési feltételeket volt kénytelen elfogadni. A hirdetményben az ajánlatkérő azokat az indokokat írta le, amely véleménye szerint jogszerű szerződésmódosításhoz vezettek. Előzőek alapján a Döntőbizottság e körben jogsértés hiányát állapította meg.

423. A fentiekre tekintettel a partfalomlással kapcsolatos akadályközlés, valamint a pénzügyi és műszaki ütemterv tekintetében az ajánlatkérő nem tett eleget az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének, így megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

424. A Döntőbizottság ezt követően a tizenkettedik kezdeményezési elembe foglaltakat vizsgálta, mely szerint a szerződés aláírásával az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 131. § (1) bekezdését.

425. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

426. A hivatalbóli kezdeményező azt kifogásolta e körben, hogy a felhívás alapján a műszaki átadás-átvételnek 2019. június 28-ig – a szerződéstervezet szerint 2019.06.30-ig (helyesen 2019.06.30-ig) – kellett volna megtörténnie. Ehhez képest a megkötött szerződés V. pontjában a szerződő felek – az ajánlati kötöttséggel terhelt felhívás II.2.7) pontjától eltérve – azt rögzítették, hogy „[...] a teljesítésének vég határideje 2019. június 21. A hatálybalépés napján kell történnie a munkaterület átadás-átvételének [...] a beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határideje 2019. augusztus 30.». Az előzőek alapján a hivatalbóli kezdeményező véleménye szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a felhívás II.2.7. pontjától eltérően rögzítették a beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határidejét, amivel megsértették a Kbt. 131. § (1) bekezdését.

427. A Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta meg a kezdeményezés ezen elemében foglaltakat és megállapította a jogsértés hiányát.

A felhívás II.1.5) pontja alapján a teljesítés határideje: 2019. június 21.

A felhívás II.2.7) pontja alapján a szerződés időtartama: 2019. május 27. – 2019. június 21. és a szerződés meghosszabbítható, a meghosszabbítás leírása: „A teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21, A Ptk. 6:247. § (2) bekezdése szerint határidőben teljesít az ajánlattevő, ha az átadásátvétel a szerződésben előírt fenti teljesítési határidőn belül megkezdődik. Az átadás-átvétel időtartama a Ptk. előírásától eltérően legfeljebb hét nap.

A szerződéstervezet „V. Teljesítés helye és határideje” pontja – többek között – a következőket tartalmazta:

„Jelen szerződés: [...]

- a teljesítésének véghatárideje: 2019. június 21.
- hatálybalépés napján kell történnie a munkaterület átadás-átvételének,
- III.1. pontjában meghatározott beruházás műszaki átadás-átvétellel lezárt befejezésének végső határideje: 2019. 06. 30.

Az átadás-átvétel időtartama legfeljebb hét nap, eltérő időtartamban a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésétől, mely időtartam a teljesítésre rendelkezésre álló időtartamba nem számít bele.”

428. A felhívásban nem szerepelt dátummal meghatározva a műszaki átadás-átvétel befejezésének napja, csak a teljesítés határideje és az ahhoz képest a műszaki átadás-átvételre rendelkezésre álló időtartam. Ezek az adatok a szerződéstervezetben és az aláírt szerződésben is azonosak. Ugyanakkor a szerződéstervezetben már dátum szerint is szerepelt az átadás-átvétel végső dátuma, de hibásan (2019 helyett 20019 évszámmal és június 28. helyett 06. 30. dátummal). Az aláírt szerződésben az átadás-átvétel végső dátumaként szerepel 2019.

augusztus 30. Ugyanakkor a teljesítési határidő megfelelően szerepel, és az eljárásban közölt az a feltétel is, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárásnak a teljesítési határidő után 7 nappal le kell zárulnia.

429. A fentiek alapján a Döntőbizottság nem látta bizonyítottnak, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett e vonatkozásban szándékosan eltért volna a szerződéstervezetben szereplő dátumtól, a hibás dátumot próbálta javítani, aminek az lett az eredménye, hogy az évszámot javította és a hónap napot viszont egy későbbi időpontban jelenítette meg. Ebből láthatóan a 2019. augusztus 30. szintén egy elírás volt, amint azt az ajánlatkérő is nyilatkozta az ellenőrzési- és a jogorvoslati eljárásban is. A Döntőbizottság rá kíván mutatni arra, hogy ez az elírás nem befolyásolta a teljesítést, egy ellentmondást keletkeztetett a szerződésben.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a kezdeményezés tizenkettedik eleme vonatkozásában a jogsértés hiányát állapította meg.

430. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy az első kezdeményezési elem kapcsán az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, a harmadik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 58. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a negyedik kezdeményezési elem tekintetében a kérelmezett megsértette a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 41. § (1) bekezdését, az ötödik és hatodik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a hetedik és nyolcadik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját, a kilencedik kezdeményezési tekintetében a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c), e) és f) pontjait, a tizedik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját, a tizenegyedik kezdeményezési elem tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a második és tizenkettedik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg.

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

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

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

figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

432. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a Döntőbizottság megállapította a jogsértés megtörténtét – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia. A Döntőbizottságnak tehát ez esetben nincs mérlegelési jogköre a bírság kiszabása körében, kötelezően bírságot kell kiszabnia a fentiek alapján, attól nem tekinthet el.

433. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság a kérelmezettel, valamint az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték nettó 70.900.060.-Ft volt.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azon jogsértésnek a súlyát, hogy nem megfelelően készítette elő a közbeszerzési eljárását, amely két szerződésmódosításhoz is vezetett. A kérelmezett jogsértése kapcsán értékelte azt is, hogy a szerződés teljesítése során a kérelmezett a kifizetés rendjére vonatkozó szabályokat és az írásbeliség követelményét nem tartotta be.

Értékelte továbbá a Döntőbizottság, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértés nem reparálható, ugyanakkor a rendelkező részben megállapított összegű bírságok kellő visszatartó erővel bírnak és elegendőek arra, hogy a további jogsértésektől a kérelmezettet és az ajánlatkérőt visszatartsák. A bírság összegének az ajánlatkérő és a kérelmezett esetében megvalósult eltérését indokolta, hogy az ajánlatkérő terhére hét tételes jogsértés került megállapításra, amely nem volt reparálható, illetve hogy a négy jogsértő szerződésmódosításból kettő kizárólag az ajánlatkérő mulasztására volt visszavezethető.

A kérelmezett a teljesítés során négy tételes jogsértést követett el, ami szintén nem reparálható. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy jelen támogatásból megvalósult beszerzés esetén a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

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

434. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

Az ajánlatkérő képviselője kérte, hogy a Döntőbizottság 700.000.-Ft értékben költségeinek megtérítésére kötelezze a hivatalból kezdeményezőt. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérővel szemben előterjesztett kilenc kezdeményezési elemből hét körében jogsértést állapított meg. Az Ákr. 125. § (1) bekezdéséhez fűzött kommentár szerint hivatalból induló vagy folytatott eljárások során az eljárás alá vont ügyfél a saját védekezésének, sőt a hivatalból eljárásban az őt terhelő – de jellemzően nem az ő érdekeit szolgáló – kötelezettségei teljesítésének a költségeit akkor is viselni köteles, ha védekezése eredményre vezetett. Előzőek alapján a két kezdeményezési elem vonatkozásában is az ajánlatkérőt kötelezte a Döntőbizottság a költségeinek a viselésére az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján.

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

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

B u d a p e s t, 2022. május 24.

Dr. Peleskey Viktória sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Pulainé Dr: Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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