



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.223/19/2018.

A tanács tagjai: Pulainé dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Baranya Megyei Kormányhivatal
(Pécs, József Attila u. 10.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Turi Ákos ügyvéd
(Pécs, Teréz u. 11-13.)

I. rendű kérelmezett: Nemzetközi Testőr Biztonságügyi Kft.
(Budapest, Erzsébet krt. 28.)

I. rendű kérelmezett képviselője: Dr. Hargitai László ügyvéd
Hargitai-Mezőfi Ügyvédi Iroda
(Budapest, Frankhegy u. 11. XI/41.)

II. rendű kérelmezett: T.A.X. Team Security Kft.
(Budapest, Erkel u. 6.)

II. rendű kérelmezett képviselője: Dr. Petricsevics Milán ügyvéd
(Pécs, Mátyás király u. 6. II/14.)
Dr. Zoric Ildikó ügyvéd
(Siklós, Felszabadulás u. 38/A.)

A beszerzés tárgya: Baranya Megyei Kormányhivatal vagyonkezelésében, illetve használatában álló intézmények épületeiben élőerős őrzés-védelmi szolgáltatás ellátása

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő, valamint az I. és II. rendű kérelmezettek megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdés a) pontjára, valamint a (4) bekezdés c) pontjára figyelemmel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy a II. r. kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.) 128. § (2) bekezdése második fordulatát.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme tekintetében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdésére figyelemmel a 2011. évi Kbt. 30. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kettőmillió forint, az I. rendű kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a II. rendű kérelmezettel szemben 1.500.000.- Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő valamint az I. és II. rendű kérelmezettek között 2014. május 30. napján létrejött szerződés
BAB/10/1967/2014. számon, BAB/10/01208-1/2017 alszámon 2017. május 31-én
BAB/10/1967/2014. számon, BAB/10/01208-2/2017 alszámon 2017. augusztus 29-én
BAB/10/1967/2014. számon, BAB/10/01208-3/2017 alszámon 2017. november 30-án
BAB/10/1967/2014. számon, BAB/10/00286-1/2018 alszámon 2018. január 31-én, valamint
BAB/10/1967/2014. számon, BAB/10/00286-2/2018 alszámon 2018. február 28-án létrejött szerződésmódosításai semmisek.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy ezen szerződésmódosítások esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, az I. rendű kérelmezettel szemben további 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a II. rendű kérelmezettel szemben további 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, valamint az I. és II. rendű kérelmezettet, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Közbeszerzési Értesítő 2014/19. lapszámában 2014. február 14. napján KÉ 2697/2014. szám alatt megjelent hirdetményvel közbeszerzési eljárást indított. Az eljárás eredményéről szóló összegezést 2014. május 12-én készítette el és küldte meg az ajánlattevők részére, mely szerint az eljárás nyertese az I. és II. rendű kérelmezett lettek, mint közös ajánlattevők.

2. Az összegezés 12. pontja szerint az I. rendű kérelmezett akként nyilatkozott ajánlatában, hogy a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni, míg a II. rendű kérelmezett nyilatkozata szerint a teljesítés során nem kívánt alvállalkozót igénybe venni.

3. A felhívás II.3) pontja szerint a szerződés 36 hónap időtartamra jött létre. A felhívás II.2.3) pontja szerint a szerződés nem hosszabbítható meg.

4. A beszerzés becsült értéke nettó 292.438.080,- forint volt.

5. Az ajánlatkérő és az I., valamint II. rendű kérelmezettek, mint közös ajánlattevők között a közbeszerzési eljárás eredményeként 2014. május 30. napján vállalozási szerződés megkötésére került sor 36 hónap határozott időtartamra.

A szerződés VIII. pontja a szerződés módosítása és megszűnése körében az alábbiak szerint rendelkezett:

„A szerződés V.2. pontjában meghatározott egységár a szerződés V/3. pontjában foglaltak szerint a Felek külön írásbeli nyilatkozata nélkül minden évben automatikusan módosul.

Jelen szerződés módosítására, kiegészítésére - ide nem értve a VIII. 1. pontban foglalt esetet - csak írásos formában, a felek egyetértésével a Kbt. 132. § szerinti körülmények fennállta esetén van lehetőség. Az ajánlati felhívás II.2.1.) Teljes mennyiség pontja szerint a megjelölt mennyiség a szerződés időtartama alatt + 20 %-kal módosulhat, melyet a Megrendelő tájékoztatása alapján a Vállalkozó köteles tudomásul venni, illetve teljesíteni. A változásról Megrendelő Vállalkozót legalább a változást megelőző 30 nappal korábban köteles értesíteni...”

6. A szerződés 1. sz. melléklete tartalmazta a szerződés teljesítésének helyszíneit:

I. Baranya Megyei Kormányhivatal Törzshivatala, 7623 Pécs, József Attila u. 10.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő: 0:00-24:00 óra Épület

körüli járőrözés: 18:00-06:00 óra

1 fő 24 órás ügyelete rendkívüli események esetén

II. Növény és Talajvédelmi Igazgatóság, 7634 Pécs, Kodó dűlő 1.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő: 0:00-24:00 óra Épület körüli járőrözés: 20:00-06:00 óra

Telefonszolgálat: Hétfő-Csütörtök: 06:30-17:00 óra,

Péntek: 06:30-14:30 óra

III. Egészségbiztosítási Pénztári Szakigazgatási Szerv, 7623 Pécs, Nagy Lajos király útja 3.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Telefonszolgálat 1 fő:

Hétfő-Péntek: 06:00-21:00 óra

Hétfő-Csütörtök: 07:30-16:30 óra, Péntek: 07:30-13:30 óra

IV. Munkaügyi Központ, Munkavédelmi és Munkaügyi Szakigazgatási Szerv 7621 Pécs, Király utca 46.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő-Csütörtök: 06:30-17:30 óra, Péntek: 06:30-14:00 óra

V. Pécsi Járási Hivatal Járási Munkaügyi Kirendeltség, 7621 Pécs, Zrínyi u. 11.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő-Csütörtök: 06:30 -16:00 óra, Péntek: 06:30 -14:00 óra

VI. Közlekedési Felügyelőség, 7630 Pécs, Hengermalom utca 2.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő-Péntek 06:00-19:00 óra

VII. Nyugdíjbiztosítási Igazgatóság, 7623 Pécs, Mártírok útja 12.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő-Péntek: 06:00-20:00 óra

Telefonszolgálat 1 fő: Hétfő-Csütörtök: 07:30-16:30 óra, Péntek: 07:30-13:30 óra

VIII. Népegészségügyi Szakigazgatási Szerv, 7623 Pécs, Szabadság utca 7.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Telefonszolgálat:

Hétfő-Csütörtök: 05:30 -19:30 óra, Péntek: 05:30 -18:00 óra Hétfő-Csütörtök: 06:30-17:00 óra, Péntek: 06:30-14:30 óra

IX. Pécsi Járási Hivatal, 7621 Pécs, Kossuth tér 1-3.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Portaszolgálat 2 fő:

Hétfő- Péntek: 05: 00- 21 : 00 óra Hétfő-Péntek: 08:00-20:00 óra

X. Földhivatal, 7621 Pécs, Széchenyi tér 9.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő-Péntek: 06:00-22:00 óra”

7. A szerződés 1. sz. módosítására 2014. december 1-én került sor az ügyfélforgalom intenzitásának változására tekintettel, melynek során az 1. sz. melléklet változott, egyebekben a szerződés többi része változatlan maradt.

A módosítás szerint:

IX. Pécsi Járási Hivatal, 7621 Pécs, Kossuth tér 1-3.

Feladat:

Portaszolgálat 1 fő:

Hétfő: 1 fő 05: 00- 17:00 óra, további 1 fő 08:00-18:00 óra

Kedd: 1 fő 05: 00- 17:00 óra, további 1 fő 08:00-19:00 óra

Szerda: 1 fő 05: 00- 17:00 óra, további 1 fő 08:00-20:00 óra

Csütörtök: 1 fő 05: 00- 17:00 óra, további 1 fő 08:00-19:00 óra

Péntek: 1 fő 05: 00- 14:00 óra, további 1 fő 08:00-17:00 óra

8. A szerződés 2. sz. módosítására 2015. május 8-án került sor, mely szerint az 1. sz. melléklet 1 pontja az alábbira változott:

„I. Baranya Megyei Kormányhivatal Törzshivatala, 7623 Pécs, József Attila u. 10.

meghosszabbított időtartama alatt a módosítások következtében további 43.529.145,- forintot, a módosítások nettó összértéke a szerződéses ellenérték 25,6%-át tette ki.

17. A II. rendű kérelmezett négy alvállalkozó bejelentésére szóló nyilatkozatot állított ki, mely nyilatkozatok kelte 2014. június 13., 2014. június 27., 2015. április 28., 2016. március 31. napja, melyeken a II. rendű kérelmezett bélyegzője, valamint az ajánlatkérő bélyegzője és egy azonosítatlan aláírás szerepelt.

18. Az ajánlatkérő 2017. szeptember 14. napján indított újabb közbeszerzési eljárása eredményeként a 2018. május 30-án közzétett tájékoztató szerint az eljárás nyertese az I. rendű kérelmezett lett.

A hivatalbóli kezdeményezés

19. A hivatalbóli kezdeményező a T-00618/2018. számú eljárásának eredményeként feltárt vélelmezett jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárást 2018. június 18. napján. A hivatalbóli kezdeményezés három kezdeményezési elemet tartalmazott.

20. Az első kezdeményezési elemében a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltak ajánlatkérő és az I. valamint II. rendű kérelmezettek általi megsértését állította. Az ajánlatkérő a határidő hosszabbításokra vonatkozó négy – a Közbeszerzési Értesítőben hirdetmény útján közzétett - szerződésmódosítás indokolása során visszatérően a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozott, mely szerint a Kbt. 141. § (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges.

21. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés vonatkozásában a szerződés időtartama öt szerződésmódosítással összesen 10 hónappal került meghosszabbításra, valamint az ellenérték – melynek adott szerződés vonatkozásában az minősül, amit az ajánlatkérő az ajánlattevőnek a Kbt. 135. § alapján kifizetett a szerződés teljesítése során – közel 26 %-kal növekedett a szerződésmódosítások következtében.

22. Ezzel a szerződés gazdasági egyensúlya változott meg, melyhez a Kbt. nem kapcsol konkrét százalékos mértéket - ellentétben a régi Kbt. szabályaival, ahol az eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben úgy kellett tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg – ezért minden esetben egyedileg kell megvizsgálni, hogy adott szerződés vonatkozásában a felek közötti gazdasági egyensúly megbomlik-e. Előadta, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdésébe foglalt de minimis szabályban szereplő mérték támpontul szolgál ennek megítéléséhez, a jogalkotó a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt szabály mellett, szolgáltatásmegrendelés esetén 10 %-os ellenérték növekedést tartott megfelelőnek – a szerződés eredeti értékéhez viszonyítva – ahhoz, hogy a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható legyen, mely értéket jelen szerződés vonatkozásában az ajánlatkérő 2,5-szeresen túllépett. Ebből az következik, hogy a felek közötti gazdasági egyensúly megbomlott, ezáltal a módosítás lényeges.

23. A hivatalbóli kezdeményező álláspontjának alátámasztására hivatkozott a D.809/9/2016. számú döntőbizottsági határozatra, valamint a Miniszterelnökség KFF Szerződésmódosítási útmutatójára, mely szerint „a 141. § (6) bekezdése alapján, díjcsökkenésre és növekedésre, valamint határidő hosszabbítására nincs lehetőség a szerződés ellenértékének módosulásával, valamint a teljesítési határidő kitolásával a szerződés lényeges elemének módosítása történik.”

24. A hivatalbóli kezdeményezés második elemében foglaltak szerint a II. rendű kérelmezett megsértette a 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglaltakat, mert a szerződés teljesítésének időtartama alatt nem jelentette be az ajánlatkérőnek az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozókat. Az ajánlatkérő és a II. rendű kérelmezett az ellenőrzési eljárás során az alvállalkozók bevonásának bejelentése tekintetében ellentétes tartalmú nyilatkozatot tettek.

A hatósági ellenőrzési eljárás során a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére bocsátott, az alvállalkozói bejelentésekkel kapcsolatban keletkezett dokumentumok egyike alapján sem vonható le azzal kapcsolatos egyértelmű következtetés, hogy az alvállalkozói bejelentések az ajánlatkérő részére mely napon kerültek hivatalos úton benyújtásra, mivel azokon sem iktatószám, sem érkeztetőbélyegző lenyomat, sem az átvétel dátuma nem szerepel, egyéb a dokumentumok hivatalos úton történt benyújtásának, illetve ajánlatkérő általi átvételének tényét, időpontját igazoló iratot pedig nem bocsátottak a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére.

25. A harmadik kezdeményezési elemében foglaltak szerint a Kbt. 37. § (5) bekezdését, valamint a 141. § (7) bekezdésében foglaltakat megsértette az ajánlatkérő azzal, hogy a BAB/8/982-2/2016. szerződés számú, 2016. február 23-án kelt szerződésmódosításról az ajánlatkérő a Közbeszerzési Értesítőben a Kbt. 141. § (7) bekezdésének megfelelően hirdetményt nem tett közzé a Kbt. 37. § (5) bekezdésben foglalt időtartamon belül, valamint azon túl sem.

26. A hivatalbóli kezdeményezés elkésztésére vonatkozó eljárási kifogásra kifejtette, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására nyitva álló határidő a hivatalbóli kezdeményező számára az első kérelmi elem tekintetében 2018. április 20. napján, a második kérelmi elem tekintetében 2018. április 23. napján, a harmadik kérelmi elem tekintetében pedig 2018. április 21. napján nyílt meg.

27. Az első kérelmi elemében foglalt jogsértés tudomásszerzésének időpontja 2018. április 20. napja volt, figyelemmel arra, hogy ekkor szolgáltatott adatokat, teljesített iratmegküldést az ajánlatkérő arra vonatkozóan, hogy ténylegesen mekkora összegű ellenszolgáltatás kifizetésére került sor a szerződés eredetileg meghatározott időtartama, majd pedig az egymást követő szerződésmódosítások által az eredeti szerződéses határidőt meghaladó együttes időtartam alatt. 2018. április 20-át megelőzően ajánlatkérő kizárólag arra vonatkozóan nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítások eredményeként sem került túllépésre a szerződés eredetileg becsült értéke. A szerződésmódosítások jogszerűsége vizsgálatának releváns eleme volt, hogy a módosítások eredményeként az eredetileg meghatározott szerződéses időtartamra eső vállalkozási díj ténylegesen milyen mértékben emelkedett a szerződésmódosítások révén meghosszabbodott szerződéses időtartam alatt. A Kbt. a szerződésmódosítási jogalapok közül több esetben kógens jelleggel meghatároz olyan százalékos mértékeket, amelyet a szerződésmódosítás révén kifizetésre kerülő ellenszolgáltatás nem haladhat meg.

A kógens módon előírt százalékos mértékek tekintetében nem annak van relevanciája, hogy az ajánlatkérő az óradíjban teendő megajánlás alapján milyen szerződéses értéket becsül meg a szerződés értékeként az eredménytájékoztatóban, hanem annak, hogy a megajánlott óradíj, a teljesítéssel érintett órák száma, és a szerződés eredeti időtartama alapján ténylegesen milyen összegű ellenszolgáltatás kifizetésére került sor, amely egyúttal viszonyítási alapként szolgál a Kbt. szerinti jogalapok tekintetében meghatározott százalékos mértékek tekintetében.

A jogsértés tudomásra jutása kapcsán tehát hangsúlyos tényállási elem a kiírás azon specifikuma, mely szerint az előzményi közbeszerzési eljárásban az ajánlattevőknek fix összegű vállalkozási díj helyett óradíjas alapon kellett megtenni vállalásaikat. Ennélfogva a

hivatalbóli kezdeményező az eredeti szerződéses időtartamra eső vállalkozási díjat és a szerződésmódosítások által felölelt időtartamra eső vállalkozási díjat az ajánlatkérő 2018. április 20-i adatszolgáltatását/iratmegküldését megelőzően nem ismerte, azokat összevetni, egymás viszonylatában vizsgálni, és ezek közbeszerzési jogi relevanciáit értékelni nem tudta. A szerződéses ellenérték változása tehát kizárólag a 2018. április 20-án benyújtott számlák összesítésével volt vizsgálható.

A hivatalbóli kezdeményező a tudomásszerzés időpontja tekintetében hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 9.K.700.303/2018/9. sz. ítéletére.

28. A második kérelmi elem tekintetében a fenntartotta, hogy 2018. április 23. napját megelőzően nem volt tudomása alvállalkozók szerződés teljesítésébe történő bevonásáról, arról a II. rendű kérelmezett T-00618/28/2018 iktatószámmon nyilvántartott bejelentéséből szerzett tudomást.

29. A harmadik kérelmi elem tekintetében előadta, hogy a feltételezett jogszabálysértés 2018. április 21. napján jutott tudomására, mivel az ajánlatkérő ezen a napon juttatta el a hivatalbóli kezdeményezőhöz a T-00618/27/2018. iktatószámmon nyilvántartott nyilatkozatát az eljárás során fellelt további szerződésmódosításokról, valamint nyilatkozata mellé csatolta a jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt szerződésmódosítást.

30. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott D.999/4/2016. számú határozatban foglaltakhoz képest eltérő a jelen eljárás mind ténybeli, mind jogi megítélése. Az ajánlatkérő ahelyett, hogy időben megindította volna az új közbeszerzési eljárást, összesen 5 alkalommal tolta ki a szerződés véghatáridejét. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt.-ben foglalt szerződésmódosítás jogintézménye nem erre szolgál, az ajánlatkérő visszaélészerűen alkalmazta azt. Fenntartotta azon álláspontját, hogy jelen vizsgálat tárgyát képező szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (6) bekezdésére tekintettel nem jogszerűen történtek, a módosítások lényegesnek minősülnek.

31. Hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjába foglalt konjunktív feltételek fennállására történt hivatkozására előadta, hogy a határozott idejű szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával ajánlatkérőnek számolnia kell, következésképpen a határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségben vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül. Erre tekintettel az sem állapítható meg az ajánlatkérő szerződésmódosításával összefüggésben, hogy az ajánlati felhívásba és a közbeszerzési szerződésbe foglalt mennyiségi eltérés 20 %-os mértékére (ajánlati felhívás II.2.1. pontja, valamint a szerződés VIII.2. pontja) alappal hivatkozzon, hiszen a szerződések értelmében csupán a szerződés fennállása alatt jogosult az ajánlatkérő magasabb mennyiségű szolgáltatás megrendelésére. Ugyan a 2017. január 1-jétől életbe lépő szervezeti, feladat- és hatásköri változások – melyekre az ajánlatkérő, mint előre nem látható körülményekre hivatkozott - kihathattak a hivatali ügyek intézésére, nem megalapozott, hogy ezen tény határozta volna meg az új közbeszerzési eljárás előkészítését, valamint indításának idejét, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérőnek 2017. január 1. napjától – tekintettel a 378/2016. (XII. 2). Korm. rendelet rendelkezéseire - az új, megváltozott szervezeti struktúra szerint kellett működnie, az új közbeszerzési eljárás indítására – folyamatba épített ellenőrzés mellett - viszont csak jóval később, 2017. szeptember 14. napján került sor.

A teljesítési helyszínek változása, véglegessé válása, mint előre nem látható körülmény vonatkozásában előadta, hogy az előre nem láthatóságnak a teljesítési helyszínek, az őrzendő objektumok teljes körére (mindegyikére) fenn kellett volna állnia. Ezzel szemben az új

közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban egyetlen olyan teljesítési helyszín szerepelt a tíz helyszínből (Megyeri u. 24.), amely nem szerepelt jelen vizsgálat tárgyát képező szerződésben és ezen telephely tekintetében az előerős őrzés-védelmét az ajánlatkérő saját foglalkoztatottjával biztosította 2018. április 3. napjáig.

32. Az eljárás elhúzódásának indokaként az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy az ellenőrző szervezet az ajánlati felhívást és a közbeszerzési dokumentumot hiánypótlások keretében többször módosította, mely korrigendumok feladását, közbeszerzési dokumentumok módosítását, ennek következtében az ajánlattételi határidő több alkalommal történő hosszabbítását eredményezte. A Közbeszerzési Döntőbizottság – többek között D.71/8/2017-es határozatában is -megállapította, hogy az időben elhúzódó folyamatba épített ellenőrzés – mely indokolná a fentiekben említett további 3 szerződésmódosítást - a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előre nem láthatóság esetét nem alapozza meg.

33. Döntőbizottság gyakorlata következetes annak megítélésében, hogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha a folyamatos szolgáltatás nyújtására irányuló határozott idejű közbeszerzési szerződés lejártát követően indított újabb közbeszerzési eljárás elhúzódott (D.178/8/2010., D.981/12/2010., D.809/9/2016.).

34. Az I. rendű kérelmezettnek a második kezdeményezési elemében foglaltakra tett észrevételére kifejtette, hogy az ajánlatkérő, valamint az I. és II. rendű kérelmezettek között létrejött szerződés III. Együttműködés és kapcsolattartás pontja egyértelműen rögzíti, hogy a felek a szerződés teljesítése érdekében együttműködési kötelezettséget vállalnak, melynek keretében kötelesek egymás kapcsolattartóját a szerződéssel kapcsolatos minden lényeges körülményről haladéktalanul értesíteni. A szerződés egyértelműen rögzíti azt is, hogy a felek szerződéses viszonyában az ajánlatkérő részéről ki minősül kapcsolattartónak. Az alvállalkozók teljesítésbe történő bevonása, valamint alkalmassági követelményeknek való megfelelése és kizáró okok alóli mentességének igazolása minden esetben lényeges körülménynek minősül. Az erről szóló nyilatkozatokat a szerződés előírásai alapján minden esetben az ajánlatkérő képviselőjében eljáró, kapcsolattartásra kijelölt személy részére kellett volna átadni, ez minősül ugyanis joghatályos közlésnek. A II. rendű kérelmezett sem a hatósági eljárás során, sem pedig a jogorvoslati eljárás során nem csatolt olyan bizonyítékokat, melyekből egyértelmű következtetés vonható le a tekintetben, hogy az alvállalkozói bejelentések a jogszabályoknak, valamint a szerződésben foglaltaknak megfelelően, joghatályosan megtörténtek. A hivatalbóli kezdeményező a joghatályosság szempontjából a Közbeszerzési Döntőbizottság D.162/36/2018. számú határozatára hivatkozott.

35. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a III. rendű kérelmezett által előadott okfejtés a jogkérdés megítélése szempontjából irreleváns, a vizsgálat ilyen esetben is ugyanarra az eredményre vezet.

36. Előadta, hogy az első kezdeményezési elemében foglalt jogsértés tudomására jutásának időpontja 2018. április 20. napja, amikor az ajánlatkérő eljuttatta a hivatalbóli kezdeményezőhöz azokat a nyilatkozatokat és dokumentumokat, amelyekből vizsgálni tudta, hogy a szerződés módosítások összességében milyen mértékben nyújtották ki az eredeti szerződéses időtartamot, valamint – a jelen bekezdésben megjelölt időpontban benyújtott számlák összesítésével – milyen mértékben növelték meg a szerződés ellenértékét.

37. A jogsértés megtörténtének időpontjai az első kezdeményezési elem vonatkozásában a határidő meghosszabbítására irányuló szerződésmódosítások aláírásának időpontjai az alábbiak szerint:

- 2017. május 31.
- 2017. augusztus 29.
- 2017. november 30.
- 2018. január 31.
- 2018. február 28.

38. A második kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés időpontja 2018. március 31. napja, míg a tudomásszerzés időpontja 2018. április 23. napja, figyelemmel arra, hogy a II. rendű kérelmezett ezen a napon juttatta el a hivatalbóli kezdeményezőhöz az alvállalkozók bejelentésére, kizáró okok alóli mentességére irányuló dokumentumot.

39. A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés megtörténte 2016. március 16. napja, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a megjelölt napon adhatott volna fel utoljára jogszerűen hirdetményt a szerződés módosításáról. A feltételezett jogszabálysértés 2018. április 21. napján jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, tekintve, hogy az ajánlatkérő ezen a napon juttatta el a hivatalbóli kezdeményezőhöz nyilatkozatát az eljárás során fellelt további szerződés módosításokról.

Az ajánlatkérő észrevétele

40. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő, melyre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Amennyiben a Döntőbizottság elsődleges kérelmének nem adna helyt, úgy másodlagosan kérte az első és második kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát megállapítani.

41. Előadta, hogy a Kbt. a vélelmezett jogsértések tekintetében benyújtandó hivatalbóli kezdeményezések kapcsán objektív és szubjektív határidőt is megállapít. A jogalkotó egyrészt rögzített egy szubjektív határidőt, amikor meghatározta, hogy a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kell a kezdeményezést benyújtani, majd objektív határidőket is rögzít attól függően, hogy közbeszerzési eljárás mellőzéséről, vagy egyéb jogsértésről van-e szó.

42. A jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot a hivatalbóli kezdeményező 2018. június 18. napján nyújtotta be a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz, melyben megjelölte a tudomásra jutás időpontjait kérelmi elemenként.

43. A következő bírósági és döntőbizottsági gyakorlat alapján a tudomásra jutás időpontja nem azonos az ajánlatkérői, beszerzői döntések jogsértő jellegéről és azok bizonyítékairól való tudomásszerzés időpontjával. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tények kezdeményező tudomására hozását kell érteni, ez az az időpont, amikor a kezdeményező először szembesült azokkal az adatokkal és tényekkel, amelyekre a vélt vagy valós jogsértést alapozta. Annak nincs jogi relevanciája, hogy azokat a kezdeményező mikor és hogyan értelmezi, illetve, hogy milyen további bizonyítékok, okiratok, nyilatkozatok rendelkezésre állását tartja szükségesnek ahhoz, hogy meggyőződjön az ajánlatkérői, beszerzői magatartás jogszerűtlenségéről. Amennyiben a kezdeményező szükségesnek tartja további iratok beszerzését, illetve az általa vélelmezett jogsértések további bizonyítékokkal való alátámasztását, úgy ezt a kezdeményezésre nyitva álló határidőn belül teheti meg.

Ezt a jogértelmezést támasztja alá - többek között - a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. sz. végzése is, amelyben rögzítésre került, hogy a Kbt. nem követeli meg a kérelmek

megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását, hiszen a kérelem tisztázása a Döntőbizottság feladata a jogorvoslati eljárásban.

44. Ezért álláspontja szerint a kezdeményező az ajánlatkérő 2018. március 17. napján és 2018. április 9. napján, valamint nyertes ajánlattevők 2018. március 14. napján teljesített adatszolgáltatásából a jogorvoslati kérelemnek valamennyi eleme tekintetében minden tény és adatot megismert, a további nyilatkozatokban olyan újabb adat nem volt, amit a kezdeményező a korábban tett nyilatkozatokból, iratokból ne ismert volna.

Fentiekre tekintettel álláspontja szerint a 60 napos jogorvoslati eljárás megindítására nyitva álló határidő számára 2018. április 9. napján megnyílt, melyre figyelemmel a 2018. június 18. napján benyújtott kezdeményezés elkésztettnek minősül.

45. Az első kérelmi elem tekintetében kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárás alapján a szerződésmódosítással érintett alapszerződést 3 éves időtartamra kötötte meg, olyan szolgáltatás tekintetében, melyre feladatellátása során folyamatosan szüksége van. A korábbinál rugalmasabb szerződésmódosítási szabályok, így az új Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján lehetséges a szerződés tárgyának nem jelentős kiterjesztése, azaz ha a módosítás nem terjed ki lényeges elemre, feltételre, kötelezettségvállalásra. Az új Kbt. 141. § (6) bekezdés a-c) pontjai felsorolják, hogy mi minősülhet lényegesnek a szerződésmódosítást tekintetében, melyet az adott közbeszerzési eljárás adatai, előírásai, azok összefüggései, a szerződésmódosítás tényleges tartalma és annak közbeszerzési eljárás adataihoz, elvárásaihoz, feltételeihez való viszonya dönt el. Az ajánlatkérő vizsgálta ezen szempontokat és megállapítható volt, hogy amennyiben a módosítás tárgya a közbeszerzési eljárás része lett volna, az a beszerzési igényt - a 20 %-os eltérés lehetőségére is figyelemmel - nem változtatta volna meg olyan mértékben, amely az értékelés vagy az alkalmassági követelmények előírásának változását, módosítását eredményezte volna, azaz a gazdasági szereplők részvételére az eljárásban befolyással nem bírt. A szerződés időtartamának meghosszabbítása az eredeti 3 éves szerződéses időtartamra figyelemmel nem minősül olyan jelentősnek, mely gazdasági szereplőket elriaszthatott volna az eljárásban való részvételtől, illetve a határidőhöz nem kapcsolódott olyan körülmény, melyre figyelemmel a határidő-hosszabbítás ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a szerződés elnyerése iránt. Álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján a módosítás nem volt lényeges.

Az ajánlatkérő vizsgálta a szerződésmódosítás létrejötté során a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának megállapíthatóságát is. A szerződésmódosítás a nyertes ajánlattevő által az értékelési szempontra megtett ajánlati ár emelkedését nem eredményezte és a szerződés meghosszabbításához a nyertes ajánlattevő részéről szolgáltatás is kapcsolódott, melyre figyelemmel a szerződés gazdasági egyensúlya nem bomlott meg és az ajánlattevő javára nem változott meg, a Kbt. 135. §-a alapján kifizetett ellenérték 26%-kal növekedett a szerződésmódosítások következtében, azonban a meghosszabbításhoz szolgáltatás is kapcsolódott, így a szerződés eredeti egyensúlyát vizsgálva, az időtartam hosszabbítások a gazdasági egyensúlyban változást nem eredményeztek. A módosítások tehát a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja alapján sem minősülnek lényegesnek.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontjának vizsgálata alapján a szerződésmódosítások a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre sem terjesztették ki, melyre figyelemmel a szerződésmódosítások a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontja alapján sem minősültek lényegesnek.

Fentiekre tekintettel álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszerűen járt el akkor, amikor a szerződésmódosítások jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozott, mely szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatás nélkül módosítható volt, mert a módosítások nem minősültek lényegesnek.

Előadta, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítások jogalapja vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában írt konjunktív feltételek is fennálltak, a szerződés meghosszabbítását külső körülmények indokolták, melyeket az ajánlattevő kellő gondosság mellett sem láthatott előre. 2017. január 1. napjától jelentős szervezeti, feladat- és hatásköri változások következtek be, mely kormányzati intézkedések a korábbi központi hivatalok és minisztériumi háttérintézmények megszűnésével, illetve integrációjával, a járások megerősítésével, valamint a kormányhivatali szervezet egyszerűsítésével nagymértékben befolyásolták az ajánlatkérő szervezeti egységeinek alakulását is. A szervezeti átalakulás szervezeti egységek összevonását, új szervezeti egységek létrehozását, illetve azok szakmai szempontú fizikai elhelyezését jelentette, mely több, az ajánlatkérő vagyongazdálkodásában lévő épületet is érintett. Voltak olyan épületek, melyek használatba kerültek, illetve voltak, amelyeknél a használaton kívüli helyezése vált szükségessé az átszervezés folyamán.

A feladat-, illetve költséghatékony gazdálkodás érdekében az ajánlatkérő vagyongazdálkodási jog megszerzésére, illetve a vagyongazdálkodási jog átruházására irányuló eljárásokat is kezdeményezett, illetve folytatott le, melyek nagyon időigényesek voltak.

A fenti szervezeti átalakítások, illetve a szervezeti egységek feladatellátását biztosító épületek (helyszínek) véglegessé válása, valamint a vagyongazdálkodási jogi eljárások elhúzódása nagy mértékben befolyásolta, illetve meghatározta az új élőerős-védelmi szolgáltatás ellátására irányuló közbeszerzési eljárás műszaki tartalmának, feladatleírásának megalapozott előkészítését, illetve indításának idejét is.

A kormányzati intézkedések tárgya és tartalma, azok meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő számára nem voltak előre láthatók, nem volt ismert, hogy azok milyen terjedelemben érintik az ajánlatkérő feladatellátásához szükséges őrzési feladatok ellátásának tartalmát és mennyiségét, ily módon az eljárás előkészítése tekintetében a feladatvégzés a fenti kormányzati intézkedések és átszervezések tényleges bekövetkeztével kezdődhetett meg, melynek vonatkozásában álláspontja szerint az ajánlatkérőt mulasztás nem terhelte és az előre nem látható körülményekre figyelemmel hivatkozott arra, hogy a fokozott gondosság elvét sem sértette meg és a módosítás a szerződés általános jellegét sem változtatta meg, valamint az ellenérték növekedése még a kezdeményezői értelmezés alapján sem haladja meg az eredeti szerződéses érték 50%-át, több egymást követő módosítás esetén sem.

Fentiekre tekintettel álláspontja szerint a szerződésmódosítások vonatkozásában a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában írt feltételek együttes teljesülése megállapítható, melyre figyelemmel az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevők között létrejött szerződésmódosítások ezen jogalapra figyelemmel is jogszerűnek minősülnek.

46. A második kezdeményezési elem vonatkozásában fenntartotta azon korábban tett nyilatkozatát, hogy a II. rendű kérelmezett részéről a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése alapján alvállalkozó bevonása tárgyában létrejött és a kezdeményezésben részletesen ismertett tartalmú bejelentés nem áll rendelkezésére. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése során kiadott teljesítési igazolások alapján valamennyi fizetési kötelezettségének határidőben eleget tett, a szerződés ellenértékének kifizetésére vonatkozó szabályok megsértése terhére nem állapítható meg.

47. A harmadik kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy az észrevételük benyújtásával egyidejűleg a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosításra vonatkozó hirdetmény közzététele iránt a szükséges intézkedéseket megkezdte, a Kbt. 141. § (7) bekezdésnek való megfelelés érdekében. A jogsértés elkövetését elismerte és kérte figyelembe venni, hogy utólag pótolta az elmaradt hirdetmény közzétételét.

Az I. rendű kérelmezett észrevétele

48. Az I. rendű kérelmezett az első kezdeményezési elem tekintetében kiemelte, hogy két külön jogintézmény egy szerződés időtartamának módosítása és egy szerződés szerinti teljesítési határidő módosítása.

Előbbi azt az időtartamot szabályozza, amely időtartam alatt a feleket köti az egymással kötött szerződésük, és a Ptk. alábbi rendelkezéséhez kapcsolódik:

6:296. § [A szerződés időtartama]

A határozott időre kötött szerződés határozatlan időtartamúvá alakul át, ha a határozott idő lejártá után a szerződéses szolgáltatások teljesítését a felek továbbra is folytatják.

Utóbbi a Ptk. alábbi rendelkezéseihez kapcsolódik:

6:35. § [A teljesítés ideje]

(1) A teljesítés ideje meghatározható határnap vagy határidő tűzésével. Határnap tűzése esetén a szolgáltatást ezen a napon kell teljesíteni. Határidő megjelölése esetén a szolgáltatás a meghatározott időtartamon belül bármikor teljesíthető, kivéve, ha az eset körülményeiből az következik, hogy a jogosult választhatja meg a teljesítés időpontját.

6:153. § [A kötelezett késedelme]

A kötelezett késedelembe esik, ha a szolgáltatást annak esedékességekor nem teljesíti.

49. A köznyelvben „határidő” elnevezéssel illetett jogintézmény pontosabban tehát a teljesítés ideje, a szolgáltatás esedékessége és az elmulasztással beálló késedelem jogi fogalmát takarja. Ehhez képest a szerződés időtartama az a határozott vagy határozatlan időtartam, ami alatt a felekre nézve a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek fennállnak a szerződésben szabályozottak szerint.

50. Az előző pontban részletezettek szerint irreleváns a Miniszterelnökség KFF szerződésmódosítási útmutatójából a 6. old. utolsó bekezdésétől szó szerint idézett szöveg, mivel az egyértelműen teljesítési határidőről, sőt annak kitolásáról tesz említést. Vagyis egy fix időpont kitolásáról egy konkrét teljesítési határidő hosszabbításáról van szó és nem a szerződés időtartamának – ez esetben egy folyamatos szolgáltatásra irányuló szerződés időtartamának meghosszabbításáról.

51. Az előzőekben részletezettek szerint irreleváns a D.809/9/2016. számú határozat, mivel a benyújtott hivatalbóli kezdeményezés alapján indult jogorvoslati eljárásban „teljesítési időtartam”-ról volt szó. A jelen jogorvoslati eljárásban a kezdeményező irat teljesítési határidő hosszabbítást hangsúlyoz, mint jogsértő magatartást. Egyébként pedig a kérdéses döntőbizottsági határozatot keresettel nem támadták meg, ezért precedensként való figyelembe vétele bírói felülvizsgálat hiányában nem megalapozott.

A II. rendű kérelmezett észrevétele

52. A II. rendű kérelmezett előadta, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő kezdeményezte, ahogyan arra az ellenőrzési eljárásban hivatkozott is, a további közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásáig tartó időtartamra.

A szerződésmódosítások tanúbizonysága szerint az általuk aláírt módosítások nem hivatkozták meg azok jogalapját. A módosításokról szóló tájékoztató hirdetések közzététele ajánlatkérői feladat, azok tartalmának meghatározásában nem működtek közre. Álláspontja szerint az ajánlatkérő ugyan tévesen jelölte meg a jogalapot, de a szerződésmódosítások jogszerű indoka fennállt. Az ajánlatkérőnél olyan objektív, előre nem látható körülmények merültek fel, amelyekre tekintettel megalapozott volt a szerződésmódosítás jogszerű igénye. Az ajánlatkérő szervezeti átszervezését érintő (és az új közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát befolyásoló) döntések vonatkozásában az ajánlatkérő csak végrehajtó, nem döntéshozó, így befolyásolása ezekre a folyamatokra minden bizonnyal

hiányzik, tehát az okok rajta kívülállók. A szolgáltatásnak folyamatosnak kellett lennie, a szerződésmódosítások alapját képező szerződés megkötését nyílt közbeszerzési eljárás lefolytatása előzte meg, a szolgáltatás értékét figyelembe véve a szerződésmódosítás lehetett csak a jogszerű megoldás, amivel nem valósult meg a beszerzés vonatkozásában a Kbt. mellőzése.

Az, hogy az ajánlatkérő tévesen választotta meg a szerződésmódosítások jogalapját, véleménye szerint nem súlyos jogsértés, illetve a tévesen megjelölt ajánlatkérői indokolás neki nem felróható. Az ajánlatkérői indokok mentén a szerződésmódosítás jogszerűségéről meg volt győződve. Álláspontja szerint a Kbt. 141.§ (4) c) pontja lett volna a helyes, jogszerűséget alátámasztó rendelkezés. A szerződés teljes értékét tekintve (kifizetések 2014. június és 2017. május közt), és a szerződésmódosításokkal érintett 2017. június -2018. március közt kifizetett nettó ellenértéket megvizsgálva megállapítható, hogy a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontja alapján a tárgyi szerződés vonatkozásában a szerződésmódosítások jogszerűen történtek.

53. Álláspontja szerint téves megállapítás, hogy az ajánlatkérő ellentétes nyilatkozatot tett az alvállalkozói bejelentések kapcsán, és nem is arról tett nyilatkozatot, hogy az általuk benyújtott nyilatkozatok számára nem voltak ismertek.

Ajánlatkérő arról nyilatkozott, hogy (jelenleg) nem rendelkezik a nyilatkozatokkal, ez nem áll ellentétben az általunk történő igazolással. Gyakorlatuk szerint a járőrszolgálatot teljesítő munkavállalóval küldik meg átvételre az eredeti nyilatkozatokat. Az átvétel ellenjegyzését követően másolati példány került vissza, ezért ezek a példányok fellelhetőek. Az átadás napja a nyilatkozatok dátumával egyező, a nyilatkozatok keltezése igazolja, hogy a bejelentés mikor történt. Álláspontja szerint az átvevő ellenjegyzése elegendő a hivatalos úton történő benyújtás igazolására. A benyújtás részletszabályait a jogszabályok nem írják elő, nem kizárólag a postai úton történő, igazolt benyújtás fogadható el, a vonatkozó Döntőbizottsági gyakorlat még a megbízottnak (pl. műszaki ellenőrnek) történő közvetett átadást is megfelelőként fogad el. Olyan előírás, hogy maga a bejelentés hogyan szerepel, vagy hogyan kell, hogy szerepeljen az ajánlatkérő nyilvántartásában nem ismert, és ezért a bejelentést tevő ajánlattevő felelőssé sem tehető. Előadta, hogy dr. Dránovits Tímea és Gombás Zsoltné beosztottak voltak, akiknek a nyilatkozatok átadásra kerültek. Hivatkozott arra, hogy a megtett bejelentésekkel kapcsolatban észrevételt egy ízben sem kapott, továbbá, hogy a teljesítésbe bevont alvállalkozók minden érintett kifizetéskor maradéktalanul kifizetésre kerültek, ezt szükség esetén igazolni is tudja. Ennek jelentősége a kifizetésekre vonatkozó szabályok esetleges hiányosságainak megítélése szempontjából van, mert ha ilyen jellegű jogsérelem nem áll fenn, akkor nem történt súlyos jogsértés.

54. Tárgyaláson tett nyilatkozatában kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja körében vizsgálendő, hogy az ajánlatkérő kénytelen volt később kiírni a nem ismert műszaki tartalom miatt a közbeszerzési eljárását, hiszen ezen beszerzési tárgy vonatkozásában nagyon szigorú szabályok kötik az ajánlatkérőket is, illetőleg a nyertes ajánlattevőket. A közbeszerzési eljárás műszaki tartalmára vonatkozóan is rendkívül sok egyéb ágazati jogszabálynak kell megfelelni. A második kezdeményezési elem vonatkozásában kiemelte, hogy az alvállalkozók bejelentésére vonatkozó esetleges jogszabálysértésének megállapítása rendkívül súlyos következményekkel járna. Hangsúlyozta, hogy a szerződések nyilvántartása fellelhető, a II. r. kérelmezett vonatkozásában is a szerződést nyilvántartó naplóban benne vannak azok az alvállalkozói szerződések, amelyeket a II. r. kérelmezett kötött. Hivatkozott arra, hogy a II. r. kérelmezett az alvállalkozók részére is valamennyi számlát kifizetett, nem volt tehát e körben sem a terhére róható jogsértés. A négy alvállalkozóból hárommal már nincs kapcsolatban, mert körültekintően eljárva ellenőrzi az alvállalkozóit, ezen alvállalkozók tekintetében a 3 gazdasági társaság közül kettő felszámolás alá került, egy pedig

kényszertörlési eljárás hatálya alatt áll, de ezen eljárásoknak a megindulása nem érintette azt az időtartamot, amikor alvállalkozóként bevonásra kerültek a közbeszerzési szerződés hatálya alatt.

A II. r. kérelmezett hangsúlyozta, hogy a szerződés értéke óradíj alapú, a módosításban azonban sem az óradíj összege, sem a szerződéses tartalom nem változott, így nem bomlott meg a szerződés gazdasági egyensúlya sem.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

55. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását, ezért az alábbiak alapján a jogorvoslati eljárásra a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.

56. A Kbt. 197. § (1) és (2) bekezdése szerint

(1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

(2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre - az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

57. A Kbt. 197. § (2) bekezdése ugyanakkor a következetes bírósági gyakorlatot is figyelembe véve akként rendelkezik, hogy a szerződésekre vonatkozóan – amennyiben a beszerzés megkezdése 2015. november 1. napját megelőzően történt – a 2011. évi Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni.

Ennek megfelelően a hivatalbóli kezdeményezés második és részben a harmadik eleme vonatkozásában a 2014. február 14. (ajánlati felhívás feladásának) napján hatályos (2011. évi) Kbt., a hivatalbóli kezdeményezés első és részben a harmadik eleme vonatkozásában a (2015. évi) Kbt. szabályait kell alkalmazni, míg a döntőbizottsági eljárásra mindhárom elem vonatkozásában a (2015. évi) Kbt. rendelkezéseit.

58. Az ajánlatkérő és a kérelmezettek eljárásjogi kifogásokat nyújtottak be. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére hivatkozott, a kérelmezettek pedig arra, hogy a szerződésmódosítások során őket felelősség nem terheli, mivel a módosításokat minden esetben az ajánlatkérő kezdeményezte, ezért esetükben jogsértés nem állapítható meg.

59. Az elkésettségi kifogás körében a Döntőbizottságnak elsődlegesen abban kellett állást foglalnia, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértések vonatkozásában mi tekinthető a tudomásszerzés napjának, s jelen ügyben mely eljárásjogi határidők a relevánsak. A Kbt. 152. §-ában meghatározott szubjektív határidő 60 nap, míg az objektív határidő jelen tényállás szerinti ügyben a jogsértés megtörténtétől számított három év. A kezdeményezés előterjesztésére vonatkozó szubjektív határidő számítására okot adó jogi tény a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése a jogsértő eseményről. A hivatalbóli kezdeményező

tudomásszerzését az ajánlatkérő hivatkozása szerint megalapozta az ajánlatkérő 2018. március 17-i és 2018. április 9-i, valamint a kérelmezettek 2018. március 14-i adatszolgáltatásai, melyhez képest új információt a későbbi iratküldések és adatszolgáltatások nem tartalmaztak. Mint ahogy a Kúria Kfv.II.39.215/2010/4. számon hozott döntésében rögzíti, a jogsértésről való tudomásszerzés ténykérdés, így ellenkező bizonyításig azt az időpontot kell a tudásra jutás időpontjának tekinteni, melyet a kezdeményező megjelölt. Kiemelendő, hogy a kezdeményezés tekintetében még csak feltételezett jogsértésről beszélhetünk, hisz épp a jogsértés megállapítása a Döntőbizottsági eljárás tárgya. Ennek a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. számon hozott eseti döntése nyomán kialakult következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a Kbt. nem követeli meg a jogorvoslati kérelem megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását.

A Kúria Kfv.VI.35.802/2012/5. számon hozott döntésében elvi éllel állapította meg, hogy a tudomásszerzés nem az a nap, amikor a jogellenesség teljes bizonyosságban a hatóság tudomására jut, hanem az a nap, amikor az eljárás megindításához szükséges tényekről értesül.

A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértések tekintetében önmagában a szerződésmódosításnak a rendelkezésre állása nem alapozza meg a tudomásszerzést, hisz nem a módosítás tényét vitatta a hivatalbóli kezdeményező, hanem azt, hogy a módosítások közbeszerzési jogszabályokba ütköznek. Maga a szerződésmódosítás nem tiltott, azonban annak köre szigorú szabályokhoz kötött. Ezen jogsértések vonatkozásában a szerződés módosításról szóló okiratok és az abból kinyerhető információk önmagukban nem alapozzák meg a hivatalbóli kezdeményező által feltételezett jogsértés gyanúját, hisz ahhoz elengedhetetlenül szükségesek a szerződés teljesítésének dokumentumai. Az állított gazdasági egyensúly nyertes ajánlattevőként szerződő felek javára történő tiltott módosítás gyanújához ugyanis szükségesek azok a tények, melyek a szerződés teljesítésének dokumentumaiból állapíthatók meg. A hivatalbóli kezdeményező öt szerződésmódosítás vizsgálatát kérte az első kezdeményezési elemében, valamennyi módosítás a határozott idejű szerződés hatályának meghosszabbítására vonatkozott, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott számlák alapján volt megállapítható, hogy a módosítások következtében milyen összegű ellenérték megfizetésére került sor az ajánlatkérő részéről. A feltételezett jogsértés alapján történő kezdeményezéshez a jogsértés tényét és annak bizonyítékait is elő kell adnia a kezdeményezőnek, a tiltott szerződésmódosítás esetén ez kizárólag a módosítások és a teljesítésre vonatkozó adatok alapján terjeszthető elő. A Kbt. 152. § (4) bekezdése szerint a kezdeményezésben meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést, jelen esetben a szerződésmódosítás jogalapját. A rendelkezésre álló a szerződésellenőrzés során keletkezett iratokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott márciusi adatszolgáltatások nem tartalmazták valamennyi szerződésmódosítást, a mindösszesen nyolc alkalommal történő szerződésmódosítás közül a 2018. március 17-i, valamint a 2018. április 9-i ajánlatkérői nyilatkozatban volt adat, míg a további három szerződésmódosításra és a teljesítésre vonatkozó adatszolgáltatás 2018. április 21. napján történt meg. Helyesen hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező arra, hogy a feltételezett jogsértést állító kezdeményezéshez meg kell állapítania, hogy a Kbt.-ben megengedethez képest milyen jellegű, milyen összegű a módosítás, erre pedig az ajánlatkérő 2018. április 21-én érkezett nyilatkozatából következtetett, melyben további három szerződésmódosítást csatolt. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a tudomásszerzése időpontjától a részére nyitvaálló 60 napos szubjektív határidőn belül terjesztette elő kezdeményezését.

60. A II. rendű kérelmezett azon hivatkozására, hogy a szerződésmódosításokat minden esetben az ajánlatkérő kezdeményezte, ezért a kérelmezetteket e körben felelősség nem terheli a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy amennyiben a kezdeményezésben megjelölt jogsértést

szükségszerűen több személy követheti el, akkor az összes jogsértést elkövető személlyel szemben jogosult eljárni és az összes jogsértést elkövető személlyel szemben hozza meg döntését. A szerződés módosítások ténye nem volt vitatott, az erre irányuló konszenzus létrejött a felek között, ennek megfelelően a szerződés módosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértések vizsgálatát a Döntőbizottság mindhárom, módosításban tevőlegesen részt vevő féllel szemben folytatta le, a tiltott szerződés módosítás jogkövetkezményeit is mindhárom félnek, mint nyertes ajánlattevőként szerződő feleknek, és mint a módosításban résztvevő feleknek viselniük kell.

61. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya.

62. A hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában azt kellett vizsgálni, hogy a felek jogszerűen módosították-e az alapszerződés rendelkezéseit.

63. E körben a Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvben (továbbiakban: Irányelv) meghatározott szabályok a korábbi szabályozáshoz képest rugalmasabb módon engedik a közbeszerzési szerződés módosítását. E tekintetben lényeges változtatás, mely az irányelv preambuluma (107) cikkének második bekezdésén alapul, hogy az irányelvben (s ezáltal a nemzeti szabályozásban) meg kell állapítani bizonyos minimális értékhatárokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására. Ennek megfelelően az Irányelv is deklarálta, hogy meghatározott értékhatárt el nem érő értékű szerződés módosítás jogszerűnek minősül.

Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződés módosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ez által az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja újabb beszerzési igényét kielégíteni.

64. A Kbt. a szerződés módosítás alapját képező eseteket rögzít, melyek alapvetően három csoportba sorolhatóak. A de minimis értékű módosítás, a Kbt. 142. § (4) bekezdésében meghatározott három esetkör és a (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások. Az egyes esetek egymáshoz való viszonyával kapcsolatban a felek között vita volt, a hivatalbóli kezdeményezés kifejezetten a Kbt. 141. § (6) bekezdésének vizsgálatára vonatkozott, míg az ajánlatkérő és a kérelmezettek is kérték a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltak vizsgálatát a Döntőbizottság részéről.

65. Az Irányelv 72. cikkének (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a szerződés az irányelvvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosítható az ott meghatározott bármely esetben. Az irányelv hivatkozott cikkének (5) bekezdése szerint új közbeszerzési eljárásra van szükség a közbeszerzési szerződés rendelkezéseinek - a szerződés időtartama alatt történő - az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő módosításai esetében. Az Irányelv idézett rendelkezéseinek együttes értelmezése szerint az Irányelvben meghatározott bármely esetben, ha azok közül bármelyik is fennáll, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Ennek megfelelően a szerződés módosítás jogszerűségéhez elegendő, ha az Irányelvben meghatározott bármely eset teljesül.

A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. A fenti jogszabályi követelmény figyelembe vételével a hivatalbóli

kezdeményezésében kifejezetten jelölt módosítási feltétel megsértésének megállapítására irányuló kezdeményezés nem értelmezhető akként, hogy kizárólag annak a jogalapnak a vizsgálatát kellene elvégezni. A Döntőbizottság ezért a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt, valamint az ajánlatkérő által hivatkozott jogalapok vizsgálatát végezte el a 2017. május 31., 2017. augusztus 29., a 2017. november 30., a 2018. január 31., valamint a 2018. február 28. -i módosítások tekintetében azzal, hogy azon megengedett szerződésmódosítási eseteket nem vizsgálta, melyekre a felek maguk sem hivatkoztak.

66. Ezen felül fontos hangsúlyozni továbbá, hogy a Kbt. normatív és kógens szabályozását minden esetben az alapelvek és a Kbt. céljainak figyelembe vételével, tiszteletben tartásával kell értelmezni. A Kbt. egyik alapvető célja a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése. A feleknek ezen alapelvi követelmények szem előtt tartásával kell eljárniuk a szerződés teljesítésének szakában is, tehát az ajánlatkérő beszerzési igényét nem alakíthatja ki oly módon egy szerződéses jogviszony keretében sem, mely mesterségesen és indokolatlanul kizárja a verseny lehetőségét. A Kbt. 141. §-ban foglalt megengedett szerződésmódosítási eseteket ezért a verseny biztosítása alapelvének tükrében kell vizsgálni és nem lehet tágan értelmezni.

67. Jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértésére alapította kezdeményezésének ezen elemét.

68. Ezen joghely alapján a közbeszerzési szerződés akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, a törvényhely alapján két esetben mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, azonban mindig az adott ügy körülményeinek vizsgálata alapján lehet következtetést levonni arra, hogy a szerződésmódosítás lényeges vagy nem lényeges elemet érintett. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A felhívásban szerepelt, hogy a szerződés 36 hónap határozott időtartamra jön létre, meghosszabbítása nem lehetséges, a felek a szerződést három éves határozott időtartamra kötötték, amely a közbeszerzési szerződések esetén hosszúnak minősül – figyelemmel arra, hogy a verseny érvényesülésének szempontjából nem kívánatos a határozatlan időre szóló, illetőleg a túl hosszú határozott időtartamra szóló szerződések megkötése, mert ezen időtartam alatt a verseny feltételeinek megteremtése nem teljesül. Éppen ezért mivel a közbeszerzési szerződések megkötésénél szempont a határozott időtartamra történő fennállásuk, a jogalkotó nem határozta meg a szerződés időtartamának változásával, a határozott időtartam meghosszabbításával összefüggő megengedett szerződésmódosítás eseteit. A határozott időtartamra létrejött közbeszerzési szerződés lejártát követően tehát az ajánlatkérőnek kötelezettsége keletkezik újabb közbeszerzési eljárás lefolytatására, a határozott időtartam letelte után felmerülő szükséglet új igénynek minősül. Ezt az indokolja, hogy a közpénzek hatékony felhasználása akkor valósulhat meg, ha annak során a piaci szereplők minél tágabb köréből minél kedvezőbb feltételek biztosításával kerül ki az újabb közbeszerzési eljárás nyertese. Jelen esetben a szerződés időtartama öt szerződésmódosítással összesen 10 hónappal került meghosszabbításra, amely időtartam alatt a szerződésmódosítások összességében és együttesen már olyan mértékben hosszabbították meg a szerződés időbeli hatályát, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdésére tekintettel lényeges módosításnak tekintendők. Az egyes szerződésmódosítások önmagukban nem voltak hosszú tartamúak, azonban összeadódva már 10 hónapot tettek ki, amely időtartam a szerződés határozott tartamát egyharmadával toltta ki. A 10 hónappal történt meghosszabbítás a szerződéses időtartamhoz képest is jelentős mértékű és nem eredményezheti azt, hogy az eredetileg is hosszabb határozott időtartamra kötött szerződések arányaiban hosszabb időtartamra lennének módosíthatók. A szolgáltatás megrendelésre irányuló határozott idejű szerződés alapján történő teljesítés ellenszolgáltatásának meghatározását befolyásolja a

szerződés időtartama, az ajánlattevők az ajánlati árukat a határozott időtartamra kalkulálták, majd egy évvel történt meghosszabbítása már más ajánlati árkalkulációt indokolhatott volna, ennek alapján esetlegesen más ajánlattevők is tehettek volna ajánlatot. Bevett eljárás a piaci viszonyok között, hogy egy hosszabb távra szóló szerződés esetén az értékelésre kerülő szempontok között például az egyösszegű ajánlati árra kedvezőbb megajánlásokat tudnak adni az ajánlattevők, mivel a piaci szereplők számára egy hosszú távra szóló biztos forrást jelentő szerződés elnyerése mindenképpen előnyt jelent és vonzóvá teszi azt más potenciális ajánlattevők számára is. Ekként a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában foglalt lényeges módosítás körébe tartozik az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát tolja ki további teljesítési időszakokra.

69. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontja szerint a módosítást lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Jelen esetben a szerződés egyéb feltételei változatlanok maradtak, a hosszabbítások a szerződés teljesítési határidejét módosították az egyéb feltételek változatlanul hagyása mellett, a gazdasági egyensúly megbomlása a nyertes ajánlattevők javára nem állapítható meg, az őrzési óradíj mértéke mindvégig ugyanannyi maradt, a teljesítés feltételeit sem változtatták a felek és a kifizetett ellenérték is a szerződésben foglaltak szerint alakult a 10 hónap alatt. A gazdasági egyensúly megbomlása akkor következett volna be, ha megemelik az óradíjat, egyéb helyszíneket is bevonnak, az őrzési időtartamon változtatnak, mindezt a kérelmezettek javára, azonban ilyen módosításra az utolsó öt szerződésmódosítás esetében nem került sor, a felek változatlan feltételek mellett teljesítették a szerződésben vállaltakat.

70. Az első kérelmi elem vonatkozásában az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítások jogalapja szempontjából a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjába foglalt konjunktív feltételek is fennállnak, hivatkozott a 2017. január 1. napjától életbe lépő jelentős szervezeti, feladat- és hatásköri változásokra. Az ajánlatkérő a vizsgált szerződésmódosítások esetében a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat jelölte meg a szerződésmódosítások jogalapjaként, azonban az ajánlatkérői hivatkozásra tekintettel a Döntőbizottság az alábbiak szerint vizsgálta a szerződésmódosítások Kbt. 141. § (4) bekezdésében foglalt feltételeit.

71. A Kbt. említett rendelkezései kimondják, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdésében szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható 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.

72. Jelen esetben a szolgáltatás megrendelésére irányuló ajánlatkérői igény folyamatos jellegű, azaz az ajánlatkérőnek a határozott idejű szerződések lejártával beszerzési igénye áll fenn, biztosítania kell a fenntartásába és vagyonkezelésébe tartozó épületek őrzés-védelmét. Akkor előre nem látható a szerződés módosítására okot adó körülmény, ha ezen körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem számíthatott. Határozott idejű szerződések és folyamatos

beszerzési igény fennállása esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával ajánlatkérőnek számolnia kell. Az újabb közbeszerzési eljárását az ajánlatkérő a szerződés eredeti határidejének lejártát követően három hónap elteltével, 2017. szeptember 14. napján a második szerződés-hosszabbításra irányuló módosítás után indította meg.

Az ajánlatkérő által hivatkozott 2017. január 1-jétől életbe lépő szervezeti, feladat- és hatásköri változások, az őrzendő helyszínek száma egy helyszíntől eltekintve nem változott, ezért ezen tények nem indokolják, hogy az új közbeszerzési eljárás megindítására 2017. szeptemberében került sor, ezen körülményre az ajánlatkérő nem hivatkozhat. Nem alapozza meg az előre nem látható körülmény fennállását az sem, hogy az új közbeszerzési eljárás folyamatba épített ellenőrzés mellett zajlott és az eljárás a közbeszerzési dokumentumok módosítása, a korrigendumok feladása és az ajánlattételi határidő módosítása következtében időben elhúzódott. Mind a szerződés lejártával, mind az új közbeszerzési eljárás időigényével ajánlatkérőnek előre számolnia kellett volna, ez nem minősülhet előre nem látható körülménynek. A Döntőbizottság gyakorlata következetes annak megítélésében, hogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha a folyamatos szolgáltatás nyújtására irányuló határozott idejű közbeszerzési szerződés lejártát követően indított újabb közbeszerzési eljárás elhúzódott. Nem fogadható el az ajánlatkérő hivatkozása a 320/2015. (X.30.) Kormányrendelet alapján fennálló folyamatba épített ellenőrzés mellett zajló eljárási kötelezettségére történő hivatkozása, mivel ezen kötelezettsége már az eljárás előkészítése során ismert volt számára, erre az előre nem láthatóság körében nem hivatkozhat. A Kbt. 141. § (4) bekezdésének ca) pontjában foglalt feltétel nem teljesült, ezért a további konjunktív feltételeket a Döntőbizottság nem vizsgálta.

73. A felek által hivatkozott különböző szerződésmódosítási jogalapok vizsgálatát követően a Döntőbizottság megállapította, hogy a 4., 5., 6., 7., 8. számú szerződésmódosításokkal a felek megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjában, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglalt feltételek fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését, az ajánlatkérő valamint az I. és II. rendű kérelmezettek a meg nem engedett szerződésmódosításaikkal a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzték.

74. A kezdeményezés második elemében foglaltak szerint a II. rendű kérelmezett megsértette a 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdésében foglaltakat.

75. A 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdésének első eleme szerint az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében - a (3) bekezdés szerinti kivétellel - köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában. Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az által igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § - valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § - szerinti kizáró okok hatálya alatt. A II. rendű kérelmezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy nem kíván a teljesítéshez alvállalkozót igénybe venni. A szerződésellenőrzési eljárás során csatolt 4 alvállalkozó bevonására és a kizáró okok alatt nem állásukra vonatkozó nyilatkozatot. A 2011. évi Kbt. fent hivatkozott rendelkezése alapján a szerződés teljesítésének szakában bármikor bevonásra kerülhet az ajánlatban meg nem nevezett alvállalkozó, azonban a bevonás tényét a teljesítés során be kell jelenteni az ajánlatkérőnek. A szerződésben is rögzítették, hogy ez a kötelezettség az I. és II. rendű kérelmezetteket terheli, ennek elmaradásából eredő következményeket a kérelmezettek viselik. A bejelentési kötelezettség nemcsak közbeszerzési jogi, hanem szerződéses kötelezettsége is volt a II. rendű kérelmezettnek, elismerte, hogy nem az ajánlatkérő

szerződésben megjelölt kapcsolattartóján keresztül közölte a bevonást. Az ajánlatkérő állította, hogy mindvégig abban a tudatban volt, hogy a szerződést a II. rendű kérelmezett teljesíti és nem volt tudomása a II. rendű kérelmezett által csatolt bejelentések meglétéről. Valamennyi bejelentést tartalmazó iraton az irat kiállításának kelte, valamint az ajánlatkérő bélyegzője – Baranya Megyei Kormányhivatal felirat és egy azonosíthatatlan aláírás - szerepelt, melyből a bejelentés és az átvétel dátuma nem tűnik ki. Valamennyi bejelentést tartalmazó iraton az irat kiállításának kelte, valamint az ajánlatkérő bélyegzője – Baranya Megyei Kormányhivatal felirat és egy azonosíthatatlan aláírás - szerepelt, melyből a bejelentés és az átvétel dátuma nem tűnik ki. A 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondatában meghatározott nyertes ajánlattevői kötelezettség nem értelmezhető egyoldalúan. Kizárólag akkor minősül jogszerűnek és betartottnak az ajánlattevői magatartás, ha a bejelentésről és a nyilatkozatról az ajánlatkérőként szerződő fél tudomást is szerez. A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált szerződés teljesítése körében az ajánlatkérő kifejezett nyilatkozata szerint nem volt tudomása alvállalkozói bevonásról. A kérelmezettek által benyújtott okirati bizonyítékok sem voltak alkalmasak arra, hogy ezen ajánlatkérői állítást megcáfolják. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a II. rendű kérelmezett megsértette a 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdését, mert nem volt igazolt, hogy a II. rendű kérelmezett bejelentési, nyilatkozattételi kötelezettségének eleget tett. Az alvállalkozó bejelentésének vizsgálata során nem bír jelentőséggel azon körülmény, hogy a II. rendű kérelmezett jogszerűen járt el az alvállalkozó kifizetésekor, valamint a kizáró ok hatálya alá került alvállalkozóval a szerződését megszüntette. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a II. rendű kérelmezett megsértette a 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdését, mert nem volt igazolt, hogy a II. rendű kérelmezett bejelentési, nyilatkozattételi kötelezettségének a törvény által előírt időpontban eleget tett, illetőleg a bejelentés megtörtént és az mely időpontban történt.. Az alvállalkozó bejelentésének vizsgálata során nem bír jelentőséggel azon körülmény, hogy a II. rendű kérelmezett jogszerűen járt el az alvállalkozó kifizetésekor, valamint a kizáró ok hatálya alá került alvállalkozóval a szerződését megszüntette. A Döntőbizottság a jogsértés súlya tekintetében az eset összes körülményét figyelembe véve rögzíti, hogy a jogsértés súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó garanciális jellegű szabályt sértett a II. rendű kérelmezett. Ezen szabály célja, hogy az alapvetően polgári jogi szabályozás alapján teljesítendő szerződés teljesítési szakaszában a polgári jog diszpozitív szabályozásával szemben a közbeszerzési alapelvek kógens alkalmazásával megakadályozza a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos figyelmen kívül hagyását. A 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdésének megsértése esetén ez különösen hangsúlyos, mivel a II. rendű kötelezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót a teljesítéshez, ugyanakkor a teljesítés során négy alvállalkozó bevonására került sor, melyek bevonásáról az ajánlatkérőnek nem volt tudomása. A jelen esetben a kérelmezettek megsértették a 2011. évi Kbt. 128. § (2) bekezdés második mondata mindkét fordulatát, tehát se nem jelentették be az általuk igénybe vett alvállalkozókat az ajánlatkérő felé, és nem nyilatkoztak arról, hogy az alvállalkozók nem álltak kizáró ok hatálya alatt. Ebből eredően az ajánlatkérőként eljáró szervezet nem volt abban a helyzetben, hogy ellenőrzési kötelezettségét ellássa.

76. A hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 37.§ (5) bekezdésében, valamint a Kbt. 141. § (7) bekezdésében foglaltakat a 2016. február 23-án kelt szerződésmódosítással összefüggésben.

Ezen kezdeményezési elem kapcsán a Döntőbizottság utal a Kbt. 197. § (1) valamint (2) bekezdésében foglaltakra azzal, hogy tartalmát tekintve a Kbt. 37. § (5) bekezdése, valamint a 2011. évi Kbt. 30. § (4) bekezdései egyezően fogalmazza meg a szerződésmódosítás közzétételére és annak határidejére vonatkozó szabályokat.

A 2011. évi Kbt. 30. § (1) bekezdésének h) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.

A 2011. évi Kbt. 30. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés h) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni.

A BAB/8/982-2/2016. számú szerződésmódosítást a felek 2016. február 23. napján írták alá. A fenti rendelkezések figyelembevételével az ajánlatkérőnek 2016. március 16. napjáig a módosításról szóló hirdetményét meg kellett volna küldenie, melyet pótlólag a jogorvoslati eljárás során 2018. július 3. napján tett meg és ezt igazolta. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban a jogsértés megtörténtét elismerte.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemének helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdésére tekintettel a 2011. évi Kbt. 30. § (4) bekezdését.

77. A Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésekre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) valamint e) pontja alapján.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a becsült érték 292.438.080,- forint volt, míg a szerződésmódosítással érintett érték nettó 43.529.145.-Ft volt. A Döntőbizottság a mérték vonatkozásában a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, mely szerint a közbeszerzési eljárás mellőzése az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el mellőzés esetén. A Döntőbizottság értékelte azt, hogy a jogsértések nem reparálhatók, az alvállalkozókra teljesítendő nyilatkozat utólag már nem pótolható valamint, hogy az ajánlatkérővel és a kérelmezettekkel szemben jogsértés megállapítására nem került sor, továbbá a beszerzés nem uniós forrásból valósult meg, ezért egyéb jogkövetkezmény nem kapcsolódhat a jogsértés megállapításához. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő a jogsértést a harmadik kezdeményezési elem tekintetében elismerte. A Döntőbizottság a megállapított jogsértés körében értékelte, hogy utólag a tájékoztató hirdetmény közzétételre került, bár azt is figyelembe vette, hogy a törvényi határidőt követő több, mint két év múlva. A kérelmezettek és az ajánlatkérő közötti eltérő bírságmértéket pedig az indokolja, hogy az ajánlatkérővel szemben a kezdeményezés három eleméből kettő tekintetében került jogsértés megállapításra. Az első kezdeményezési elem alapján jogsértőként elbírált jogcselekmények vonatkozásában a Döntőbizottság azonosnak értékelte az ajánlatkérő és a kérelmezettek közrehatását és felelősségét. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett, de nem kizárólagos mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki.

78. A szerződések semmissége tekintetében a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette.

79. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésmódosítással érintett megállapodások a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősülnek, ezért a szerződésmódosítások érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződések semmiek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződések semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződések

tárgya szolgáltatás megrendelés, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel az őrzés-védelmi feladatokat a kérelmezettek már teljesítették.

80. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

81. E semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket. Kiemelten értékelte, hogy a szerződéses időszak majd egy éves időszak volt, mely idő alatt a beszerzőnek lehetősége lett volna a jogsértést megszüntetni. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Értékelte továbbá, hogy a szerződéseket pályáztatás előzte meg, hogy a három évre szóló szerződés fennállása alatt lehetősége volt az új közbeszerzési eljárása gondos előkészítésre, arra elegendő idő állt rendelkezésére. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve úgy ítélte meg, hogy a rendelkező részben foglalt bírságösszeg megfelelő arra, hogy a jövőben az ajánlatkérő és a kérelmezettek a közbeszerzési eljárások tervezése és a közbeszerzési szerződések teljesítése során körültekintően és előrelátóan járjanak el, ugyanakkor megfizetése nem jelent súlyos terhet, azonban kifejezi a megvalósított jogsértéssel szembeni rosszallást.

82. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

83. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a 2015. évi 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2018. augusztus 28.

Pulainé dr. Horváth Hajnalka sk
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 341768375)
2. Dr. Turi Ákos ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Hargitai László ügyvéd (KRID: 18249585)
4. Dr. Petricsevics Milán ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
5. Dr. Zoric Ildikó ügyvéd KRID: 65443929
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága KRID: 243778177