



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.250/15/2022.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: ÉSZAKERDŐ Erdőgazdasági Zrt.
(Miskolc, Deák Ferenc tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Fodor Márta kamarai jogtanácsos
Vasasné Dr. Fúzi Edit kamarai jogtanácsos

A kérelmezett neve: KELET-ÚT Kft.
(Nyíregyháza, Bujtos u. 14.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Stráhl Tamás
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: LÁEV gördülőállomány fejlesztése (EKR000547932018),
645.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a második kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 6.000.000.-Ft, azaz hatmillió forint, a kérelmezettel szemben 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar 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, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. október 5. napján a Kbt. Második Rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás tárgyában. A közbeszerzési eljárás dokumentumai az elektronikus közbeszerzési rendszerben EKR000547932018 azonosítószámon találhatóak. Az eljárást megindító felhívás (a továbbiakban: felhívás) az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. október 9. napján 2018/S 194-439055 számon került közzétételre.

2. A felhívás jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

„II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Lillafüredi Állami Erdei Vasút fejlesztése tárgyú projektben vontató- és vontatott járművek korszerűsítésére, felújítására és építésére vonatkozó tervezési, kivitelezési és engedélyeztetési feladatok ellátása a nyertes ajánlattevő által benyújtott teljesítési és pénzügyi ütemezés alapján. A részletes műszaki követelményeket a kiegészítő közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

A teljesítendő feladatok részletesen az alábbiak:

- meglévő vontató- és vontatott járművek korszerűsítése, felújítása, átalakítása, új járművek gyártása (továbbiakban összefoglalólag: járműfejlesztés), beleértve a LÁEV Diósgyőr-Majláth forgalmi telephelyéről való elszállítást, az oda való visszaszállítást és a rakodási tevékenységet, valamint a járműfejlesztések során a járművekből kibontott azon fődarabok és alkatrészek visszaszállítását is, amelyekre Megrendelő igényt tart,
- valamennyi jármű külső és belső megjelenésének tervezése és kivitelezése,
- valamennyi vontató- és vontatott jármű jogszabály által előírt teljeskörű hatósági engedélyezési eljárásaihoz és egyéb hozzájárulások, tanúsítványok beszerzéséhez szükséges tervdokumentációk elkészítése és átadása Megrendelő részére,
- valamennyi szükséges hatósági eljárás teljes körű ügyintézése, beleértve az üzembehelyezési engedélyezéseket, valamint az azokhoz szükséges próbauzemek és egyéb vizsgálatok elvégzését is, a jogerős engedélyek átadása megrendelő részére,
- a járműfejlesztések során végzett valamennyi vizsgálat eredményét rögzítő jegyzőkönyvek és egyéb dokumentumok elkészítése, rögzítése és átadása Megrendelő részére,
- valamennyi járműhöz részletes, magyar nyelvű kezelési utasítás, karbantartási és javítási utasítás készítése és átadása Megrendelő részére,

□ Projekt során új vagy módosított típusengedélyt szerzett járművekre a típusismereti képzés anyagának összeállítása és átadása Megrendelő részére, a képzés előkészítése, hatósági ügyintézése, valamint lebonyolítása.

A fenti tevékenységeket az alábbi járművekre vonatkozóan szükséges elvégezni.

Vontatójárművek

- 2 db M 041 típusú dízelmozdony korszerűsítése (D02-501 és D02-506 psz.),
- 2 db C-50 típusú dízelmozdony korszerűsítése (C02-407 és C02-408 psz.),
- 1 db M 041 típusú dízelmozdony teljes körű, főműhelyi szintű felújítása (D02-508 psz.),
- 1 db hibrid mozdony részleges átalakítása (Mk48 2021 psz.),

Személykocsik

- 4 db Bax sor „nagy-zárt” személykocsi teljes körű, főműhelyi szintű felújítása (11, 12, 14, 15 psz.),
- 1 db „kis-zárt” személykocsi teljes körű felújítása (31 psz.),
- 1 db akadálymentesített „kis-zárt” személykocsi teljes körű felújítása (32 psz.),
- 4 db „nagy-MÁV” típusú „nagy-nyitott” személykocsi teljes körű felújítása (305, 306, 307, 308 psz.),
- 4 db „kis-MÁV” típusú „kis-nyitott” személykocsi teljes körű felújítása (301, 302, 303, 304 psz.),
- 4 db „Diamand” típusú „kis-nyitott” személykocsi teljes körű felújítása (351, 352, 353, 354 psz.),
- 4 db „nagy-MÁV” típusú „nagy-nyitott” személykocsi építése,
- 2 db „LÁEV-31” típusú „kis-zárt” személykocsi építése,

Teherkocsik

- 1 db nyitott teherkocsi felújítása (54 psz.),
- 1 db légfékes Jah sor teherkocsi felújítása (3633 psz.),

Folytatás a VI.4.3) 2. pontban

A II.2.4) pont folytatása:

2. A szerződés tárgya teljesítésének követelményeivel kapcsolatban a hatályos jogszabályi előírások, szabályzatok különösen

- a vasúti közlekedésről szóló 2005. évi CLXXXIII. törvény,
- a vasúti járművek üzembehelyezése engedélyezéséről, időszakos vizsgálatáról és hatósági nyilvántartásáról szóló 31/2010. (XII. 23.) NFM rendelet,
- a hagyományos vasúti rendszerek kölcsönös átjárhatóságáról szóló 103/2003. (XII. 27.) GKM rendelet,
- a vasúti közlekedés biztonságával összefüggő munkakört betöltő munkavállalók szakmai képzésének és vizsgáztatásának, a vasúti vizsgaközpont és képzőszervezetek működésének, a képzési engedély kiadásának, továbbá a vasúti járművezetői gyakorlat szabályairól szóló 19/2011. (V. 10.) NFM rendelet,
- a vasúti járművek karbantartását, javítását és időszakos vizsgálatát végző műhelyekről szóló 24/2016. (VII. 18.) NFM rendelet,
- a közlekedési területeken végzett szakértői tevékenység folytatásának részletes feltételeiről, valamint a bejelentésre és a nyilvántartás vezetésére vonatkozó részletes eljárási szabályokról szóló 14/2010. (II. 5.) Korm. rendelet,
- Jelzési, Forgalmi és Gépészeti Utasítás az erdei vasutak számára szerint kell eljárni, figyelemmel a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályokban és egyéb előírásokban foglaltakra.

Vállalkozó a – járművenkénti eljárástól függően meghatározott körű – üzembehelyezési hatósági engedélyezési eljárásokhoz, valamint az egyes járműfejlesztésekhez szükséges tervdokumentációk elkészítésére, átadására, a hatósági engedélyek és egyéb

hozzájárulások beszerzésére, a járműfejlesztésekre, valamint az ezekkel összefüggő feladatok elvégzésére köteles. E körben a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, Megrendelővel kölcsönösen együttműködve, a jogszabályokat, szabályzatokat, előírásokat, szabványokat és egyéb szakmai- és kamarai szabályokat betartva köteles eljárni.

A III.2) pont folytatása: 3. A vonatkozó törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezésre történő hivatkozás:

- a vasúti közlekedésről szóló 2005. évi CLXXXIII. törvény,
- a közlekedési területeken végzett szakértői tevékenység folytatásának részletes feltételeiről, valamint a bejelentésre és a nyilvántartás vezetésére vonatkozó részletes eljárási szabályokról szóló 14/2010. (II. 5.) Korm. rendelet, a hagyományos vasúti rendszerek kölcsönös átjárhatóságáról szóló 103/2003. (XII. 27.) GKM rendelet,
- a vasúti járművek karbantartását, javítását és időszakos vizsgálatát végző műhelyekről szóló 24/2016. (VII. 18.) NFM rendelet
- a vasúti járművek üzembehelyezése engedélyezéséről, időszakos vizsgálatáról és hatósági nyilvántartásáról szóló 31/2010. (XII. 23.) NFM rendelet,
- a vasúti közlekedés biztonságával összefüggő munkakört betöltő munkavállalók szakmai képzésének és vizsgáztatásának, a vasúti vizsgaközpont és képzőszervezetek működésének, a képzési engedély kiadásának, továbbá a vasúti járművezetői gyakorlat szabályairól szóló 19/2011. (V. 10.) NFM rendelet,
- Jelzési, Forgalmi és Gépészeti Utasítás az erdei vasutak számára.

A részletes feladatleírást és szerződési feltételeket a dokumentáció tartalmazza.

4. Szerződést biztosító mellékkötelezettségek:

A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételeket, a fizetési - és kötbérfeltételeket a kiegészítő közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott Vállalkozásiszerződés-tervezet tartalmazza.

Teljesítési biztosíték a nettó vállalkozási díj 5%-át kitevő összeg a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint.

Jóteljesítési biztosíték a nettó vállalkozási díj 5%-át kitevő összeg visszatartásként.

A késedelmi kötbér naponként az adott teljesítési időszakra vonatkozó nettó vállalkozási díj 1%-a, de legfeljebb 20%-a.

A meghírusulási kötbér a nettó vállalkozási díj 20%-a.

Késedelmi kamat a Ptk. 6:155. §-ban foglalt rendelkezések szerint.”

„II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama
Időtartam hónapban: 24”

„II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem”

„II.2.14) További információ:

Ajánlatkérő a turisztikai célú keskeny nyomközű kisvasutak fejlesztéséről szóló 1467/2017. (VII.25.) Korm. határozat alapján költségvetési támogatást nyert el a LÁEV fejlesztésére. A projektet 345/2012. (XII. 6.) Korm. rendelet alapján az egyes közlekedésfejlesztési projektekkel összefüggő közigazgatási hatósági ügyek nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű projektté nyilvánította.”

A felhívás VI.3.) 14. pontja szerint:

Az ajánlatban csatolni szükséges a teljesítési és pénzügyi ütemtervet és az egy összegű ajánlati ár alapját képező költségvetést.

3. Az ajánlatkérő a felhívás mellékleteként ajánlati dokumentációt is készített, amelyben jelen az ügy szempontjából alábbiak emelhetők ki:

„Alvállalkozók igénybevétele

A nyertes ajánlattevő legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további, a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt.”

„Hatósági engedélyeztetés

– A fejlesztendő járművekre vonatkozó valamennyi hatósági engedélyezési eljárás lefolytatása Vállalkozó feladata. Az egyes járműfejlesztések akkor tekinthetők teljesítettnek, amikor az adott járművek valamennyi, a rendszeres üzemeltetéshez szükséges, jogszabály által előírt érvényes hatósági engedéllyel rendelkeznek. [...]”

A dokumentáció mellékletét képező szerződés-tervezetben rögzítésre került – a közbeszerzés tárgyával azonosan – a szerződés tárgyát képező feladat (2. Szerződés tárgya 2.1 pontja).

A szerződés-tervezet 2.3. pontja tartalmazta a teljesítési határidőt:

„Vállalkozó tevékenységét jelen megállapodás 3. pontjában rögzített időbeli ütemezés szerint végzi el, a részhatáridők és a véghatáridő időpontjának figyelembe vétele mellett.”

A szerződés-tervezet 3. pontja (A teljesítési határidő) rögzítette, hogy:

„Jelen szerződés az aláírás napján lép hatályba, és a szerződés szerinti feladatok maradéktalan elvégzéséig, azaz valamennyi járműfejlesztés befejezését, a járművek Megrendelő Diósgyőr-Majláth forgalmi telephelyére (3535 Miskolc, Erdész u. 24.) történő visszaszállítását, a szükséges próbaüzemek befejezését, valamint az üzembehelyezési engedélyek jogerőre emelkedését követően a járművek Megrendelő részére Megrendelő Diósgyőr-Majláth forgalmi telephelyén történő üzemkés, hiba- és hiánymentes átadásának a napjáig van hatályban azzal, hogy Vállalkozó köteles a Projekt megvalósítási- és fenntartási időszakában rendelkezésre állni valamennyi beszámoló, valamint a jelen Szerződés 13.6. pontjában megjelölt esetekben a jelen szerződés tárgyához kapcsolódó kérdésekben.”

Továbbá 4 mérföldkő teljesítését tartalmazta azonos szövegezéssel:

1. (2,3,4.) mérföldkő: ajánlati dokumentáció részét képező Teljesítési és pénzügyi ütemtervben meghatározott járműfejlesztések és a járművek használatra kész állapotban történő átadása Megrendelő részére Megrendelő által írásban jóváhagyott tervdokumentáció elkészítése, elektronikus (1 pld. pdf és 1 pld. szerkeszthető CAD – dwg, dxf, office – doc, xls, stb.) és 3 pld. nyomtatott formában történő átadása Megrendelő részére, valamennyi hatósági engedély beszerzése és jogerőre emelkedése és egyéb szükséges hozzájárulás beszerzése, valamint ezek átadása Megrendelő részére, beleértve az üzemeltetési engedélyt is. ÉÉÉÉ. HH. NN.

E pontban került rögzítésre továbbá, hogy:

„Vállalkozó az egyes járműveket Megrendelő Diósgyőr-Majláth forgalmi telephelyén a vonatkozó járműveket tartalmazó mérföldkőhöz tartozó teljesítési időszak első napjától

kezdődően jogosult átvenni Megrendelőtől és legkésőbb a teljesítési időszak utolsó napján köteles használatra kész állapotban visszaszállítani és átadni Megrendelő részére Diósgyőr-Majláth forgalmi telephelyen. Az egyes járművek vasúti pályáról szállítójárműre történő rakodását, szállítását, visszaszállítását, valamint a szállítójárműről vasúti pályára való rakodását Vállalkozó saját költségére és saját felelősségére köteles teljesíteni. Felek megállapodnak, hogy használatra kész állapotban történő átadás alatt az egyes járművekre jelen szerződésben vállalt valamennyi kötelezettség teljesítését és a járművek sérülésmentes átadását értik.

Vállalkozó köteles az egyes járművek elszállítását, a hiba- és hiánymentes járműfejlesztéseket, valamint az egyes járművek visszaszállítását úgy ütemezni, hogy a LÁEV folyamatos üzemszerű működését az év adott időszakában jellemzően elegendő kapacitással biztosítani tudja a rendelkezésre álló gördülőállomány igénybe vételével.”

A szerződés-tervezet 5. pontja szerint:

„5.6. LÁEV gördülőállomány fejlesztéséhez szükséges valamennyi előzetes és üzembehelyezési hatósági engedély, valamint egyéb hozzájárulások és nyilatkozatok beszerzési kötelezettsége Vállalkozót terheli.”

„5.8. Vállalkozó az elkészült dokumentumokat és eszközöket a teljesítés befejezését követően a kapcsolattartónak adja át, melyek elfogadásáról Megrendelő teljesítési igazolást állít ki. Teljesítési igazolás 3 példányban kerül kiállításra, melyből egy (1) eredeti példány Vállalkozót illeti. Teljesítési igazoláson az esetleges nem szerződészerű – késedelmes, vagy hibás – teljesítés tényét a kapcsolattartónak meg kell jelenítenie.[...]”

A szerződés-tervezet 7. pontjában rögzítette a vállalkozó díjának elszámolása kapcsán, hogy a vállalkozási tevékenységre vonatkozóan – a 4 mérföldkő ütemezéséhez igazodóan – 3 db részszámla és 1 végszámla benyújtására jogosult.

Valamint:

7. Vállalkozási díj, a munka elszámolása, fizetési ütemezés

„7.3 Megrendelő a vállalkozási díjat Megrendelő által leigazolt teljesítés után, teljesítési igazolást követően kiállított számla alapján Vállalkozónak a jelen szerződésben megjelölt bankszámlára történő utalás útján fizeti meg.

7.4 Megrendelő a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról, legkésőbb Vállalkozó teljesítésétől, vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított 15 napon belül írásban köteles nyilatkozni.”

8. Felelősség, szerződésszegés:

„8.3 Vállalkozó kötelezi magát, hogy amennyiben felróható magatartása miatt hiúsul meg a teljesítés, és Megrendelő ezen okból a rendkívüli felmondási jogát gyakorolja, Szerződéstől eláll, a teljesítés Vállalkozó magatartására visszavezethetően meghiúsul, vagy Vállalkozó Szerződést jogellenesen megszünteti, úgy meghiúsulási kötbér jogcímén köteles a teljes nettó Vállalkozási díj 20%-ának megfelelő összegű meghiúsulási kötbért fizetni Megrendelő részére. Megrendelő fenntartja azon jogát, hogy a kötbér mellett érvényesíthesse a kötbért meghaladó kárát.”

„8.5 A kötbérigény az arra okot adó esemény bekövetkezésekor keletkezik, és a kötbér esedékessé válik.

Ennek megfelelően:

- Vállalkozó vállalja, hogy késedelmes teljesítés esetén, mely a jelen szerződés 3. pontjában rögzített mérföldkövekkel számítandó, minden késedelmes naptári nap után

késedelmi kötbérként Megrendelő részére az ajánlati dokumentáció részét képező Teljesítési és pénzügyi ütemtervben bármely mérföldkő teljesítéséhez meghatározott járműfejlesztésekre megadott nettó díj 1%-át fizeti meg naponta. A kötbér maximuma 20 napra jutó összeg. A 20 napot meghaladó késedelem esetén Megrendelő jogosult a szerződéstől elállni és meghiúsulási kötbért követelni. Megrendelő jogosult a benyújtott számlák kifizetésekor Vállalkozó részére a késedelmi kötbér értékével csökkentett összeget kifizetni.

- A meghiúsulási kötbér Megrendelőnek Szerződés 8.3 pontja szerinti Szerződéstől való elállása, vagy felmondása bejelentésének napján, Megrendelőnek a teljesítés meghiúsulását megállapító egyoldalú nyilatkozata közlésével válik esedékessé, vagy azon a napon, amikor Vállalkozó Szerződést jogellenesen megszünteti.”

9. Alvállalkozó közreműködésének igénybevétele

„9.1 [...]

Vállalkozó az alvállalkozói szerződésének megkötését követő 10 (tíz) napon belül írásban köteles értesíteni Megrendelőt az alvállalkozó adatairól, különösen az alvállalkozó nevét, székhelyét, cégjegyzésre jogosult vezetőjének nevét, a helyszíni építésvezetőjének nevét és elérhetőségeit (mobiltelefon, e-mailcím), az alvállalkozói szerződésének tárgyát képező tevékenység pontos leírását, az alvállalkozóval kötött szerződés aláírásának dátumát és az alvállalkozó rész- és végteljesítési határidejét a teljesítés tárgyának megjelölésével.

A nevesített alvállalkozótól való eltérésre csak a Kbt. előírásai szerint és Megrendelő előzetes írásbeli hozzájárulásával van lehetőség. Vállalkozó a jelen szerződés megkötése után bevont alvállalkozó jelen pontban rögzített adatairól az alvállalkozóval kötött szerződés megkötésének napjáig köteles írásban tájékoztatni Megrendelőt.”

10. A szerződés hatálya, módosítása és megszűnése

„10.1 Szerződés az aláírás napjától legkésőbb ... napjáig (a 2. pontban meghatározott feladatok maradéktalan teljesítéséig) tart.[...]”

4. Az ajánlattételi határidő lejártáig – 2018. november 8. napja – 1 db ajánlatot nyújtottak be (kérelmezett). A kérelmezett ajánlatát az ajánlatkérő érvényesnek, egyben nyertes ajánlatnak minősítette a 2018. december 13. napján megküldött összegezésében. A kérelmezett ajánlatában jelezte, hogy a teljesítésbe alvállalkozókat kíván bevonni.

5. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a nettó 908.951.375.- Ft vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést (továbbiakban: szerződés) 2019. január 9. napján kötötték meg a tervezettel egyező tartalommal. A szerződésben a felek alábbiak szerint határozták meg a teljesítés ütemezését:

- 1. mérföldkő: ajánlati dokumentáció részét képező Teljesítési és pénzügyi ütemtervben meghatározott járműfejlesztések és a járművek használatra kész állapotban történő átadása Megrendelő részére Megrendelő által írásban jóváhagyott tervdokumentáció elkészítése, elektronikus (1 pld. pdf és 1 pld. szerkeszthető CAD – dwg, dxf, office – doc, xls, stb.) és 3 pld. nyomtatott formában történő átadása Megrendelő részére, valamennyi hatósági engedély beszerzése és jogerőre emelkedése és egyéb szükséges hozzájárulás beszerzése, valamint ezek átadása Megrendelő részére, beleértve az üzemeltetési engedélyt is, : 2019.11.27.,
- 2. mérföldkő: (szöveg fentivel azonos) 2020.03.31.,
- 3. mérföldkő: (szöveg fentivel azonos) 2020.09.30.,
- 4. mérföldkő: (szöveg fentivel azonos) 2020.11.30.,

6. A szerződés mellékletét képező Teljesítési és pénzügyi ütemterv az egyes mérföldkövek szerint elvégzendő feladatokat a következők szerint rögzítette:

Tétel és tételcsoport megnevezése	Pályaszám	Mérföldkő (teljesítési részdőszak) sorszáma							
		Kezdési idő	Határidő	Kezdési idő	Határidő	Kezdési idő	Határidő	Kezdési idő	Határidő
		1		2		3		4	
M 041 típusú dízelmozdonyok korszerűsítése	D02-501	2019.03.27	2019.11.27						
	D02-506			2019.11.29	2020.03.31				
C-50 típusú dízelmozdonyok korszerűsítése	C02-407			2019.10.29	2020.03.31				
	C02-408					2020.04.01	2020.09.30		
D02-508 psz. dízelmozdony teljes körű, főműhelyi szintű felújítása	D02-508	2019.05.11	2019.11.27						
Mk48 2021 psz. hibrid mozdony részleges átalakítása	Mk48 2021			2019.11.29	2020.03.31				
Bax sor. „nagy-zárt” személykocsi k teljes körű, főműhelyi szintű felújítása	11	2019.02.15	2019.11.27						
	12	2019.02.18	2019.11.27						
	14					2019.07.02	2020.09.30		
	15					2019.07.03	2020.09.30		
31 psz. „kis-zárt” személykocsi teljeskörű felújítása	31					2019.06.01	2020.09.30		
32 psz. akadálymentesített „kis-zárt” személykocsi teljeskörű felújítása	32					2019.06.01	2020.09.30		
„Nagy-MÁV” típusú „nagy-nyitott” személykocsi k teljeskörű felújítása	305	2019.02.14	2019.11.27						
	306					2019.10.01	2020.09.30		
	307					2019.10.01	2020.09.30		
	308	2019.02.14	2019.11.27						
„Kis-MÁV” típusú „kis-nyitott” személykocsi	301	2019.02.14	2019.11.27						
	302			2019.10.01	2020.03.31				

k teljes körű felújítása	303			2019.10.01	2020.03.31				
	304			2019.10.01	2020.03.31				
„Diamand” típusú „kis-nyitott” személykocsik teljes körű felújítása	351			2019.10.01	2020.03.31				
	352	2019.02.22	2019.11.27						
	353			2019.10.01	2020.03.31				
	354			2019.10.01	2020.03.31				
54 psz. nyitott teherkocsi felújítása	54	2019.02.01	2019.09.30						
3633 psz. légfékes Jah sor teherkocsi felújítása	3633	2019.02.01	2019.09.30						
„Nagy-MÁV” típusú „nagy-nyitott” személykocsik építése	309							2019.09.10	2020.11.30
	310							2019.09.11	2020.11.30
	311							2019.09.12	2020.11.30
	312							2019.09.13	2020.11.30
„LÁEV 31 típusú” „kiszárt” személykocsik építése	36							2019.09.25	2020.11.30
	37							2019.09.25	2020.11.30
Teljesítési és pénzügyi ütemezés		2019.01.16	2019.11.27	2019.10.01	2020.03.31	2019.06.01	2020.09.30	2019.09.10	2020.11.30

7. A felek ezt követően több alkalommal módosították a szerződésüket.

Az első módosításkor (2019. november 25) a teljesítési határidőt következően módosították: „A Szerződés 3. pontjában szereplő 1. mérföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2020. február 27.

A Szerződés 3. pontjában szereplő 2. mérföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2020. június 30.”

A második módosítás (2020. február 26.) a teljesítési határidőt nem érintette.

A harmadik módosításkor (2020. június 29.):

„A Szerződés 3. pontjában szereplő 2. mérföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2020.07.31.”

8. A miskolci rendőrkapitányság 2020. július 15. napján elrendelte (05010/2850/2020. bűi. határozat) a BAX típusú zárt (012 pályaszámú) személykocsi lefoglalását a 2020. július 10. napján 13 óra 30 perckor bekövetkező BAX 012 pályaszámú kocsik első forgótengelyének kisiklása miatt. Ezt követően a Borsod-Abaúj-Zemplén (B-A-Z) Megyei Rendőr-főkapitányság (továbbiakban: rendőrség) a balesettel összefüggésben foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés vétségének gyanúja miatt ismeretlen tettesrel szemben eljárást indított. Eljárása során igazságügyi szakértőt rendelt ki a balesettel érintett vasúti kocsik, valamint a vasúti pályaszakasz vizsgálatára.

Ezzel egyidejűleg az Innovációs és Technológiai Minisztérium Közlekedésbiztonsági Szervezete (a továbbiakban: KBSZ) is vizsgálta a baleset körülményeit a 2020. június 24. napján, egy másik kisiklásos eset okán már megindult eljárásában.

9. A kérelmezett 2020. november 20. napján akadályközléssel élt. Az akadályközlésben – a módosítást indokló körülményként – hivatkozott arra, hogy 2020. július 10. napján 13 óra 30 perckor a LAEV 330 sz. lővonal 77+025 méterszelvényében, a Fazola Kohó állomás irányából Lillafüred-állomás irányába, menetrend szerint közlekedő MK48-2021 mozdonyból és a hozzákapcsolt 4 db különböző típusú személyszállító kocsiból álló szerelvény utolsó, BAX típusú 012 pályaszámú kocsijának első tengelye ismeretlen okból kisiklott.

Megemlítette, hogy a kisiklás körülményeit a közlekedésbiztonsági hatóság, illetve a rendőrség is vizsgálja, de megállapításokat még tettek. A kérelmezett a felújításba bevont alvállalkozó (Tornádó International Kft.) telephelyére visszaszállította a balesettel érintett kocsikat a hatósági vizsgálat lefolytatása érdekében. A baleset és a vizsgálat miatt az ajánlatkérő a másik felújított kocsit nem engedte üzemeltetni, amely döntést a kérelmezett elfogadott, azzal egyetértett.

A 4 db. BAX kocsit másik két kocsijának felújításai határideje azonban közeleg. Mivel a hatóság vizsgálatok nem zárultak le, kérelmezett az esteleges lehetséges balesetek elkerülése érdekében nem kívánja készre szerelni és átadni a 4. mérőföldkőhöz tartozó másik két kocsit. Felvetette, hogy a 2db. 4. mérőföldkőben szereplő BAX kocsit készre szerelését, ajánlatkérő telephelyére szállítását, majd esetleg később szükségessé váló visszabontását, és módosított követelmények szerinti újbóli összeépítését az alvállalkozója gazdaságilag nem tudja felvállalni. Ezen költségek olyan tételek lehetnek, amelyek viselése a kérelmezettől sem elvárható. Már így is jelentős többletköltség terheli a balesetek kapcsán, többek között a BAX kocsik alvállalkozóhoz történő visszaszállítása, illetve a hatóság kérésére elvégzett szerelési, mérési feladatok lefolytatása kapcsán is. A kérelmezett nem vitatta alvállalkozója azon álláspontját, hogy ők az előírások betartásával, a MÁV szabványok előírásával, az ismert, rendelkezésre álló dokumentációk alapján végezték el a felújítást. Azonban ebből következik, hogy a többi hátralévő kocsik felújításának műszaki tartalma is megegyezik a korábban leszállított kocsikéval. Ugyanakkor még nem tisztázott, hogy a kocsik műszaki állapota hozzájárulhatott-e a kisiklásos balesethez. Annak oka lehetett akár pályahiba, akár a nem megfelelő minőségű szerelés is, de akár az is, hogy a szigorú MÁV szabvány előírások a LAEV vonalain alkalmazhatóak-e 100%-ban.

Ezen felül hivatkozott még egy másik kisiklásos esetre is (a 31 psz. kis-MÁV típusú kocsik kisiklására, 2020. június 8. napján). Az ajánlatkérőben felmerült a kapcsolótagok, ütközők nem megfelelő felújítása, de kérelmezett szerint azok a MÁV szabványok, és az üzemeltető iránymutatása szerint lettek felújítva. Ennek ellenére felmerülhet a megfelelően felújított kapcsolótagok is okozhatnak problémákat. A kapcsolótagokkal kapcsolatos megoldás kidolgozását ezért a kérelmezett megkezdte. A kapcsolótag első változatát ajánlatkérőnek átadta, amely a próbadarabot legyártatta, de a próbán beigazolódott, hogy módosítása szükséges. Ezzel kapcsolatos átalakítása munkálatok szintén problémát jelentenek.

Emellett említésre került az akadályközlésben a kérelmezett két alvállalkozójánál is fejt felütő covid fertőzés, mint akadályozó tényező.

Mindezekre figyelemmel kérte a 4. mérőföldkő határidejének meghosszabbítását 2021. március 31. napjáig.

10. A felek ezután a szerződésüket (2020. november 27. napján) negyedik alkalommal is módosították: „A Szerződés 3. pontjában szereplő Vállalkozó által elvégzendő egyes feladatok teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.03.31.

A Szerződés 3. pontjában szereplő 4. mérőkövető teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.03.31.”

A módosítást az alábbiakkal indokolták:

„Vállalkozó 2020. november 20-án kelt „LÁEV gördülőállomány fejlesztése” tárgyú levelében a Szerződés 3. pontjában szereplő, a 4. mérőkövetőre és egyben a szerződés egészére vonatkozó teljesítési határidőt, valamint a Szerződés 3. számú mellékletében szereplő Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását kérte. Megrendelő a levélben és a levél mellékleteit képező iratokban foglaltak alapján a Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását megalapozottnak találta. Felek a módosítás tekintetében 2020. november 26-án személyes egyeztetést folytattak. A módosítás indoka, hogy a 2020. július 7-én a LÁEV 330. sz. fővonalán történt siklást követően lefoglalt vasúti kocsik vizsgálati eredménye még nem érkezett meg, amely a többi jármű felújítására is hatással lehet. A vizsgálat eredménye meghatározhatja a kisiklás pontos okát, amely alapján eldőlhet, hogy a vállalkozó egyébként a szabványoknak megfelelő felújítási munkálatai műszaki tartalmának - a kisvasúti pálya speciális jellege miatti - módosítása szükséges a szerződésszerű teljesítés érdekében. A vizsgálat eredménye kihatással lehet a 4. mérőkövetőhöz tartozó járművek fejlesztésének műszaki tartalmára, ezért azok felújítását Vállalkozó csak a vizsgálat eredményének ismeretében tudja teljes körűen, szerződésszerűen befejezni. A bekövetkezett kisiklás és az amiatti vizsgálat elhúzódása a szerződés megkötését követően beállott olyan körülmény, amelynek a bekövetkezését Vállalkozó legmondosabb eljárása mellett sem láthatta előre. A leírt indokokból adódóan a 4. mérőkövetőben szereplő járművek összeszerelése az eredeti határidőben nem teljesíthető.”

11. Ezt követően a kérelmezett 2021. március 29. napján ismét akadályközléssel élt. Az akadályközlésben – a módosítást indokló körülményként – arra hivatkozott, hogy a D02-501 és D02-506 hibrid mozdonyokhoz 4 db hajtásrendszerre volt szükség, amelyre vonatkozóan még az ajánlati szakaszban kaptak beszállítói ajánlatot. A projekt hosszú időszakára figyelemmel ütemezetten rendelték meg a hajtásrendszereket. Az első mozdonyhoz rendben be is érkeztek a hajtásrendszerek (ez 2 db motort, és 2 db hajtáselektronikát jelent.) A tapasztalat és ajánlat szerint is kb. 8 hétre szállított ilyen rendszereket a beszállító cég. A két mozdony átalakítása közötti időszakban a beszállító céget megvette egy másik vállalkozás, és cégátalakulásra is sor került. Valószínűleg az új cég figyelmét elkerülte, hogy a 4 db-os ajánlati kötetből csak kettőt teljesített. Kérelmezettnek az új cég felé is meg kellett ismét rendelnie a hátralévő hajtásrendszereket, amelyet meg is tett. A megrendelés visszaigazolása sokáig nem érkezett meg, majd arról tájékoztatták, hogy 2021. május 3-ra tudnak szállítani. Hosszas levelezés, korábbi kapcsolatok révén, ígéretet kaptak a 2021. március 31-ei szállítási határidőre. Ezen határidőt szintén próbálták korábbra hozni. A gyártó végül 2021. április 20-ig vállalta a leszállítást. Hivatkozott ennek kapcsán azon szerelési feladatokra is (kuplung, elektronika, vízűtőkörök), amelyek csak a motorok megérkezését követően végezhetők el. Megemlítette még (D02-501 mozdony kapcsán) a forgóvázak garanciális javítása és visszaérkezése miatti időigényt, mivel a nyomkarima kenő rendszer kiépítését csak a másik 2 db forgóváz beérkezésekor lehet beépíteni, így erre a folyamatra is kell kivitelezési idő. Végül továbbra is hivatkozott a negyedik módosítás indokaként felhozott vizsgálat folyamatban létére. Továbbra sem tisztázott ugyanis, hogy a baleset oka műszaki probléma vagy a vasúti pálya állapota volt. De kérdéses, hogy a MÁV szabványok szigorú előírásai egyáltalán betarthatók-e a kocsik LÁEV vonalain való alkalmazása esetén.

A 4 db BAX kocsi felújítás utolsó két kocsijának (014, 015 pályaszámok) módosított átadási határideje közelít, de azok műszaki tartalmát befolyásoló szakértői vizsgálatok nem zárultak le. Az esetleges újabb balesetek elkerülése érdekében, bár a kérelmezett ugyan készre szereltette a 4. mérőkövetőhöz tartozó 2 db BAX kocsit és 2 hét múlva a garanciális 2 db (011,

012 psz.) kocsis is elkészül, azonban huzamosabb próbafutások nélkül a kocsikat vizsgára nem kívánja bocsátani, a kocsikat üzemeltetésre nem kívánja átadni. A kocsik készre szerelésének, illetve szereltetésének az indoka az, hogy nem szeretné tovább húzni az átadásokat, azonban – a vizsgálatok le nem zárulása miatt – egy hosszabb (kb. 2 hónapos) futópróbával szeretné igazolni, hogy a kocsik biztonságosan üzembe állíthatók.

Ismét megemlítette továbbá a covid fertőzést, mint az alvállalkozóknál megjelenő, a teljesítést hátráltató körülményt.

Mindezekre figyelemmel kérte a 4. mérföldkő határidejének meghosszabbítását 2021. május 31. napjáig.

12. A felek ezután a szerződésüket (2021. március 30. napján) ötödik alkalommal is módosították:

„A Szerződés 3. pontjában szereplő Vállalkozó által elvégzendő egyes feladatok teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.05.31.

A Szerződés 3. pontjában szereplő 4. mérföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.05.31.”

A módosítást az alábbiakkal indokolták:

„Vállalkozó 2021. március 29-én kelt „LÁEV gördülőállomány fejlesztése” tárgyú levelében a Szerződés 3. pontjában szereplő, a 4. mérföldkőre és egyben a szerződés egészére vonatkozó teljesítési határidő, valamint a Szerződés 3. számú mellékletében szereplő Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását kérte. Megrendelő a levélben és a levél mellékleteit képező iratokban foglaltak alapján a Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását megalapozottnak találta. A módosítás indoka, hogy a D02-506 psz. korszerűsítendő mozdony hajtásrendszerének beszállítója késedelembe esett, amely az összeszerelést és a kapcsolódó alkatrészek megfelelő kivitelűre történő kialakítását is ellehetetleníti. A 2020. július 7-én a LÁEV 330. sz. fővonalán történt siklást követően lefoglalt vasúti kocsi vizsgálati eredménye még nem érkezett meg, amely a többi jármű felújítására is hatással lehet. A teljesítési időszakban szereplő többi jármű leszállításra került Megrendelő telephelyére, amelyek próbafutásra és hatósági vizsgálatra készen állnak. A hajtásrendszer beérkezésének késedelme, valamint a bekövetkezett kisiklás és az amiatti vizsgálat elhúzódása a szerződés megkötését követően beállott olyan körülmény, amelynek a bekövetkezését Vállalkozó leggondosabb eljárása mellett sem láthatta előre. A leírt indokokból adódóan a 4. mérföldkőben szereplő járművek összeszerelése a jelenleg érvényes határidőben nem teljesíthető.”

A negyedik és ötödik módosítás esetében a felek a szerződés megkötését követően beállott előre nem látható okra hivatkoztak.

13. Az ajánlatkérő a negyedik és ötödik szerződésmódosításról feladott tájékoztató hirdetményekben a szerződésmódosítás jogalapját és a módosítás indokát a szerződésmódosításokban előadottakkal lényegileg egyezően jelölte meg:

Negyedik módosítás:

„VII.2.2)

A módosítás okai

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja)

A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

4. módosítás

A módosítás indoka, hogy a 2020. július 7-én a LÁEV 330. sz. fővonalán történt siklást követően lefoglalt vasúti kocsi vizsgálati eredménye még nem érkezett meg, amely a többi jármű felújítására is hatással lehet.

A Szerződés 3. pontjában szereplő Vállalkozó által elvégzendő egyes feladatok teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.3.31.

A Szerződés 3. pontjában szereplő 4. mérőföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.3.31.”

Ötödik módosítás:

„VII.2.2)

A módosítás okai

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja)

A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

Kbt. 141. § (4) c) alapján.

5. módosítás

Vállalkozó 2021. március 29-én kelt „LÁEV gördülőállomány fejlesztése” tárgyú levelében a Szerződés 3. pontjában szereplő, a 4. mérőföldkőre és egyben a szerződés egészére vonatkozó teljesítési határidő, valamint a Szerződés 3. számú mellékletében szereplő Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását kérte. Megrendelő a levélben és a levél mellékleteit képező iratokban foglaltak alapján a Teljesítési és pénzügyi ütemterv módosítását megalapozottnak találta. A módosítás indoka, hogy a D02-506 psz. korszerűsítendő mozdony hajtásrendszerének beszállítója késedelembe esett, amely az összeszerelést és a kapcsolódó alkatrészek megfelelő kivitelűre történő kialakítását is ellehetetleníti. A 2020. július 7-én a LÁEV 330. sz. fővonalán történt siklást követően lefoglalt vasúti kocsi vizsgálati eredménye még nem érkezett meg, amely a többi jármű felújítására is hatással lehet. A teljesítési időszakban szereplő többi jármű leszállításra került Megrendelő telephelyére, amelyek próbafutásra és hatósági vizsgálatra készen állnak. A hajtásrendszer beérkezésének késedelme, valamint a bekövetkezett kisiklás és az amiatti vizsgálat

Elhúzódása a szerződés megkötését követően beállott olyan körülmény, amelynek a bekövetkezését Vállalkozó leggondosabb eljárása mellett sem láthatta előre. A leírt indokokból adódóan a 4. mérőföldkőben szereplő járművek összeszerelése a jelenleg érvényes határidőben nem teljesíthető.

Felek közös megegyezéssel a Szerződés megkötését követően beállott előre nem látható okok miatt a Szerződést az alábbiak szerint módosítják:

A Szerződés 3. pontjában szereplő Vállalkozó által elvégzendő egyes feladatok teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.5.31.

A Szerződés 3. pontjában szereplő 4. mérőföldkő teljesítési határidejét az alábbi időpontra módosítják: 2021.5.31.”

14. A rendőrség által kirendelt igazságügyi szakértő 2020. november 10. napján készítette el a szakértői véleményét, majd bocsátotta a rendőrség rendelkezésére. A rendőrség 2020. október 7. napján a BAX 012-es pályaszámú kocsi lefoglalását megszüntette (05000/396/2020. bü. határozat). A foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés vétségének gyanúja miatt ismeretlen tettessel szemben folytatott eljárást 2021. április 16. napján meghozott határozatával (05010/1410/2021. bü.) – bűncselekmény hiányában –

megszüntette. A KBSZ a vizsgálatáról szóló véglegesített zárójelentését (2020-0685-5) 2021. június 1. napján készítette el.

15. A kérelmezett a teljesítés során, alvállalkozóként bevonta a Ganz Motor Kft-t 2 db MK48 mozdony hajtott forgóvázainak fővizsgálója és 8 abroncs külön szállítása tárgyában. A 2019. március 29. napján kelt és aláírt szerződés 6. pontja szerint:

„Megrendelő vállalja, hogy a jelen szerződés tárgyát képező 4 db MK48 mozdony forgóvázat a jelen szerződés aláírásának napjától számítottan az alábbi ütemezés szerint beszállítja Vállalkozó üzemébe:

Első MK 48 mozdony forgóvázai:

2 db MK48 mozdony forgóváz 2019 április 05.

[...]

A 8. pont értelmében:

„Jelen szerződés a Felek általi aláírás napján lép hatályba és érvényben marad a Vállalkozó általi teljesítéseket követően az utolsó jótállási határidő lejártáig.

Felek megállapodása szerint a jelen szerződés az aláírást követően megszűnik:

- amennyiben Megrendelő a jelen szerződés tárgyát képező első 2 db MK 48 mozdony forgóvázat nem szállítja be Vállalkozóhoz legkésőbb 2019. április 30-ig. vagy - amennyiben Vállalkozó bankszámlaszámára legkésőbb 2019. május 15-ig nem érkezik be Megrendelőtől a jelen szerződés 12.2 pontjában meghatározott 15% előleg átutalása.”

A kérelmezett a kezdeményező megelőző szerződésellenőrzési eljárásában 2022. február 28. napján tett nyilatkozatának (T-02693/15/2021) 16. pontja szerint a D02-501 mozdony forgóvázai a Ganz Motor Kft. telephelyére 2019. április 1. napján beszállításra kerültek, ahol – kérelmezett ismeretei szerint – a szétszerelési művelet azonnal megkezdődtek.

A kérelmezett 2019. április 4. napján kelt nyilatkozatával tájékoztatta az ajánlatkérőt az alvállalkozó bevonásáról, és nyilatkozott arról, hogy az nem áll kizáró okok hatálya alatt.

16. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) a 2021. október 27. napján kelt, T-02693/03/2021 iktatószámú végzésével a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. május 9. napján került kiállításra.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A kezdeményező 2022. július 7. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Az eljárás kezdeményezési jogosultsága körében hivatkozott a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára. A kezdeményező három kezdeményezési elemet jelölt meg, mint feltételezett jogsértést.

18. Az első kezdeményezési elem körében előadta, hogy a kérelmezett igénybe vette alvállalkozóként a Ganz Motor Kft-t a teljesítés során. A kérelmezett az alvállalkozóval 2019. március 29. napján kötött szerződést, a Határozat 15. pontjában említett tárgyban. A Ganz Motor Kft. tényleges munkakezdése 2019. április 1. napja volt, e napon kerültek ugyanis beszállításra a D02-501 mozdony forgóvázai, a szétszerelési művelet pedig azonnal megkezdődtek. A Ganz Motor Kft. igénybevételeéről azonban a kérelmezett csak 2019. április 4. napján tett bejelentést az ajánlatkérő felé.

19. A fenti gazdasági szervezet a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő, amely a kérelmezett által bevontan, közvetlenül vett részt a szerződés teljesítésében. Az alvállalkozó nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti kivételi körbe. Erre tekintettel alvállalkozónak minősül, ezért a kérelmezettnek alkalmaznia kellett a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtakat. A kérelmezett azonban az alvállalkozót – a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően – nem a teljesítésbe történő bevonást megelőzően, hanem azt követően, késedelmesen jelentette be. Továbbá ezzel együtt a kizáró okok igazolása sem történt meg határidőben. Mindezzel a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát.

A jogsértés megtörténtének időpontja 2019. április 1. napja, azaz a Ganz Motor Kft. teljesítésbe történő bevonásának napja, a jogsértés tudomásra jutásának időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2022. május 9. napja, amely időpont a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

20. Második kezdeményezési elemként a kezdeményező a negyedik szerződésmódosítás jogsértő mivoltát jelölte meg. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapított módosítás esetében a konjunktív feltételek egyike a módosítás szükségessége.

A felek a módosítás indokaként a (2020. július 10. napján) kisiklott vasúti kocsik vizsgálati eredményének késedelmére hivatkoztak, mivel az kihatással lehet a többi jármű felújítására is. A kezdeményező álláspontja szerint a módosítás esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szükségesség követelménye a rendőrségi vizsgálat eredményének „bevárása” okán nem igazolt/nem alátámasztott, amelyre a módosítás sem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez.

21. Hivatkozott arra, hogy a szerződés 6.1–6.5. pontjai rendelkeztek a hibás teljesítés esetén követendő eljárásról. Álláspontja szerint valójában a felek módosítása arra irányult, hogy kiderítsék (a vizsgálati eredmény bevárásával), történt-e hibás teljesítés. Előbbiek felderítése azonban nem akadályozta a kérelmezettet abban, hogy a szerződés szerinti feladatok fennmaradó részét elvégezze, különös figyelemmel arra, hogy a szerződés 3. pontja a járművek használatra kész állapotban történő átadását rögzíti. A kérelmezett 2020. november 20. napján kelt akadályközlésében az szerepel, hogy véleménye szerint a balesetet okozhatta akár pályahiba is, akár a nem megfelelő minőségű szerelés is. Ugyanakkor a 4. mérföldkőhöz tartozó, a kérelmezett által leszállítandó 2 db BAX kocsik felújításának műszaki tartalma megegyezik a már korábban leszállított kocsik műszaki tartalmával. Előbbiek ellenére a kérelmezett saját felelősségében döntött úgy, hogy nem kívánja készre szerelni, illetve átadni a leszállítandó 2 db BAX kocsit a 4. mérföldkő teljesítése keretében. Ez a gondosság, elővigyázatosság azonban a konkrét tényállás mellett nem fogadható el a szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó hivatkozásként.

A kezdeményező e ponton utal a felek ötödik módosításánál előadott indokaira, miszerint a kocsik készre szerelése később mégis megtörtént és két hónapos időtartamú futópróba alkalmazásával kívántak a felek megbizonyosodni afelől, hogy az elkészült járművek biztonságosan forgalomba helyezhetők. A futópróba alkalmazását maga a kérelmezett javasolta az ajánlatkérő számára. A kezdeményező szerint ez nem hagyható figyelmen kívül a negyedik módosítás jogi alátámasztottsága tekintetében sem, a szerződéses kötelezettségek teljesíthetősége vonatkozásában.

22. A kezdeményező álláspontja szerint a felek nem voltak kényszerhelyzetben. A közlekedésbiztonsági szempontokat szem előtt tartva egyéb megoldást is választhattak volna a teljesítési határidő módosítása helyett (próbaútak végzése, a járművek átadása azok tényleges forgalomba helyezése nélkül, stb.) A szerződésben rögzített kötelezettségek

teljesítése tekintetében nem állt fenn olyan vis maior helyzet, a felek sem hivatkoztak olyan hatósági előírásra, amely a szerződés teljesítésének leállítására kötelezte volna a kérelmezettet. A vizsgálat lezárultának bevéásával az vált elkerülhetővé, hogy amennyiben a vizsgálat a kocsik összeszereléséhez kapcsolódó hibákat/hiányosságokat tár fel a kisiklás okaként, a már összeszerelt és leszállított kocsik felülvizsgálatát, a készre szerelt kocsik visszabontását, módosított követelmények szerinti újbóli összeszerelését, valamint az ezen munkatételekhez szükséges méréseket ismételten el kelljen végezni. A további esetleges hibás teljesítések elkerülésének szándéka azonban nem feleltethető meg a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak, az nem szolgáltat jogszerű alapot a feleknek a szerződés teljesítésének felfüggesztésére és a teljesítési határidő elhalasztására. A szerződés-ellenőrzés során a felek nem tettek olyan nyilatkozatot, továbbá nem bocsátottak rendelkezésre olyan dokumentumot, amelyek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti szükségesség követelményét igazolnák.

A jogsértés megtörténtének időpontja 2020. november 27. napja, azaz a negyedik módosítás időpontja. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2022. május 9. napja, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

23. A kezdeményező nem látta alkalmazhatónak az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárásban 2022. február 21. napján kelt nyilatkozatában megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapot sem. Az ajánlatkérő szerint a módosítás az ajánlattételi felhívásban szereplő 24 hónaphoz viszonyítva 11,11%-os növekedést eredményez, amely a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt nem lényeges módosítási jogalponnak is megfelel.

Azonban a kérelmezett ajánlatának részeként benyújtott ütemtervben foglaltaknak megfelelően került sor a szerződés teljesítési határidejének meghatározására (2020. november 30.). Ekként a teljesítési határidőhosszabbítás mértékét is a 2020. november 30.-ai időponthoz kell viszonyítani. A teljesítési határidő tehát – az ajánlatkérő számításával ellentétben – nem kettő hónap 22 nappal, hanem négy hónappal került meghosszabbításra. A felek a teljesítési határidő négy hónappal történő meghosszabbításával az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg. A negyedik módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján nem minősül jogszerűnek, mert a Kbt. 141. § (6) bekezdésének második mondatába ütközik.

24. A harmadik kezdeményezési elem körében a kezdeményező hivatkozott a módosítással kapcsolatban a második kezdeményezési elemnél (módosítás szükségessége körében) már előadottakra. Másrészt utalt rá, hogy e módosításnál már az előre nem láthatóság feltétele sem állt fenn, hiszen a baleset és amiatt indult vizsgálat már folyamatban volt. A kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti követelmények egyike sem, azaz sem a szükségesség, sem az ajánlatkérői oldalon bekövetkezett előre nem láthatóság követelménye nem teljesült az ötödik módosítás esetében.

25. Vitatta az újként felhozott módosítási indokot, a kérelmezett beszállítójának késedelmét is, mint a módosításra okot adó jogszerű körülményt. Álláspontja szerint a D02-506 psz. korszerűsítendő mozdony hajtásrendszerének késedelmes szállítása, ekként a kérelmezett akadályközlése önmagában nem minősül olyan objektív körülménynek, amely megalapozhatja a szerződés módosításának szükségességét. Az alkatrész (hajtásrendszer) szállításának késedelve a kérelmezett érdekkörében felmerülő körülménynek minősül, amely miatt a kérelmezett akadályközléssel élt. Hivatkozott a Kbt. 2. § (8) bekezdésére, és a Polgári Törvénykönyv 6:148. § (1) bekezdésére, amelyre tekintettel a beszállítói késedelem a kérelmezettet a szerződésszegés (késedelembe esés) alól nem menti ki, az ajánlatkérő oldalán pedig előre nem látható, objektív körülményként nem értékelhető.

26. A másik módosítási indok, azaz a – negyedik módosítás indokaként is hivatkozott – kisiklás okai, hogy a balesetet feltáró vizsgálat megállapításai továbbra sem ismertek, nem alapozhatja meg az ötödik módosítás jogszerűségét, tekintettel arra, hogy ezen körülmény nem a negyedik módosítás aláírását követően merült fel. Már a negyedik módosítás indokaként is azon körülmény került megjelölésre, miszerint a kisiklás miatti vizsgálat eredményének ismerete nélkül a szerződés teljesítése határidőben nem lehetséges. A kezdeményező szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülményként ezen indok nem értékelhető.

27. A teljesítési határidő további két hónappal történő meghosszabbításának indoka és a szerződés teljesíthetősége közötti ok-okozati összefüggés csupán közvetett. A kezdeményező szerint a teljesítés időtartamának ismételt meghosszabbítása a szerződés teljesítéséhez nem volt szükséges. Ezen álláspontját támasztja alá a kérelmezetti akadályközlés is, amely szerint egy hosszabb, kb. két hónapos futópróbával kívánta igazolni, hogy az érintett kocsik biztonságosan üzembe állíthatók. Figyelemmel azonban arra, hogy az ötödik módosításra és a futópróba megkezdésére a vizsgálat megállapításainak ismerete nélkül került sor, a kezdeményező szerint a szerződés ezen újabb módosítás nélkül is teljesíthető lett volna. A futópróba tervezett/meghatározott két hónapos időtartam a kezdeményező szerint nem alkalmas a teljesítési határidő két hónappal történő meghosszabbítása szükségességének alátámasztására.

28. A második kezdeményezési elem körében előadottak az ötödik módosítással kapcsolatban is irányadók, azaz a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által a szerződés-ellenőrzési eljárás során megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap itt sem áll fenn.

A kezdeményező álláspontja szerint a szerződő felek az ötödik módosítás tekintetében megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott egyik konjunktív feltétele – a ca) alpont szerinti szükségesség és előre nem láthatóság – nem állt fenn. Az ajánlatkérő általi, a szerződés-ellenőrzési eljárás során megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap sem áll fenn, tekintettel arra, hogy a 4. mérőföldkő további két hónappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak tekintendő.

A feltételezett jogszabálysértés időpontja 2021. március 30. napja, a szerződés ötödik módosításának napja. A jogsértés tudomásra jutásának időpontja – figyelemmel a Kbt. 153. § (4) bekezdésére – 2022. május 9. napja, a szerződés-ellenőrzés befejezésének napja.

29. A kezdeményező a fent előadottak alapján indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a feltételezett jogsértéseket, valamint jogkövetkezményként szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

30. A kezdeményező további észrevételében nem látta igazoltnak a kérelmezett által állított, a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelő eljárását alvállalkozója bejelentésével kapcsolatban. Megjegyezte, hogy a kérelmezett ugyanazt az alvállalkozási szerződést mellékelte észrevételéhez, amelyet a szerződés-ellenőrzési eljárásban is. Ennek keltezése 2019. március 29. napja, így kezdeményező szerint a megkötés napjának ezt az időpontot kellett tekinteni. A kezdeményező álláspontja szerint az észrevételhez mellékelte elektronikus levelezés (e-mail váltások) kétséget kizáróan nem támasztja alá, hogy az alvállalkozási szerződés tényleges aláírásának időpontja eltérne az abban szereplő fenti időponthoz képest. Figyelemmel arra, hogy a szerződő felek sem tudják konkrét naptári napban meghatározni az

alvállalkozói feladat tényleges megkezdésének időpontját, a kezdeményező szerint – mivel az alvállalkozási szerződés 8. pontja szerint a szerződés annak aláírása napján lép hatályba – az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonása 2019. március 29. napján megtörtént. A 2019. április 5. napján történt bejelentés az ajánlatkérő felé tehát mindenképpen késedelmes volt. Megjegyezte még, hogy a jogsértés megállapíthatósága szempontjából a késedelmes napok száma nem diferál, az legfeljebb a bírságkiszabás körében értékelhető.

31. Az ajánlatkérő észrevételével szemben fenntartotta, hogy a negyedik módosítás lényegesnek minősült. (Az ajánlatkérő által hivatkozott D.467/8/2019. számú döntőbizottsági határozat tényállása eltérő, ezért a módosításra nem vonatkoztatható.) A kezdeményező szerint a teljesítési határidő-hosszabbítás mértékét a szerződés szerinti időponthoz, 2020. november 30. napjához kell viszonyítani a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényegesség vizsgálatakor. E tekintetben pedig utalt a kezdeményezésben már részletesen előadottakra.

32. Fenntartotta azt is, hogy módosítás szükségességének jogszabályi feltétele nem állt fenn/nem igazolt. A negyedik módosítás indokaként hivatkozott balesetet és annak körülményeit nem vonja kétségbe. Nem vitatja, hogy azt az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre nem láthatta. Azonban a vizsgálat eredményét a feleknek nem volt szükséges bevárniuk a határidőben történő teljesítéshez. Ekként nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez a kötbérterhes 4. mérföldkő – egyben végső teljesítési időpont – határidejének meghosszabbítása sem.

A negyedik módosítás tájékoztató hirdetménye szerint a módosítás a kisiklást követően indult vizsgálat eredményének bevárása miatt volt szükséges. Ugyanakkor az ötödik módosítás és hirdetménye alapján a vizsgálati eredmény bevárására mégsem került sor. Mindezek alapján a kezdeményező azt feltételezi, hogy a vizsgálat eredményének bevárására eredetileg sem volt szükség a szerződés teljesítéséhez. Az ötödik módosítás megalapozottsága tekintetében pedig a felek érdemben nem adtak elő újumot észrevételükben.

Az ajánlatkérő észrevétele

33. Az ajánlatkérő 2022. július 18. napján kelt, a kezdeményezésre tett észrevételében mindenekelőtt ismertette a közbeszerzési eljárás és a megkötött szerződés körülményeit. Kitért a kisvasút működtetés általános problémáira, és a kormány felújítási programjára, amelynek keretében nyertek el támogatást a Lillafüredi Állami Erdei Vasút (LÁEV) korszerűsítésére, megújítására. Kiemelte, hogy a kisvasút felújítás speciális jellegű, mivel arra nincsenek előzetes és átfogó tapasztalatok, nagyon különböző a felújítandó járműpark, az azok felújításával foglalkozni képes és szóba jöhető cégek köre. Mindemellett a műszaki követelmények is speciálisak, nem feleltethetők meg egy az egyben a nagyvasúttal szembeni előírásoknak.

34. Előadta továbbá, hogy a fenti körülményeken túl, a kérelmezett módosítási kérelmei elfogadása során alábbi körülményeket is figyelembe kellett vennie:

- az uniós, nyílt eljárásrendben lefolytatott közbeszerzési eljárásban csak egy érdeklődő gazdasági szereplő volt;
- csak egy ajánlat érkezett be, így a szerződés esetleges teljesítés nélküli, idő előtti megszűnése esetén kétséges lett volna, hogy a fennmaradó fejlesztésekre tudtak volna-e eredményes közbeszerzést lefolytatni;
- a kérelmezett és alvállalkozói heti jelentésekkel és az ajánlatkérő szakértői rendszeres szemléjével közösen együttműködve folyamatosan dolgoztak a szerződés szerinti teljesítés érdekében;

- a járművek fejlesztése során számos kis mennyiségben gyártott, más gyártó termékével fel nem cserélhető alkatrészek beépítése történt, amely azonos típusú, de később sorra kerülő járműveknél az egymáshoz illeszkedés követelménye miatt nem tette lehetővé új beszállító bevonását.

35. Az első kezdeményezési elem kapcsán megjegyezte, hogy az alvállalkozónak a kérelmezett általi bejelentését a tudomásra jutás időpontjában tartalmilag megvizsgálta és a bejelentés napján úgy ítélte meg, hogy a bejelentés tartalmazza az alvállalkozó bevonásának tényét, valamint a kizáró okokról történő nyilatkozatot.

36. A második kezdeményezési elemre vonatkozóan a következőket adta elő. A kivitelezés során több kisiklás is történt, de a releváns eset a 2020. július 10-ei kisiklás, mert ezzel kapcsolatban indult rendőrségi eljárás is. Az egyik felújított BAX kocsisiklott ki, amelyet a rendőrség 2020. július 15-én zár alá helyezett és azt csak a szakértői vizsgálat után, 2020. október 7-én oldotta fel. Ez több okból is jelentős kockázatokat hordozott a szerződésszerű teljesítést érintően. Egyrészt a rendőrségi eljárásban közreműködő független szakértő 2020. október 6-án szemlélte a járművet az alvállalkozó telephelyén, amely a kérelmezett és az alvállalkozó részéről anyagi- és időráfordítást jelentett a jármű el- és visszaszállítása, valamint a szerelési feladatok miatt. Másrészt azt is eredményezte, hogy az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett szakértői a rendőrségi zár fennállása alatt nem szerelhettkék szét a járművet egy alapos vizsgálat céljából. A baleset bekövetkezési okainak részletes feltárását tehát csak 2020. október 7. után tudták, minden körülményt figyelembe véve, érdemben megkezdni. A balesetet kiváltó okok feltárása pedig bizonyosan döntő jelentőséggel bírt a szerződés teljesítése során érintett vasúti járművek fejlesztésének részletes műszaki tartalmát tekintve. A szerződés teljesítési határideje azonban 2020. november 30. volt, amely ideig a szükséges vizsgálatok elvégzésére, értékelésére nem állt elegendő idő rendelkezésre. Ezért a vállalkozó 2020. november 20-án kelt, LÁEV gördülőállomány fejlesztése tárgyú levelében a határidő módosítását kérte.

37. Az ajánlatkérő a balesetre vonatkozó körülményeket is ismertette. A BAX kocsikat több, mint 60 éve gyártották, és a gyártási-műszaki adataik jól dokumentáltak. A jelen projektben érintett, a LÁEV által üzemeltetett kocsik ugyan használt állapotúak voltak, és már nem feleltek meg a gyári értékeknek, de a meglévő pályán biztonságosan közlekedtek. A projekt keretében a felújítás azonban a gyári értékekre történt, szinte újszerű állapotra. A személykocsi gyári adatai és a vasúti pálya műszaki adatai alapján a gyári értékek szerint felújított kocsiknak megfelelően kellett volna közlekedni a pályán, azonban a gyakorlatban mégis baleset következett be. Emiatt szükséges volt minden körülményre kiterjedően megvizsgálni a baleset körülményeit. A szerződés-módosítás ezért nem is irányulhatott annak kiderítésére, hogy vállalkozó hibásan teljesített-e, mert a balesetben részt vevő 12-es pályaszámú BAX típusú kocsiszállítása és műszaki átadás-átvétele már korábban, 2020. február 27. napján megtörtént. A határidő módosításával érintett 14-es és 15-ös pályaszámú BAX típusú kocsik kivitelezése viszont – az előzőekkel azonos, ám a baleset okán kétségessé vált megfelelőségű műszaki tartalommal – még folyamatban volt.

38. Fentiek miatt a rendőrségi eljárás felkért független szakértő vizsgálatát az ajánlatkérő és kérelmezett döntő fontosságúnak tekintette a felújítások korrekt folytatása szempontjából. A baleset kapcsán bebizonyosodott, hogy a járművek előírt gyári értékekre történő felújítása a LÁEV különleges vonalvezetésű hegyi pályáján történő közlekedéshez nem megfelelő. A gyártói dokumentációban megadott értékek (hézagok, tűrések) helyett nagyobbakat kell alkalmazni, amelyek pontos mértéke – irányadó egyéb gyakorlati és műszaki ismeretek

hiányában – nem volt ismert. A biztonságos közlekedést lehetővé tevő értékek meghatározását a felek a vizsgálat eredményétől várták. Az, hogy egy felújított vagy új vasúti jármű a használat során nem megfelelőnek bizonyult műszaki tartalma nem a kérelmezett vagy az ajánlatkérő mulasztására, hanem a kisvasutak általánosan jellemző aluldokumentált, elavult állapotára volt visszavezethető.

39. Megemlítette, hogy a kérelmezett ajánlatában a felhívás szerinti 24 hónapos teljesítési határidő helyett csak 22 hónap és 21 napos teljesítési határidőt vállalt. A teljesítési határidő nem volt értékelési szempont, tehát a kérelmezett ezzel hátrányosabb helyzetbe hozta magát. Kiemelendőnek tartotta, hogy előzetes tapasztalat hiányában a 24 hónapos teljesítési határidőt csak becsülni lehetett. A szerződés módosításának elmaradása esetén az alkalmazott jogkövetkezmények miatt fennállt a lehetősége, hogy a szerződés megszűnik. Ebben az esetben kétséges lett volna, hogy a gördülőállomány felújítását az ajánlatkérő teljesíteni tudja, figyelemmel ajánlatkérő a Kormányhatározat nyomán létrejött Támogatási Szerződésben vállalt kötelezettségeire.

40. Mindezekre figyelemmel az ajánlatkérő szerint a vizsgálati eredmény bevétele szükségesszerű volt abból a szempontból, hogy megállapíthatóvá váljon, hogy a vasúti kocsik siklásával összefüggésben szükség lesz-e a műszaki tartalom módosítására vagy tervmódosításra, ha igen, milyen mértékű változtatásra. A vizsgálati eredmények hiánya miatt nem állt rendelkezésre elegendő információ ahhoz, hogy a műszaki tartalom módosítása megtörténhessen (pl. mozgó alkatrészek közötti hézagok tűrésének megváltoztatása). Ebben a helyzetben a próbaútak végzése is akár egy súlyos kimenetelű vasúti baleset bekövetkezését kockáztatta volna, ami természetesen az ajánlatkérő és a vállalkozó részéről is vállalhatatlan volt. Másrészt, ha a járművek átadása határidőre, de forgalomba helyezés nélkül történt volna meg, azzal a szerződéses teljesítési feltételeket sértik meg, és az ajánlatkérőt a garanciális időszak jelentős rövidülése hátrányosan érintette volna, annak későbbiekben felmerülő jelentős kiadásai miatt.

41. Az ajánlatkérő emellett vitatta, hogy a szerződésmódosítás lényeges volt. Másik gazdasági szereplő nem érdeklődött az eljárás iránt (és ha 24 hónap helyett 26 hónap és 22 nap szerepelt volna a felhívásban, akkor sem jelentkezett volna másik gazdasági szereplő). A módosítás nem változtatta a vállalkozó javára a szerződés gazdasági egyensúlyát, hiszen a szerződés egyetlen olyan eleme sem változott, amely konkrét pénzügyi értékben kifejezhető. A módosítás során új ajánlattevői kötelezettség nem keletkezett. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.467/8/2019. számú határozat 30. pontjára, amellyel összhangban volt jelen módosítás.

42. A harmadik kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a módosítás szükségessége körében fent előadottak hasonlóan irányadók. Ezen túlmenően – hivatkozva az ezzel kapcsolatban a második kezdeményezési elemnél már kifejtettekre – szintén vitatta, hogy a teljesítési határidő újabb 2 hónappal történő meghosszabbítása lényeges lenne. A szükséges vizsgálatok elvégzését, értékelését a vállalkozó és az ajánlatkérő szakemberei a szerződés negyedik módosításában meghatározott teljesítési határidőig (2021. március 31.) el tudták végezni, és az alapján – a rendőrségi szakértői vizsgálat eredménye nélkül is – ki tudták dolgozni a műszaki tartalom várhatóan szükséges módosításait. Ekkor vált ismertté, hogy a kidolgozott műszaki tartalom megvalósításához a kérelmezettnek további időre volt szüksége, ezért ismét a határidő módosítását kérte. A szakértők véleménye szerint a módosított műszaki tartalom alkalmasságát a rendőrségi eljárásban készült szakvélemény további késedelme

esetén is hosszabb próbaútással (azaz gyakorlatilag prototípus-vizsgálattal) már igazolni lehet.

43. A másik szerződésmódosítási okkal (beszállítói késedelem) összefüggésben, fenntartva a korábbiakat, kiemelte, hogy a D02-501 és D02-506 pályaszámú mozdonyokat a közbeszerzési kiírás szerint minden elemükben azonos, egyazon korszerűsített járműtípust eredményező átépítésnek kellett alávetni. A két (külön ütemben készülő) mozdonynak tehát minden elemében azonosnak kellett lennie. A szükséges és megrendelt hajtásrendszer kis számban gyártott alkatrész, amelynek a hibrid mozdonyokba történő beépítése egyedi tervek alapján történik és a piacon ugyanolyan műszaki paraméterekkel rendelkező másik alkatrész nem található. Amennyiben a vállalkozó másik beszállítótól kívánta volna beszerezni a D02-506 pályaszámú hibrid mozdony hajtásrendszerét, úgy a két mozdony közötti felcserélhetőség megszűnt volna, hiszen a D02-501 pályaszámú mozdony korszerűsítése már befejeződött. A módosítás lényegessége körében pedig a fent előadottak jelen módosításra is irányadók.

A kérelmezett észrevétele

44. A kérelmezett 2022. július 18. napján kelt, a kezdeményezés első elemére tett észrevételében előadta, hogy az érintett mozdony kocsiszekrényét – annak felújításához – le kellett szállítania G és G Növényvédelmi és Kereskedelmi Kft. részére. Kérelmezett a mozdonyt a tréleren a saját forgóvázain szállította le, mivel biztonságosan a mozdonyoszekrény csak a saját forgóvázain szállítható. A mozdonyoszekrény leemelése után a forgóvázakat tovább szállította a forgóvázak felújítását végző Ganz Motor Kft. telephelyére. A kérelmezett úgy ítélte meg, hogy a Ganz Motor Kft.-vel aláírás alatt levő alvállalkozói szerződés szerinti, rendkívül szűk 2019. április 5-i határidőre csak ezzel a megoldással volt leszállítható a 2 db forgóváz.

A projektvezető a 2019. április 2. napján heti jelentésében azt írta, hogy: „A D02-501 mozdony szekrényét, főkerettel együtt Szegeden a G és G Kft telephelyén rendben leemelték. A forgóvázakat és a kerékpárokat a kamion tovább szállította Ganz Motor Kft. telephelyére, ahol azokat 2019. április 1-én rendben lerakodták” A munka megkezdéséről, illetve meg nem kezdéséről azonban a heti jelentés nem tájékoztat.

45. Ezzel összefüggésben most előadja, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárásban 2022. február 28. napján adott válaszában „a szétszerelési műveletek azonnal megkezdődtek” kifejezés valóságtartalmáról ő sem tudott meggyőződni, azt csak jóhiszeműen vélelmezte. Kérelmezettnek nincsen információja arról, hogy a Ganz Motor Kft. részéről pontosan melyik napon kezdődtek meg az alvállalkozói szerződés szerinti munkák. A kezdeményező maga is megállapította, hogy „a nyertes ajánlattevő az alvállalkozót a vele történő szerződéskötéssel vonja be a teljesítésbe, de legkésőbb a tényleges alvállalkozói teljesítés megkezdésével megvalósul a teljesítésbe történő bevonás.” Figyelemmel arra, hogy a kezdeményező és a kérelmezett számára sem ismert az alvállalkozói munka megkezdésének pontos dátuma, ezért az alvállalkozó szerződés teljesítésébe való bevonásának megítélésére egyedül az alvállalkozóval kötött szerződés időpontja lehet irányadó. A Ganz Motor Kft. alvállalkozóval kötött az alvállalkozói szerződésben a 2019. március 29-i keltezés tévesen maradt benne a szerződésben aláírásakor, és nem történt meg ennek későbbi javítása. A szerződés megkötésére ténylegesen 2019. április 5. napján került sor, amelynek alátámasztására a kérelmezett mellékeli az ezt alátámasztó levelezést az alvállalkozóval. A felek a szerződést 2019. április 5. napján írták alá, amely aznap lépett hatályba, az alvállalkozó szerződésbe történő bevonására is aznap került sor. A kérelmezett az alvállalkozó bevonásáról 2019. április 4. napján

tájékoztatta az ajánlatkérőt, így az alvállalkozóval kapcsolatban a Kbt. 138. §-ában foglalt szabályoknak megfelelően járt el és nem követett el jogsértést.

Amennyiben mégis bíróság kiszabására kerülne sor, kérte figyelembe venni, hogy csak csekély, mindössze 3 nap a bejelentés késedelme.

46. A módosításokkal kapcsolatban, a második kezdeményezési elemre vonatkozóan megemlítette, hogy két (rendőrségi, közlekedésbiztonsági szervezet általi) vizsgálat is zajlott a kisiklással kapcsolatban. A negyedik módosításig nem tettek megállapításokat sem a kérelmezett, sem alvállalkozója számára. A kérelmezett csak a szerződésellenőrzési eljárás során értesült arról, hogy a (rendőrségi) vizsgálat nem állapított meg hibát a kivitelezéssel (felújítással) kapcsolatban. A kérelmezett megjegyezte, hogy a jegyzőkönyvnek – amely a negyedik, ötödik szerződésmódosításig sem született meg – a tartalma a mai napig ismeretlen számára. A baleset bekövetkezte után az ajánlatkérő elővigyázatosságból, az azonos típusú, konstrukciójú, szintén a projekt keretében felújított másik kocsit sem engedte vonatokba besorozni, üzemeltetni a hálózatukon. Várta a vizsgálat eredményét, kalkulálva annak a lehetőségével, hogy a kocsik felújításának kivitelezése esetleg nem volt megfelelő. A kérelmezett ezt a hozzáállást természetesen megértette és elfogadta.

47. A kérelmezett vitatta, hogy a teljesítési határidő módosításával a kisiklás előre nem láthatósága nem állt ok-okozati összefüggésben. A kérelmezett álláspontja szerint az élet és személy, továbbá vagyonsbiztonság mind olyan szempontok, amelyek indokolták a vizsgálat eredményének bevárását. Ennek birtokában az ajánlatkérő dönteni tudjon, hogy megrendeli-e a maradék 2 db kocsik felújítását vagy azoktól eláll, mivel maga a műszaki tartalom okozta a balesetet. Mindeközben már közelített, a 4 db BAX kocsik felújítás utolsó két kocsijának átadási határideje. A szakértői vizsgálatok addigra tehát nem zárultak le. A kérelmezett gondosan, körültekintően kívánt eljárni az ajánlatkérőhöz hasonlóan. Ezért úgy döntött, az esetleges újabb balesetek elkerülése érdekében, hogy nem kívánja készre szerelni, illetve átadni a 4. mérőföldkőhöz tartozó 2 db BAX kocsit. Továbbá tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy az említett BAX kocsik készre szerelése, telephelyükre szállítása, az esetleges vizsgálat eredménye alapján a kérelmezett alvállalkozója által szükséges visszabontások, esetlegesen az ajánlatkérő által módosított műszaki követelmények szerinti újbóli összeépítések, mérések gazdaságilag sem felvállalhatók, és a közbeszerzési eljárásban beállt ajánlati kötöttséggel terhelt követelményeire hivatkozva nem is elvárhatók.

48. A kérelmezett hivatkozott arra, hogy elfogadta alvállalkozója azon álláspontját, miszerint az előírások betartásával, a MÁV szabványok szerint, az ismert, rendelkezésre álló dokumentációk alapján végezték el a felújítást. Az, hogy az átadott 2 db BAX kocsik közül az egyik rövid üzemeltetés után mégis kisiklott, a MÁV, egyébként elavult, – a kérelmezett és az ajánlatkérő feltételezése szerint is – részben a LÁEV járműveit le sem fedő szabványoknak való indokolatlan megfelelési műszaki előírásoknak volt köszönhető. A negyedik szerződésmódosítás előtt leszállítandó kocsik felújításának műszaki tartalma is megegyezett volna a már korábban leszállított kocsikéval. A módosítást megelőző szerződéses határidő előtt még azonban nem volt tisztázott, hogy a kocsik műszaki állapota hozzájárulhatott-e a kocsik siklásos balesetéhez. Nem volt előre látható az ajánlatkérő részéről, hogy a felújítás, illetve a bizonyos mérőföldkövek szerint történt leszállítás során ilyen problémák merülnek fel. A felek gondosan jártak el, hiszen élet és vagyonsbiztonságot veszélyeztető helyzetről volt szó, amelyben az ellenőrző hatóság – a kérelmezett vagy alvállalkozója felelőssége esetén – akár büntetőjogi felelősséget is megállapíthatott volna.

49. A kérelmezett azt is kérte figyelembe venni, hogy a BAX kocsik kisiklását megelőzte egy másik (31. psz. kis-MÁV) kocsik kisiklása. Ennek során felmerült az ütközők nem megfelelő felújításának kérdése. A kérelmezett a felújítást az ajánlatkérő iránymutatása és a MÁV szabványok szerint végezte. A kérelmezett véleménye szerint megfelelő volt a felújítás, de az ajánlatkérő által alkalmazott kapcsoló tagokkal elképzelhető, hogy a szabványok szerint felújított ütköző-vonókészülékek okozhatták az ottani problémát. Emiatt – a még szintén hátralévő, felújítandó másik kocsik kapcsán – a kapcsolótagok áttervezése volt szükséges, egyeztetni kellett az ajánlatkérővel, legyártani, tesztelni, majd véglegesíteni a megoldást. Mindezt a teljesítési határidő módosítására irányuló kérelmükben is jelezték.

50. A kérelmezett szerint gondos hozzáállását végül az élet igazolta, mert bár a szakértői vizsgálat megállapította, hogy üzemeltetésre alkalmas állapotban volt a kisiklott BAX kocsi (megfelelt az előírásoknak), azonban az utólagos rengeteg futópróbának, tesztnek köszönhetően az ajánlatkérővel közösen megállapították, hogy sok paraméter esetében (különös tekintettel az oldaltámhézagokra, himbahézagokra, stb.) el kellett végül térnünk a MÁV szabványok előírásaitól, illetve pl. a BAX kocsik gyári rajzain rögzített előírásoktól. A kérelmezett nem ért egyet a kezdeményezővel, hogy ilyen helyzetben – figyelembe nem véve a kisiklást - a 4. mérföldkő 2 db vasúti kocsi felújításának elvégzésére az előírt határidőben sor kellett kerülnön. Majd ezt követően, a vizsgálatok lezárulta után, futáspróbákkal kellett volna megállapítani, hogy szükséges-e módosítani a műszaki tartalmat vagy a szabványokat, és ezt követően kellett volna – vélhetően külön szerződés keretében – a felújítást ismételt elvégezni. Az ajánlatkérő ez esetben azt kockáztatta volna, hogy olyan kocsikat vesz át és fizet ki, amelyek balesetveszélyesek és soha nem kerültek volna üzembehelyezésre.

51. A harmadik kezdeményezési elem megalapozottságát sem ismerte el. A negyedik módosítási indokok kapcsán előadottakat (amelyek részben egyeznek az ötödikkel) itt is fenntartotta. Az ötödik módosítási kérelem kapcsán leírta, hogy a 4 db BAX kocsi felújítás utolsó két kocsijának (014, 015 pályaszámok) módosított átadási határideje közelített és az azok műszaki tartalmát befolyásoló szakértői vizsgálatok még akkorra sem zárultak le. Mivel gondosan, körültekintően kívánt eljárni, műszaki szakembereinek bevonásával – szem előtt tartva az esetleges újabb balesetek elkerülését – úgy döntött, hogy készre szereltette alvállalkozójával 4. mérföldkőhöz tartozó 2 db BAX kocsit. Azonban huzamosabb próbafutások nélkül a kocsikat vizsgára bocsátani, üzemeltetésre átadni nem kívánta. A kocsik készre szerelésének/szereltetésének indoka az volt, hogy nem szerette volna tovább húzni az átadásokat. Mert a vizsgálatok akkorra sem zárultak le, egy hosszabb (kb. két hónapos) futópróbával szerette volna igazolni (önmaga és az ajánlatkérő számára), hogy a kocsik biztonságosan üzembe állíthatók. Ismételt hangsúlyozta, hogy élet és vagyónvédelem érdekében az ajánlatkérőnek csak forgalomba adható járműveket lehetett átadni, és a vizsgálatok lezárultáig az ajánlatkérő nem kívánta forgalomba állítani a BAX kocsikat.

52. A kezdeményező felrója, hogy a kérelmezett korábban miért nem élt ilyen hosszú próba előírásával. Ennek legfőbb oka, hogy az engedélyező hatóság 400 km próbafutást vár el egy főjavítás után (nyilván azért, mert a hatóság sem számít arra, hogy ennél az üzemeltetőnél a speciális pályaviszonyok miatt a tender elvárásokban rögzített MÁV szabványok nem feltétlenül megfelelő előírások).

53. Hivatkozott arra is, hogy az ötödik módosítást egy másik ok is indokolta. A D02-506 mozdony befejezése a hajtásrendszerek beérkezése miatt késedelmet szenvedett. Ennek okairól a módosítási kérelmében már értekezett. A lényeg, hogy közbeszerzési eljárás előírásai szerint a két mozdonynak azonos kivitelűnek kellett lennie, egyazon átalakítási-,

illetve típusengedéllyel kellett rendelkeznie, azaz esély nem volt a hajtásrendszeri komponensek (motor és hajtáselektronika) kiváltására, hasonló típussal történő helyettesítésére. A kiváltás emellett az elektromos rendszer újra tervezését, a gépészeti beépítés, hűtés módosítását, a járművezérlő rendszer szoftverének fejlesztését is megkívánta volna. Ennek határideje nem volt felvállalható, ráadásul hosszabb lett volna, mint a komponensek késedelmes beérkezése.

54. Mindezek okán a kérelmezett szerint ő úgy járt el, ahogy az ilyen helyzetben elvárható. A szerződés teljesítési határidejének – negyedik és ötödik szerződésmódosítása keretében történő – meghosszabbítása nem a kérelmezett érdekében történt. Nem a szerződésszegés kimentésének indokául szolgált, hanem az élet és személy, továbbá vagyonbiztonsági szempontokat mérlegelve, a biztonságos megvalósítás érdekét szolgálta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

55. Az ajánlatkérő 2018. október 5. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, így a Döntőbizottság a kezdeményezést az ezen időpontban hatályos rendelkezések alapján bírálta el érdemben. A jogorvoslati eljárásra eljárásjogi szempontból a kezdeményezés benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

56. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (3) bekezdését.

57. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

„(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A Kbt. 138. § (3) bekezdése:

„(3) Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.”

58. A fent idézett jogszabályi rendelkezés a nyertes ajánlattevő kötelezettségévé teszi a teljesítésbe bevont alvállalkozó igénybevételeinek bejelentését, és ezzel egyidejűleg azon nyilatkozat megtételét is, amely szerint a bevonásra kerülő alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt. A teljesítésbe később – azaz a közbeszerzési szerződés megkötése után – bevonni kívánt alvállalkozó esetében a Kbt. megkívánja ennek ajánlatkérő felé történő előzetes bejelentését és az említett nyilatkozat megtételét. A kezdeményező által helyesen

hivatkozott döntőbizottsági (valamint a kapcsolódó bírói) gyakorlat alapján a bejelentést és nyilatkozatot legkésőbb a teljesítés megkezdése előtt kell megtenni, amennyiben a teljesítés megkezdése elválik a szerződés aláírásától. Ha a teljesítés a szerződés aláírásával egyidejűleg megkezdődik, akkor legkésőbb a szerződés aláírása előtt kell megtenni a bejelentést és nyilatkozatot.

Fentieket erősíti meg a Kbt. 138. § (3) bekezdéséhez fűzött magyarázat (A közbeszerzés joga – kommentár a gyakorlat számára, ORAC Kiadó, Budapest 2022. szerk. Dr. Patay Géza.) is: „Mindezekre figyelemmel, megítélésük szerint a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat úgy kell értelmezni, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésekor köteles bejelenteni mindazokat az alvállalkozókat, melyek bevonásáról az ajánlattevőnek már ekkor tudomása van, minden további alvállalkozó bevonásáról pedig még az alvállalkozó bevonása előtt kell tájékoztatni az ajánlatkérőt.”

59. A felek fentiekkel összhangban, azaz maguk is hasonlóan értelmezve kötelezettségüket, a közbeszerzési szerződésük 9.1. pontjában rögzítették, hogy „[...] Vállalkozó a jelen szerződés megkötése után bevont alvállalkozó jelen pontban rögzített adatairól az alvállalkozóval kötött szerződés megkötésének napjáig köteles írásban tájékoztatni Megrendelőt.”

60. A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre bocsátott dokumentumok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kérelmezett és alvállalkozója szerződésüket 2019. március 29. napján írták alá, amely napon az hatályba is lépett. A közbeszerzési szerződésükben tett vállalás alapján a kérelmezettnek legkésőbb ezen időpontban tájékoztatnia kellett volna az ajánlatkérőt az alvállalkozó bevonásáról, és nyilatkozni a kizáró okok felől. Erre 2019. április 5. napján került sor, tehát a kérelmezett a törvényi kötelezettségének késedelmesen tett eleget.

A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezett azon hivatkozását, hogy a szerződés aláírásának dátuma tévesen került meghatározásra, és az valójában 2019. április 5. napján történt. A kérelmezett ugyanis újabb, helyesbített dátumozású szerződést nem csatolt. A mellékelt email levelezés a kérelmező által állított szerződés későbbi aláírásának bizonyítására nem alkalmas. Az állított későbbi időpont ellentmond a szerződés tartalmának is, miszerint az első kettő forgóvázat legkésőbb 2019. április 5. napjáig (tehát ezek szerint a kérelmezett által állított aláírás napján) kellett volna beszállítani az alvállalkozó telephelyére. A kérelmezett állításait az ajánlatkérő nem erősítette meg. Nem állt rendelkezésre a másik szerződő fél (alvállalkozó) nyilatkozata sem, hogy alátámassza a kérelmezett állítását.

61. Ellentmondásos a kérelmezett észrevételében tett nyilatkozat (valójában mégsem tudja, mikor kezdődtek meg a szétszerelési munkák) a szerződés-ellenőrzési eljárásban korábban tett nyilatkozatával is, amely szerint a beszállítás 2019. április 1. napján megtörtént és a szétszerelés azonnal megkezdődött. A kérelmezett ezzel kapcsolatban utóbb arra hivatkozott, hogy az alvállalkozó teljesítésbe történő bevonásának nem az alvállalkozóval kötött szerződés aláírása, egyben hatályba lépése napja tekinthető, hanem a teljesítés tényleges megkezdése. Ez utóbbiról viszont nincsenek konkrét információi.

A Döntőbizottság – egyetértve a kezdeményező erre tett észrevételével – rámutat, hogy a szerződő felek sem tudják konkrét naptári napban meghatározni az alvállalkozói feladat tényleges megkezdésének időpontját. Ennek bizonyíthatatlansága így a felek terhére esik. Az alvállalkozási szerződés a 8. pontjában foglaltakra tekintettel a teljesítés megkezdésének értelmezhető időpontja a felek általi aláírás, azaz 2019. március 29. napja. Más időpontot igazoló, egyértelmű és kétségtelen bizonyítékot a felek nem szolgáltatottak. Erre tekintettel a

2019. április 5. napján történt bejelentés az ajánlatkérő felé – figyelemmel a közbeszerzési szerződés 9.1. pontjában tett vállalására – a kérelmezett részéről késedelmes volt.

62. A Döntőbizottság a fent előadottak alapján, osztva a kezdeményező kezdeményezésében előadott álláspontját – a Kbt. 145. § (3) bekezdésben biztosított hatásköre alapján, figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdésére – megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdését.

63. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a felek negyedik szerződésmódosítása megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

64. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

„(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A Kbt. 2. § (8) bekezdése:

„(8) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”

A Kbt. 4. § (1) bekezdése:

„(4) 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. 141. § (1) bekezdése:

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdése:

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

- a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
 - b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;
- valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont:

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

[...]

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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. § (6) bekezdése:

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

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

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

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

65. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint 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. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított – szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (2) bekezdése új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor teszi lehetővé a szerződés módosítását, ha az ellenérték növekedése nem haladja meg a törvényileg meghatározott mértéket. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben vizsgálendő, amennyiben a szerződésmódosítás lényeges.

66. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek által hivatkozott, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás megalapozottságát.

67. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a következő együttes feltételek teljesülése esetén van lehetőség a szerződés módosítására, ha

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

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

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

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

68. A Döntőbizottság az eljárás iratai alapján megállapította, hogy a felek kizárólag a teljesítési határidőt hosszabbították meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételek eleve nem bírtak relevanciával. A teljesítési határidő módosítása önmagában nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére. (A Döntőbizottság utóbbi tény kapcsán megjegyzi, hogy emiatt szerződésmódosítási jogalként nem volt alkalmazható a Kbt. 141. § (2) bekezdése sem.)

69. A Döntőbizottságnak ezért a továbbiakban azt kellett vizsgálnia, hogy a felek által a hirdetményben és a szerződésmódosításban szerepeltetett indokok alátámasztják-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerinti feltétel teljesülését.

70. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja maga is két együttes feltételt kíván meg alkalmazhatóságához. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. Másrészt ezeknek a körülményeknek – általa, kellő gondossággal eljárva – előre nem láthatóknak kell lenniük.

71. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

72. A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy amennyiben a felek a szerződésmódosításukat az előre nem láthatóság tényére alapítják, akkor nem csupán azt kell igazolni, hogy a módosítás okául szolgáló körülményeket az ajánlatkérő a közbeszerzés kellően gondos és alapos előkészítése ellenére sem láthatta előre, de ok-okozati összefüggésnek is fenn kell állnia az előre nem látható körülmények és a szerződésmódosítás szükségessége között. Ha ugyanis az előre nem látható körülmények nincsenek kihatással a szerződés teljesítésére, akkor önmagában az előre nem láthatóság ténye nem alapozza meg a szerződésmódosítás jogszerűségét. Azt, hogy a felek által hivatkozott előre nem látható körülmény olyan tényező volt, amely döntő hatást gyakorolt a szerződés határidőben történt teljesíthetőségére, az ajánlatkérőnek szintén igazolnia kell.

73. A Döntőbizottság megvizsgálta a negyedik szerződésmódosításhoz vezető okokat, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában, továbbá a felek ezzel kapcsolatban a korábbi eljárásokban és jelen jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatait. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

74. A felek alapvetően azzal magyarázták a negyedik szerződésmódosítás szükségességét, hogy a BAX 12-es pályaszámú kocsik 2020. július 7. (helyesen 10.) napján történt kisiklása miatt indult vizsgálat eredményét ki kell várniuk, mert az kihatással lehet a 4. mérőföldkőhöz tartozó járművek fejlesztésének műszaki tartalmára, ezért azok felújítását a kérelmezett csak a vizsgálat eredményének ismeretében tudja teljes körűen, szerződésszerűen befejezni. A bekövetkezett kisiklás és az amiatti vizsgálat elhúzódása a szerződés megkötését követően beállott olyan körülmény, amelynek a bekövetkezését a kérelmezett leggondosabb eljárása mellett sem láthatta előre. A leírt indokokból adódóan a 4. mérőföldkőben szereplő járművek összeszerelése az eredeti határidőben nem teljesíthető.

75. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy – figyelemmel a rendőrségi vizsgálat eredményére – a kisiklást maga is olyan körülménynek tekintette, amely az ajánlatkérő általi kellő gondosság mellett előre nem látható, lényegében vis maior körülmény volt. E tény a kezdeményező sem vitatta, miként azt észrevételében (T-02693/42/2021) maga is kifejti. A Döntőbizottság ezzel kapcsolatban megvizsgálta a KBSZ jelentés tartalmát is, amely alapján – legalábbis közvetlen – összefüggés nem mutatható ki a kisiklás és a közbeszerzési eljárás előkészítése, és ennek körében az ajánlatkérővel szemben elvárt gondosság tanúsítása között.

76. A Döntőbizottság megvizsgálta a további feltétel, a módosítás szükségességét, a módosítás indokaként megjelölt körülmények teljesítési határidővel való (ok-okozati) összefüggését, és ennek bizonyítottságát. E körben a Döntőbizottság előzetesen az alábbiakat emeli ki:

- a felek szerződése szerint a 4. mérőföldkőben kizárólag a „Nagy-MÁV” típusú „nagy-nyitott” személykocsik (309, 310, 311, 312) és a „LÁEV 31 típusú” „kis-zárt” személykocsik építése (36, 37) tartozott; ennek eredeti határideje 2020. november 30. napja volt, a feladat megkezdésének ideje a szerződés szerint 2019. szeptember 10, 11, 12, 13. és 25. napja;
- az ajánlattételi dokumentáció szerint az építendő „Nagy-MÁV” kocsiknak fő szerkezeti kialakításukat tekintve azonosnak kellett lenniük a dokumentáció 3.1.4 pontjában leírt, teljes körű felújításnak és átalakításnak alávetett személykocsikkal (LÁEV 305, 306, 307, 308 psz. személykocsik); illetve a LÁEV 31 „kis-zárt” kocsikat a 31 psz. személykocsi replikájaként kellett megépíteni, a 31. psz. személykocsi felújítási követelményeire tekintettel, amire a dokumentáció 3.1.2. pontja vonatkozott;
- a BAX 11-es (és a kisiklott 12-es) kocsik felújítására az 1. mérőföldkőben kellett sort keríteni, azaz eredetileg 2019. november 27. napjáig, amely határidőt az első szerződésmódosítás 2020. február 27. napjára módosította; a típusazonos BAX 14-es és 15-ös kocsik felújítását a 3. mérőföldkőben kellett elvégezni, azaz 2020. szeptember 30. napjáig befejezni, amely határidőt a felek nem módosították;
- a teljesítésről bekért dokumentumok (üzembehelyezési engedélyek) alapján a BAX 11-es, 12-es kocsik üzembehelyezésére 2020. február 27. napján került sor, vagyis az 1. mérőföldkő módosított határidején belül; a BAX 14 és 15. pályaszámú kocsik üzembehelyezése 2021. május 31. napján történt meg, azaz a 3. mérőföldkő határidején (2020. szeptember 30.) túl;
- a 4. mérőföldkőben teljesítendő feladat kapcsán: a „Nagy-MÁV” „nagy-nyitott” LÁEV 305, 306, 307, 308 kocsik és a megépítésének elvégzésére, a kocsik üzembehelyezésére 2020.

július 31. napján került sor, azaz az eredeti határidőhöz – 2020. november 30. napja – képest korábban

- a LÁEV 31 „kis-zárt” kocsik megépítésének elvégzésére, a kocsi üzembehelyezésére 2021. május 10. napján került sor.

77. A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy a felek a szerződésben lényeges körülménynek tekintették a teljesítési határidőket, amelyeket 4 mérföldkőhöz kötöttek, és ezáltal 4 részhatáridőt is meghatároztak, ahol a 4. részhatáridő egyben a teljesítés véghatárideje is volt (Szerződés 2.2.3 és 3. pontok). A vállalkozó díjának elszámolását a részhatáridők (mérkövek) teljesítéséhez kötöttek (ld. teljesítési és pénzügyi ütemterv), ehhez igazodott a számlázás (3 részszámla és 1 végszámla benyújtása) és a kifizetés is (Szerződés 7. pontja). Szintén lényeges, hogy a szerződésben a kötbér fizetés kötelezettsége nem csak a véghatáridő túllépéséhez fűződött, hanem valamennyi részhatáridő túllépése esetén terhelte a kérelmezettet (Szerződés 8.1., 8.5. pontja).

A felek tehát a részhatáridőket önálló teljesítési határidőknek tekintették, amelyeket ennek megfelelően külön módosítottak. Mivel a részhatáridők túllépéséhez önálló kötbérfizetés szankcióját rendelték, ezáltal a részhatáridők túllépését a véghatáridő módosításával nem lehetett relativizálni a korábbi mérföldkövek határidejében elmaradt feladatoknak (adott esetben módosított) véghatáridőben történő teljesítésével. Ellenkező esetben a részhatáridőkhöz kötött kötbér szankció súlytalan lenne.

78. A fentiek alapján a Döntőbizottság egyértelműen azt a következtetést vonta le, hogy a BAX 12-es pályaszámú kocsi kisiklása (az amiatt indult vizsgálat felek által bevárni kívánt eredménye) és a 4. mérföldkőben elvégzendő feladat („Nagy-MÁV” „nagy-nyitott” LÁEV 305, 306, 307, 308 és a LÁEV 31 „kis-zárt” kocsik megépítése) között nem volt ok-okozati összefüggés, ezért a módosítás szükségességének törvényi követelménye nem teljesült.

Egyrészt a 4. mérföldkőben megépítendő kocsik típusa nem egyezett a kisiklással érintett kocsitípussal, az ajánlati dokumentáció olyan kocsitípusokat jelölt meg mintegy a megépítéshez szolgáló „mintaként” (LÁEV 305, 306, 307, 308 és LÁEV 31. psz. személykocsik), amelyek nem voltak típusazonosak a BAX 12-es kocsival.

Másrészt a 4. mérföldkőbe tartozó LÁEV 305, 306, 307, 308 kocsik megépítését a kérelmezett nem hogy annak eredeti határidejére (2020. november 30. napjára), de jóval előtte elvégezte (üzembehelyezés 2020. július 31. napján megtörtént). Ehhez képest a hivatkozott kisiklás időpontja 2020. július 10. napja volt, amelyet követően megindult vizsgálatok lezárultára 2020. november 10. (rendőrségi) és 2021. június 1. (KBSZ) napokon került sor.

A szintén a 4. mérföldkőbe tartozó LÁEV 31 „kis-zárt” kocsik megépítése és üzembehelyezése nem kapcsolódott a BAX kocsik kisiklásához. E tekintetben a felek a 31. psz. kocsi kisiklását említették, amelyre azonban a 4. részhatáridő (egyben véghatáridő) módosításának indokai között nem hivatkoztak. E tekintetben a Döntőbizottság utal a Határozat 91. pontjában leírtakra.

A Döntőbizottság kiemeli azt is, hogy a kérelmezett a szerződés-módosításra vonatkozó kérelmeiben, és jelen jogorvoslati eljárásban tett észrevételében is, konzekvensen a BAX 14-es és 15-ös pályaszámú kocsik felújítását a 4. mérföldkő feladatai között említi, holott arra a 3. mérföldkő és annak részteljesítési határideje vonatkozott.

Mindezek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a folyamatban lévő vizsgálatok és azok eredménye egyáltalán nem befolyásolta a 4. mérföldkőbe tartozó feladatok (a fent hivatkozott kocsik megépítése) elvégzését, sőt, arra az eredeti határidőhöz képest részben (a LÁEV 305, 306, 307, 308 kocsik esetében) jóval korábban is sor került, néhány héttel azután, hogy a vizsgálatok éppen csak megindultak.

79. A Döntőbizottság kiemeli azt is, hogy a módosításban a felek maguk is bizonytalanul és általánosan fogalmaztak a kisiklás miatti vizsgálat kihatása kapcsán, miszerint „[...] lefoglalt vasúti kocsik vizsgálati eredménye még nem érkezett meg, amely a többi jármű felújítására is *hatással lehet*”, illetve „A vizsgálat eredménye kihatással lehet a 4. mérőföldkőhöz tartozó járművek fejlesztésének műszaki tartalmára [...]”. Ugyanakkor ezen túlmenően semmilyen konkrét és megfogható indokát nem adták, hogy miben és miért lehet a vizsgálati eredmény kihatással a 4. mérőföldkő feladataira. E körben a felek leginkább a kérelmezett vélelmezett többletköltségére hivatkoztak, mint esetleges nem kívánt következményre.

A vizsgálat bevárni kívánt eredménye elsősorban a BAX 14 és 15 pályaszámú kocsik felújítása szempontjából lehetett lényeges, amelyeket a 3. mérőföldkőben kellett volna elvégezni. A 14 és 15-ös kocsik esetében ennek (vagyis a 3. mérőföldkő) határideje 2020. szeptember 30. napja volt. A felek által hivatkozott indokok lapján okszerűen ennek időpontját kellett volna módosítaniuk. Utóbbi azonban a felek nem módosították, ezáltal azt túllépték, majd a felújítást csak – a más feladatokat elvégzésére kijelölt – 4. mérőföldkő többször módosított határidejében (2021. május 31. napjáig) végezték el.

80. A Döntőbizottság a fenti pontokban előadottak alapján ezért megállapította, hogy a negyedik szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételnek, ezért – a Kbt. 145. § (3) bekezdésben biztosított hatásköre alapján, figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdésére – az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

81. A Döntőbizottságnak a harmadik kezdeményezési elem kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a felek ötödik szerződésmódosítása megsértette-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

82. A Döntőbizottság – azok megisméltése nélkül – ehelyütt is hivatkozik a 64-72. pontokban már kifejtettekre, mint az ötödik módosításra is irányadó jogszabályhelyekre és megállapításokra.

83. A Döntőbizottság megvizsgálta az ötödik szerződésmódosításhoz vezető okokat, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában, továbbá a felek ezzel kapcsolatban a korábbi eljárásokban és jelen jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatait. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

84. A felek alapvetően azzal magyarázták az ötödik szerződésmódosítás szükségességét, hogy egyrészt a fentiekben hivatkozott rendőrségi vizsgálat továbbra sem zárult le, másrészt a D02-506 psz. korszerűsítendő mozdony hajtásrendszerének beszállítója késedelembe esett, amely az összeszerelést és a kapcsolódó alkatrészek megfelelő kivitelére történő kialakítását is ellehetetleníti.

85. A Döntőbizottság a továbbra is folyamatban lévő rendőrségi vizsgálat, mint hivatkozási okkal kapcsolatban hivatkozik a 76-79. pontban előadottakra, amelyre tekintettel a felhozott módosítási indok az ötödik módosítás szükségességét sem támasztja alá.

86. A Döntőbizottság a másik hivatkozott indok (D02-506 pályaszámú M 041 dízelmozdony hajtásrendszerének beszállítói késedelme) kapcsán szintén megvizsgálta a módosítás szükségességét, a módosítás indokaként megjelölt körülménynek a teljesítési

határidővel való (ok-okozati) összefüggését, és ennek bizonyítottságát. E körben a Döntőbizottság előzetesen az alábbiakat emeli ki:

- a felek szerződése szerint a D02-506 pályaszámú M 041 dízelmozdony korszerűsítését a 2. mérőföldkőben kellett elvégezni, eredetileg 2020. március 31. napjáig, amely határidőt az első szerződésmódosítás 2020. június 30., majd a harmadik módosítás 2020. július 31. napjára módosította;
- a D02-506-os mozdony üzembehelyezése 2021. május 31. napján történt meg, azaz szintén az 2. mérőföldkő többször is módosított határidején túl;
- az ötödik módosítás a 4. mérőföldkő határidejét módosította (2021. május 31. napjára), amely mérőföldkőben teljesítendő feladat a „Nagy-MÁV” „nagy-nyitott” LÁEV 305, 306, 307, 308 és a LÁEV 31 „kis-zárt” kocsik megépítése volt.

87. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a 4. részhatáridő ismételt (immár ötödik) módosítása további indokául felhozott, a D02-506-os pályaszámú mozdony hajtásrendszerével kapcsolatos beszállítói késedelem és a 4. részhatáridőhöz (4. mérőföldkőhöz) kötött szerződés szerinti feladatok (a fent említett vasúti kocsik megépítése) elvégzése között nincs semmilyen ok-okozati összefüggés, azaz a módosítás szükségességének feltétele hiányzik. A felek által hivatkozott beszállítói késedelem a 2. mérőföldkőben elvégzendő feladatot (D02-506 pályaszámú M 041 dízelmozdony korszerűsítése) érintette, amelynek határidejét a felek – két módosítással – 2020. július 30. napjára tették. A kérelmezett azonban ezt a határidőt sem tartotta. A 4. részhatáridőt (egyben véghatáridőt) érintő – ötödik – módosításban a felek valójában olyan indokot jelöltek meg, amely a 2. részhatáridő módosítására adhatott volna okot, okozati összefüggésben az ott elvégzendő feladattal volt. E határidőt azonban a kérelmezett túllépte, így annak módosítása fogalmilag kizárt volt.

A Döntőbizottság mindezekon túlmenően – egyetértve a kezdeményező álláspontjával – rámutat arra is, hogy a beszállítói késedelem a kérelmezett érdekkörében felmerülő olyan körülmény, amely a közte és a beszállító közti polgári jogi jogviszonyból fakad, és a vállalkozó üzleti kockázatának körébe tartozik. A Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó kógens rendelkezései taxatív jelleggel határozzák meg a lehetséges szerződésmódosítási okokat, amelytől az eltérés nem engedett. A kérelmezettel, mint szerződő féllel szerződéses viszonyban álló másik fél (alvállalkozó) magatartása okozta teljesítési nehézségeket, azaz az nyertes ajánlattevő (vállalkozó) üzleti kockázatának körében felmerülő hátráltató körülményekre alapítottnan a Kbt. önmagában nem teszi lehetővé a közbeszerzési szerződések módosítását, ezáltal a kérelmezett érdekkörében felmerült késedelem következményeinek ajánlatkérőre történő áthárítását.

88. A Döntőbizottság a fenti pontok alapján megállapította, hogy az ötödik szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételnek, ezért – a Kbt. 145. § (3) bekezdésben biztosított hatásköre alapján, figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdésére – az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

89. A szerződés Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapon történő módosítása, a negyedik és ötödik módosítás kapcsán kifejtettek alapján fogalmilag kizárt. A negyedik, és az ötödik módosítás ugyanis a 4. részhatáridő (egyben véghatáridő) módosítására irányult. A 4. részhatáridőben elvégzendő feladatokat a kérelmezett azonban annak határidejében elvégezte. (Határozat 76. pont) a módosítás indokaként felhozott – a felek álláspontja szerint rajtuk kívülálló okokból késedelmet szenvedő – feladatok (BAX 14 és 15-ös kocsik és a D02-506-os psz. mozdony felújítása) elvégzésére nyitva álló részhatáridők azonban eredménytelenül

elteltek. (Határozat 76. és 85. pont). Az eltelt teljesítési részhatáridők módosítására a Kbt. semelyik módosítási jogalapja nem ad módot. Az elmulasztott részhatáridők keretén belül nem teljesített feladatokat pedig – jogszerűen – a kérelmezett nem teljesíthette a 4. részhatáridőben, ahogy ennek érdekében annak (a negyedik, ötödik szerződésmódosítással történő) meghosszabbítása sem volt lehetséges.

Mindezekén túl a Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját a tekintetben is, hogy a teljesítési határidőhosszabbítás mértékét a szerződésben rögzített előíráshoz, vagyis a 2020. november 30-ai időponthoz kell viszonyítani. Ez az időpont a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényegesnek minősülés vizsgálatának alapja. Tekintettel arra, hogy a negyedik módosítással a teljesítési határidő 2021. március 31., majd az ötödik módosítással 2021. május 31. napjára módosult, a teljesítési határidő négy, majd hat hónappal hosszabbodott meg, amely eltérés számottevőként értékelendő és lényeges módosulás.

90. A Döntőbizottság vizsgálta annak lehetőségét is, hogy a felek szerződésmódosítása megfelelhet-e a Kbt. más, a szerződésmódosításra jogalapot biztosító rendelkezéseinek, azonban – utalva jelen határozat 68. pontjára – ilyet nem talált.

91. A Döntőbizottság nem tudta továbbá figyelembe venni a felek által felhozott, de a szerződésmódosítás, illetve arról feladott hirdetményben nem szereplő egyéb indokokat (más járművek pl. 31 psz. kocsikisiklása és azzal kapcsolatos műszaki paraméterezés megváltoztatásának kényszere, covid fertőzés megjelenése a kérelmezett alvállalkozóinál) alábbiak miatt.

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

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

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

92. A Döntőbizottság a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezésekben foglaltak és a Kúria elvi élel kimondott megállapítására figyelemmel hangsúlyozza, hogy a szerződésmódosítás indokának meghatározása és ismertetése garanciális jelentőségű a Kbt. alapelvi követelményeinek – verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság – érvényesülése szempontjából. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyeztetési

szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő hirdetményt köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell a hirdetményt közzétenni. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás indokát és jogszabályi alapját is meg kell jelölnie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésekor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a hirdetményben mit ad elő a módosítás indokaként. A Döntőbizottság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapelvei rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, akár a jogorvoslati eljárás során, a hirdetményben közölt indokoktól eltérően, vagy azokat kiterjesztve indokolja.

93. A Döntőbizottság a fentiek miatt csak azokat az indokokat és azok megalapozottságát vizsgálhatta a szerződésmódosítás okaként, amelyeket a felek a módosításokról feladott hirdetményben szerepeltettek. Azokat az okokat azonban, amelyeket a hirdetményben, továbbá a szerződésmódosításokban sem adtak elő indokolásul (csak például a szerződésmódosítási kérelmekben szerepel), nem vehette figyelembe, még ha adott esetben egyébként alkalmasak lettek volna a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltétel alátámasztására.

94. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában: e) a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Döntőbizottság a bírság összegének megállapításakor 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.

95. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a fent hivatkozott jogszabályhelyekre tekintettel a bírság kiszabását nem mérlegelhetette, azt a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján kötelező volt kiszabnia. Mérlegelésre csak a bírság mértékének megállapításakor volt törvényi lehetősége. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete). A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

96. A Döntőbizottság a kiszabott bírság összegénél figyelembe vette a jogsértések súlyát. Az első kezdeményezési elemnél megállapított jogsértést, annak csekély jelentőségére tekintettel, kifejezetten enyhe súlyúnak ítélte meg. A szerződés jogsértő módosításai, annak szabályozási céljára és kógens rendelkezéseire figyelemmel azonban súlyos jogsértésnek minősül, különös figyelemmel a teljesítési késedelem szankcióira. A Döntőbizottság értékelt, hogy a közbeszerzés értéke kiemelkedően magas volt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértéseknek nem volt kihatása az eljárást lezáró döntésre, továbbá hogy az adott közbeszerzésben korábban nem állapított meg hasonló jogsértést. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértések megvalósítása óta hosszabb idő telt el. Az ajánlatkérő/kérelmezett jogsértésének kifejezett szándékosságára utaló körülményt a Döntőbizottság nem tárt fel. A Döntőbizottság számításba vette, hogy a támogatásból megvalósuló projekthez esetlegesen visszafizetési szankció kapcsolódhat.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű – a kiszabható bírság maximumához képest annak 1%-át sem elérő – bírságot szabott ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, figyelembe véve a jogsértés megvalósításában való közrehatásuk és felelősségük mértékét is. Az ajánlatkérő esetében – a közrehatás mértéke körében – a Döntőbizottság utal az ajánlatkérő által is megismert KBSZ vizsgálat zárójelentésének összefoglaló megállapítására (4.4.1.5):

„Mind a vasúti pálya, mind a járművek vonatkozásában megállapítható, hogy a LÁEV nem rendelkezik rendszerbe foglalt, összefüggéseiben végiggondolt előírásokkal sem a kialakításra, sem a fenntartásra. Egy nagy értékű projekt (járműfelújítás) ezek hiányában lett elindítva (és fennáll a veszélye, hogy a vasúti pálya felújításánál hasonlóan lesz); egymástól független, össze nem tartozó, rendszeridegen szabályok alapján. Az az elképzelés, hogy a projekt lezárásának részeként tervezik a szabályozás tisztázását is, logikai, sorrendi hiba. A kialakítást is meghatározó szabályok nem készülhetnek később, mint maga a kialakítás. Ebben a formában a szabályozás csak egy szükséges rosszként, adminisztratív mellékfeladatként van kezelve (az ilyen szemléletet táplálhatják az olyan szabályok is, amelyeknek valóban nincs a vasútüzem számára gyakorlati hasznuk). Lásd még a 4.4.4 fejezetet.”

97. 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.

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

B u d a p e s t, 2022. szeptember 26.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)