

KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8592

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.381/19/2018.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Tomasovszki Tamás Imre közbeszerzési biztos, Dr. Fáy Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Fabó László felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó, Dr. Cseh
Tamás Attila kamarai jogtanácsos, Dr.
Lendvai Péter kamarai jogtanácsos
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az 1. r. kérelmezett ajánlatkérő:

Radványi Szabolcs egyéni vállalkozó
(Miskolc, Szabó Ervin u. 35.)

Az 1. r. kérelmezett képviselője:

Dr. Esztári Csaba ügyvéd, Esztári
Ügyvédi Iroda (Budapest, Kelenhegyi út
41.)

A 2. r. kérelmezett:

Myko Industrial Kft.
(Borzék, Rákóczi út 45.)

A 2. r. kérelmezett képviselője:

Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Állattartó telep építése, 139.380.052.-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 a 1. kezdeményezési elem körében megállapítja, hogy az 1. r. kérelmezett
(a továbbiakban: ajánlatkérő) és a 2. r. kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló
2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontjában
foglaltakat.

A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő
megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő
megsértette a Kbt. 28. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint, a 2. r.
kérelmezettel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a 2. r. 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 a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Vidékfejlesztési Program keretén belül a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint támogató által 2016. március 25. napján kiadott, Állattartó telepek korszerűsítése című, VP2-4.1.1.1-16 kódszámú felhívása alapján az ajánlatkérő 2016. július 22-én támogatási kérelmet nyújtott be. Az Irányító Hatóság a kérelmet támogathatónak ítélte és 2017. november 14-én kelt támogatói okiratokban arról döntött, hogy az ajánlatkérő 45.929.309.-Ft összegű vissza nem térítendő támogatásra jogosult. A támogató rögzítette, hogy a projekt megvalósításának kezdete 2017. február 1., a projekt költségek elszámolhatóságának kezdő időpontja 2016. július 23., míg a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2018. szeptember 30.

2. A Vidékfejlesztési Program keretén belül a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága, mint támogató által 2016. március 25. napján kiadott, Szarvasmarhatartó telepek korszerűsítése című, VP2-4.1.1.3-16 kódszámú felhívása alapján az ajánlatkérő 2016. július 18-án támogatási kérelmet nyújtott be. Az Irányító Hatóság a kérelmet támogathatónak ítélte és 2017. november 21-én kelt támogatói okiratokban arról döntött, hogy az ajánlatkérő 54.557.442.-Ft összegű vissza nem térítendő támogatásra jogosult. A támogató rögzítette, hogy a projekt megvalósításának kezdete 2017. február 1., a projekt költségek elszámolhatóságának kezdő időpontja 2016. július 19., míg a projekt fizikai befejezésének tervezett napja 2018. október 31.

3. Az ajánlatkérő talajvizsgálati jelentés és geotechnikai dokumentáció, valamint az ezt megalapozó talajmechanikai feltárások elkészítésére kérte fel K. K. okleveles geológus mérnököt a létesítendő istálló, szemes síkpadozatos terménytároló, valamint szénatároló épület építési engedélyezési tervéhez. A talajvizsgálati jelenés 2016 áprilisára készült el.

4. Az ajánlatkérő a tervezett beruházásra vonatkozó ÉKO 446064-27/2017 számú építési engedélyt 2017. április 18-án kapta meg Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzat Jegyzőjétől. Az építésügyi hatóság az engedély 11. pontjában írta elő, hogy a 191/2009. (IX. 15.) sz. Korm. rendelet szerint az építési munka kivitelezése során kivitelezési terv szükséges, melynek tartalmát ugyanezen rendelet szabályozza.

5. Az ajánlatkérő 2018. március 23-án a Kbt. Harmadik Része szerint irányadó szabályok alapján a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított építési beruházás beszerzése tárgyban.

6. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást a Biodisposal Kft., Képes és Társa Kft., a Myko Industrial Kft. (a továbbiakban: 2. r. kérelmezett), a Stone Mining Zrt., a Szinva-House Invest Kft. és a Budai Farm Kft. részére küldte meg.

7. Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás 4. pontjában a következők szerint határozta meg a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét:

A közbeszerzési eljárás keretében a tervezéssel érintett Miskolc külterület, hrsz 058/4 hrsz. területen komplex mezőgazdasági állattartó telep valósul meg. A beruházás keretein belül szarvasmarha istálló és karám, szénatároló, magtár, takarmánytároló és állatkezelő épület kerül kialakításra 2 nyertes pályázat megvalósítandó műszaki tartalmaként a következőképpen:

1. megvalósítandó nyertes pályázat: VP2-4.1.1.3-16. kódszámú felhívás keretében 1801799027. számú támogatói okirat keretében: szarvasmarha istálló, szénatároló építése, napkollektor telepítése.

2. megvalósítandó nyertes pályázat: VP2-4.1.1.1-16. kódszámú felhívás keretében 1802492479. számú támogatói okirat keretében: állatkezelő, takarmánytároló raktár, magtár, út kazánház és megújuló energia.

A marhaistállóban a tervezett számosállat létszám:

maximum 30 ÁE.

A telek területe: 27827 m².

A tervezett istálló, valamint a kiszolgáló létesítmények, úgymint a takarmány tárolására szolgáló szénatároló és magtár építésének célja, hogy az ideális létszám kialakításával a korszerű állatjóléti és környezetvédelmi követelményeknek megfelelő módon történjen a húsmarha tartás.

Az istálló olyan szerkezeti kialakítással és technológiával kerül kivitelezésre, hogy a környezeti elemekre, elsősorban a talaj és talajvízre gyakorolt hatások kockázata minimális legyen.

A kiszolgáló személyzet számára szolgáló fehér és fekete öltöző, szociális blokk elhelyezése egy 2,4m x 6m befoglaló méretű konténerben tervezett. A keletkezett szennyvizek gyűjtése UNITANK földbe telepíthető szennyvíztároló tartályban történik.

Beépített területek

1. Marhaistálló: 434,16 m²

2. Szénatároló: 271,80 m²

3. Magtár: 434,16 m²

4. Állatkezelő: 99,12 m²

Összesen: 1239,24 m²

Az elvégzendő építési munka építési engedélyköteles tevékenység.

Vállalkozó feladatát képezi jelen ajánlattételi felhívással egyidejűleg megküldött dokumentációban, így a „Műszaki leírás” című dokumentumban, a szerződéstervezetben, valamint az árazatlan költségvetésben összefoglalt tevékenységek teljes körű ellátása.

A részletes feladatleírást és az árazatlan költségvetést az ajánlattételi felhívás és dokumentáció részét képező műszaki leírás tartalmazza.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy, amennyiben a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tette meghatározott gyártmányú,

eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” minden esetben értendő. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy egyenértékű dolog megajánlása esetén az egyenértékűséget az ajánlattevőnek az ajánlatában igazolnia kell.

8. A felhívás 6. pontjában szerepelt, hogy az építési beruházás megvalósítása tárgyában megkötni kívánt szerződés teljesítési határideje: 2018. augusztus 31. napja.

9. A felhívás 16. pontja szerint az ajánlattételi határidő 2018. április 4. napján 10 óra volt.

10. Az ajánlatkérő a felhívás 19. pontjában közölte, hogy a közbeszerzés Európai Unióból származó forrásból valósul meg, VP-4.1.1.1.-16. számú (Állattartó telepek korszerűsítése) konstrukció keretében 1802492479. azonosítószámú, a VP2-4.1.1.3-16. (Szarvasmarha telepek korszerűsítése) konstrukció keretében, 1801799027. azonosítószámú támogatási okirattal.

11. A felhívás egyéb információkra vonatkozó 20. pontjának 27. alpontjában az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás kapcsán előírta, hogy „Nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötés időpontjában rendelkeznie kell legalább 50 millió Ft/év és legalább 25 millió Ft/káresemény mértékű felelősségbiztosítással. Amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződéskötés időpontjában nem rendelkezik a fenti kritériumokkal rendelkező felelősségbiztosítással, abban az esetben az a szerződéskötéstől való visszalépést jelenti a Kbt. 131. § (4) bekezdése alapján és Ajánlatkérő a második legkedvezőbb ajánlattevővel köt szerződést. Ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkoznia kell, hogy nyertessége esetén a szerződéskötés időpontjában a fenti tartalmú felelősségbiztosítással rendelkezni fog.”

12. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amelynek önálló melléklete volt a szerződéstervezet, valamint a műszaki dokumentáció, amely az árazatlan költségvetést és az építési engedélyt tartalmazta.

A szerződéstervezet szerződő felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó 4. pontjának 11/ m) alpontja szerint az ajánlattételi felhívásban az előírt felelősségbiztosítás – annak jelen szerződésben foglalt hatálya alatt – bármely okból megszűnik és a megszűnés napját követő 3 banki napon belül legalább azonos tartalommal újabb, az előírásoknak megfelelő biztosítási jogviszony nem áll fenn azzal, hogy ez csak akkor elfogadható, ha egyebekben az új biztosítás hatálybalépése előtt keletkezett károkra is biztosított az eredményes igényérvényesítés lehetősége.

A szerződéstervezet 12. egyéb rendelkezések elnevezésű 1. pontjában pedig az az előírás szerepelt, hogy „Jelen szerződés aláírását közvetlenül megelőzően Vállalkozó bemutatta a 322/2015. (X.30.) Korm. rend. 26.§-ban és az ajánlattételi felhívásban meghatározott felelősségbiztosításra vonatkozó kötvényt. Vállalkozó nyilatkozta, hogy a biztosítás hatályát a jelen szerződés teljesítéséig fenntartja.”

13. Az ajánlatkérő a dokumentáció mellé csatolta a 446064-29/2017. számú jogerősítő végzést, az aláírólapot, valamint az állatkezelő, magtár, szarvasmarha istálló és karám, szénatároló építmények engedélyezési rajzait: helyszínrajz, alaprajz, metszetek, homlokzatok, műszaki leírást, elektromos engedélyezési leírást, ÉMÁSZ egyeztetéseket, statikai leírást,

statikai számítást, talajvizsgálati jelentést és geotechnikai adatszolgáltatást, településképi véleményt és tűzvédelmi leírást.

14. A dokumentációval együtt került kiadásra K. K. okleveles geológus mérnök részéről elkészített talajvizsgálati jelentés (2016. április hó keltezéssel). A talajvizsgálati jelentés 3.2 pontja szerint:

„A feltalaj minősége A-3, azaz kedvezőtlen.

A fúrások által érintett részen 50-80 cm vastagon volt feltárható humuszos iszap, humuszos agyag fedőréteg. A fedő alatt közepes plaszticitású agyagrétegek és kis plaszticitású kötött rétegek váltották fel egymást eltérő vastagságban. Az egyes rétegekbe helyenként homokos, homok- és közet szemcsés betelepülések is megfigyelhetők voltak, az iszapok esetében pedig oxidációs kiválások is tapasztalhatók. A fúrások alapján közvetlenül a humuszos réteg alatt a terület északi részén a közepes agyagok dominálnak, míg a déli részeken a soványagyagok. Ennek megfelelően a fúrások alapján az alábbi rétegződés és azok jellemzői vehetők figyelembe az említett fedőrétegek alatt:

- Közepes plaszticitású sovány agyagréteg(ek);
- Közepes plaszticitású közepes agyagréteg(ek);
- Kis plaszticitású iszapréteg(ek).”

(...)

4. pontban részletezi a talajvízre vonatkozó megállapításait:

„Mindhárom fúrás során elértük a talajvíz szintjét közel a terepszinthez.

A feltárások során az észlelt vízszint terep alatt 1,3-3,0 m mélységközben volt. A nyugalmi vízszint minden esetben ettől magasabban jelentkezett, nyomás alattinak bizonyult. A nyugalmi vízszint terep alatt 0,89 - 1,54 m közötti mélységekben, 148,10-149,60 mBf szintek között volt mérhető.

A magas talajvízállás valószínűsíthetően a keleti irányból, valamint a magasabb területekről érkező vizeknek köszönhető, melyek elvezetése nem megoldott. Az ingatlan övező árkok nem megfelelően karbantartottak, funkcióját így ellátni nem tudó övárkok határolják.

Miskolc Város Építésföldtani Atlasza szerint a maximális talajvízszint a környéken - 1,0 m, míg az átlagos talajvízszint 3,0 m mélységben található.

A területre a mértékadó talajvíz (G_{WLD}) szintje az átlagos terepszinten adható meg, azaz 150,00 mBf szinten jelen állapotban a beszivárgó vizek miatt. Ez a szint nyomásszintet jelent, amit felúszás elleni méretezések során kell figyelembe venni. Feltételezhető, hogy az alaptetek esetében a víz jelenlétére számítani kell, az alaptetek víz alatt lehetnek. Azonban ha az övárkok helyreállításra kerülnek, a tényleges mértékadó talajvízszint 149,00 mBf szinten várható.

Építés idején ideiglenes munkagödörknél ezzel az értékkel kell számolni a munkagödör állékonyságára vonatkozó számításokat (hidraulikus talajtörés), illetve a végleges létesítményeknél, bevágásoknál is a G_{WLD} veendő figyelembe.

Javasolt a kivitelezést a kisvízes időszakban végezni.

Geotechnikai Adatszolgáltatás

Az építés megkezdése előtt a terepszintet rendezni szükséges. A tervezett létesítmény helyén a humuszos fedő 50-80 cm vastagon található meg, melynek eltávolítása, talajcseréje szükséges padozatok létesítése esetén a későbbiekben megadottak alapján. Ha készül a területre talajtani szakvélemény, akkor az ott meghatározott humuszvastagságot kell figyelembe venni, mint mentendő réteget. A talajtani szakvéleményben meghatározott humuszos fedő vékonyabb, mint az általunk prognosztizált, akkor a két szint közötti réteget nem humuszként, hanem teherbíró feltöltésre nem alkalmas talajként kell kezelni.

A javasolt alapozási síkok létesítése, kialakítása során minden esetben be kell tartani a fagyhatárra vonatkozó előírást, azaz az alapozási sík felett min. 1,0 m vastag földtakarás szükséges.

A javasolt alapozási sík a területen létesítendő építmények elhelyezését pontosan nem ismerve, egységesen 148,50 mBf szinten vehető fel, figyelembe véve a fagyhatár betartását. Javasolt alapozási mód pont- vagy sávalap az épületek jellegének, szerkezeti kialakításának megfelelően,

Az épületek által érintett területen - padozatok létesítése során - a változó vastagságú humuszos fedő anyagát teljes egészében ki kell termelni, majd megfelelő minőségű anyaggal (pl. kohósalak; zúzott kő; esetlegesen homokos kavics, de mint csak javítóréteg) történő talajcseréje, annak szakszerű beépítése szükséges. Ki kell tennie továbbá a humuszos réteg alatti esetleges puha agyagos rétegeket és helyére cseretalajt kell beépíteni.

A talajcserét célszerű oly módon elkészíteni, hogy az épület padozatának ágyazó rétege alatt min. 40 cm vastag jó minőségű homokos kavics vagy zúzottkő beépítése történjen meg, mint javítóréteg. Ezen réteg felső síkján 60 MPa E2 teherbírás mérési értéket szükséges elérni, továbbá a tömörödöttségi tényező értéke kisebb legyen, mint 2. Ezen rétegen vasalt padozat és annak ágyazó/kiegyenlítő rétegének építése történhet meg. Az ágyazat vastagságát a burkolat rétegrendje határozza meg, becslésem szerint ennek értéke minimum 20 cm.

Amennyiben vasalatlan padozatot terveznek, akkor az említett min. 40 cm vastag talajcsere helyett min. 80 cm vastagon szükséges talajcserét létesíteni, melynek felső síkján javasolt a 100 MPa E₂ teherbírás mérési értéket elérni.

Az előírányzott talajcsere mértéke kevesebb nem lehet az előzőekben megadottaktól. maximális vastagsága pedig a humuszos fedő mértékétől függő.

Fel kell hívni a figyelmet, hogy amennyiben padozattal rendelkező épületet az MC-G01 jelű fűrés helyén vagy annak környezetében terveznek létesíteni, úgy ott a talajcserének 149,15 mBf szintig kell megtörténnie (terep alatti 1,30 m mélységig), azaz a meglévő elázott, puha, homokos sovány agyag réteg alsó síkjáig. Ebben az esetben az említett réteg kitermelése mindenképp szükséges.

Az egyes talajcsere folyamatai során, azok alsó síkja mentén elválasztó típusú geotextília terítése javasolt, melyen közvetlenül munkagépekkel közlekedni nem lehet. A geotextília elhelyezése előtt az altalaj tömörítése javasolt.

(...)

A talajvíz megjelenésére az épület esetén a kivitelezés és tervezés során a javasolt alapozási sík környezetében számítani kell. Előfordulhat, hogy az alaptest víz alatt lesz. A tervezés során a talajvíz mértékadó szintjét kell figyelembe venni. többek között felúszás elleni méretezések és az alaptestek munkagödör állékonyságára vonatkozóan.

(...)

Időben elhúzódó süllyedésre számítani lehet, pontos értéke az összenyomódási modulusból a várható terhek alapján számítható.

(...)

Az építés során a megjelenő vizeket távol kell tartani az épülettől és annak alapozásának környezetétől, valamint a munkagödöröktől.

Ha a külvizektől eláznának az alaptestek munkagödrei, akkor az elázott réteggel ki kell emelni és helyére megfelelő cseretalajt kell beépíteni.

(...)

Az ingatlanra érkező vizek elvezetését a terület határain meglévő, rossz állapotban lévő árokhalózattal felújításával lehet megoldani. Mind az északi, mind a déli ingatlanhatáron javasolt a helyreállítása az övárkoknak, valamint a vízmosás felöli-, keleti oldalon is szükséges egy árok létesítése vagy a meglévő helyreállítása, és az említett övárkokba történő bekötése.”

15. Az ajánlatkérő 2018. április 4-én az bontotta fel a két beérkezett ajánlatot.

1. Stone Mining Zrt. nettó ajánlati ár: 144.909.463.-Ft, a teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember szakmai tapasztalata (hónap) (ajánlati elem legkedvezőbb mértéke: 48 hónap): 21 hónap, jótállás időtartama (a műszaki átadás-átvételt követő naptól számítva hónapokban megadva; ajánlati elem minimum értéke: 24 hónap, legkedvezőbb szintje: 48 hónap): 48 hónap

2. 2. r. kérelmezett nettó ajánlati ár: 139.380.052.-Ft, a teljesítésbe bevonásra kerülő építésvezető szakember szakmai tapasztalata (hónap) (ajánlati elem legkedvezőbb mértéke: 48 hónap): 48 hónap, jótállás időtartama (a műszaki átadás-átvételt követő naptól számítva hónapokban megadva; ajánlati elem minimum értéke: 24 hónap, legkedvezőbb szintje: 48 hónap): 48 hónap

16. Az ajánlatkérő 2018. június 7. napján készítette el és továbbította a benyújtott ajánlatok bírálatáról szóló összegezt, amely szerint a nyertes ajánlattevő a 2. r. kérelmezett lett.

17. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett 2018. június 13-án kötötték meg a vállalkozási szerződést az állattartó telep építése tárgyban. A szerződés 2. pontjában rögzítették, hogy a vállalkozói díj 139.380.052.-Ft. A szerződés 5. pontja szerint a teljesítési határidő 2018. augusztus 31. napja volt azzal, hogy a határidőbe beleszámít az átadás átvételi eljárás legfeljebb 30 napos időtartama is.

A vállalkozási szerződéshez mellékelt 517/876878273. számú biztosítási kötvény szerint a kockázatviselés kezdő időpontja 2018. június 11-én 0 óra 0 perc, a kockázatviselés vége 2019. november 30-án 24 óra 0 perc.

18. K. K. okleveles geológus mérnök 2018 júliusában az ajánlatkérő felkérésére kiegészítette, illetve felülvizsgálta a 2016-ban készült geotechnikai dokumentációt. A kiegészítő talajmechanikai vizsgálat 1. Előzmények pontja tartalmazta, hogy 2016-ban már készült a területre nézve talajvizsgálati jelentés és geotechnikai dokumentáció, amelyek elkészítése idején még nem volt ismert az épületek elhelyezkedése. 2018 júliusában az ajánlatkérő, az épületek elhelyezkedésének ismeretében kutató gödröket készített a még nem vizsgált területen és kérte K. K. okleveles geológus mérnököt, hogy véleményezze a feltárásokat, továbbá azok kihatását a kivitelezésre, valamint az épület élettartamára.

A 2. Javaslatok elnevezésű pontban a következő megállapítások szerepeltek:

„A kutatógödrök készítése az abból származtatott eredményei alátámasztották a korábbi eredményeket, valamint a talajcsere szükségességét.

A magas talajvízszint továbbra is jelentkezett, sőt az akkorihoz képest magasabb szinten, a mértékadó talajvízszint közelében állapotodott meg.

Azonban fel kell hívnom a tisztelt Megrendelő figyelmét arra tényre, hogy a magas talajvízszint és a csak a nyíltvíztartással nehezen vízteleníthető kötött rétegek jelenléte miatt a kivitelezést követően elhúzódó süllyedésre kell számítani, még szakszerű kivitelezés esetén is. A kivitelezés, a teher felhordás fokozatosan kell, hogy lezajljódjon. Az alapozás elkészülte, és a részleges teherfelhordások alatt és után javasolom, hogy készüljön folyamatos süllyedés mérés mindaddig, melyek alapján kijelenthető, hogy a süllyedések a kötött altalajban lezajlódtak. Hasonlóan a talajcsere és a térburkolatok elkészítése után és közben történjen süllyedés mérés.

Ha felszerkezetből származó terhek hirtelen jelennek meg, azt a felszerkezeti elemek károsodásához vezethet. Talajcserét és földmunkát csak arra alkalmas időjárási körülmények között szabad végrehajtani.”

19. Az építési naplóba bejegyzett adatok szerint az ajánlatkérő a munkaterületet 2018. augusztus 10-én adta át a kivitelezőnek, azaz a 2. r. kérelmezettnek.

20. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett 2018. augusztus 13-án közös megegyezéssel módosították az alapszerződés teljesítési határidőre vonatkozó rendelkezéseit a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megjelölésével.

A módosítás értelmében az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett az eredeti 2018. augusztus 31-i teljesítési határidőt 2019. november 30-ra módosította. A szerződésmódosítást indokolással látták el, amely – többek között – az alábbi megállapításokat tartalmazta.

„A szerződés megkötését követően készült talajmechanikai szakvélemény alapján a munkaterület olyan mértékű belvizesedésére derült fény, ami okán a kivitelezési munka nem volt biztonságosan és költséghatékonyan megkezdhető.

A belvizet a környező árkokba szükséges szivattyúzni, melyet Megrendelő saját költségén és forrásból a munkaterület átadásáig vállalt, és köteles megtenni, valamint az építkezés alatt folyamatosan biztosít és biztosítani köteles.

Enélkül az épület kivitelezési munkálatai nem kezdődhetnek meg, és az építkezés költséghatékonyan nem végezhető.

Szerződő felek rögzíteni kívánják, hogy a hibák előre nem voltak láthatóak, illetve a Szerződő Felek csak a szerződéskötést követően szembesülhettek ezen problémákkal, ezért szükséges fent megjelölt okokból kifolyólag a szerződés módosítása egyrészt a munkaterület átadást megelőzően szükséges, valamint az épület építése közben végzendő víztelenítés időszükségletével.

Felek rögzítik, hogy a fenti szerződésmódosítás megfelel a hatályos Kbt. 141. § (4) c) pontja, de egyebekben is, a Kbt. 141. § (6) bekezdése rendelkezéseinek.”

21. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjában meghatározott hatáskörében eljárva – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – 2018. augusztus 7-én rendelte el az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett között megkötött szerződés teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését.

22. A hatósági ellenőrzés során a hivatalbóli kezdeményező több alkalommal adatszolgáltatás teljesítésére és iratok megküldésére hívta fel az ajánlatkérőt és a 2. r. kérelmezettet, akik a felhívásoknak eleget tettek. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett 2018. október 10-én kelt nyilatkozatban rögzítették, hogy a hatósági ellenőrzés keretében megjelölt valamennyi dokumentum és azok mellékletei hiánytalanul megküldésre kerültek a hivatalbóli kezdeményező részére.

23. A hivatalbóli kezdeményező 2018. szeptember 26-án előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét tartott a vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzésével összefüggésben.

A hivatalbóli kezdeményező a helyszíni szemle során megállapította, hogy a kivitelezés helyén, a szemle időpontjában munkavégzés nem történt, a területen kiásott kutatógödröket nem talált, továbbá nem zajlott a belvíz környező patakokba szivattyúzása. A hivatalbóli kezdeményező a helyszíni szemléről felvett jegyzőkönyvben rögzítettek alátámasztására fotódokumentációt készített.

A hivatalbóli kezdeményezés

24. A hivatalbóli kezdeményező tárgyi jogorvoslati eljárás megindítását indítványozó irata (a továbbiakban: kezdeményezés) 2018. november 10-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy kérelmezői jogosultsága a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján áll fenn.

25. A hivatalbóli kezdeményező két kezdeményezési elemet jelölt meg az alábbiak szerint.

26. Az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésével módosította a vállalkozási szerződést a teljesítési határidő tekintetében.

Indokolásként előadta, hogy álláspontja szerint jelen esetben a közbeszerzési szerződés módosítására – az ajánlatkérő, valamint a 2. r. kérelmezett részéről előadott indokok és bemutatott körülmények alapján – a Kbt. 141. § (2)-(4) bekezdései nem biztosítanak jogalapot. A szerződés teljesítési határidejének ilyen mértékű módosítása – amely általában önmagában is lényeges feltételnek minősül – a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) pontja alapján az alább kifejtésre kerülő okokból kifolyólag lényegesnek tekinthető, mivel egyrészt olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna, másrészt a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg.

A közbeszerzési szerződés 2018. augusztus 13. napján történt módosítását a felek a szerződés megkötését követően készült kiegészítő talajvizsgálati jelentésben foglalt megállapításokra alapították, amelyek alapján azt a következtetést vonták le, hogy a kivitelezés a terület belvizesedése okán nem kezdhető meg biztonságosan és költséghatékonyan, ezért a teljesítésre nyitva álló határidőt az eredeti 2018. augusztus 31. napjáról 2019. november 30. napjára módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján azzal, hogy az ajánlatkérő a munkaterület átadásáig, valamint az építkezés teljes időtartama alatt biztosítja a belvíz környező árkokba történő szivattyúzását. Az új teljesítési határidő tartamának meghatározásával kapcsolatban a szerződés módosításában kifejtésre került, hogy az a munkaterület átadásáig és az építkezés közben az ajánlatkérő által végzendő víztelenítés időszükségletével arányos. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési szerződés 2018. június 13. napján került aláírásra, megállapítható, hogy a 2. r. kérelmezett számára eredetileg valamivel több mint két és fél hónap állt rendelkezésre a szerződés teljesítésére, ami a módosítás következtében 15 hónapra változott, tehát a szerződő felek az eredetileg rendelkezésre álló határidő hatszorosában határozták meg a terület víztelenítésével összefüggésben felmerült többlet időszükségletet, amely biztosításának szükségessége az ellenőrzött szervezetek által benyújtott nyilatkozatok alapján a 2018 júliusában – a szerződéskötést követően – készült kiegészítő talajvizsgálati jelentésben foglaltak megismerésekor merült fel. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint azonban már a 2016 áprilisában készült talajvizsgálati jelentésben foglaltak ismerete is – amely szerint minden fúrási pont esetében a talajvíz szintjét

a terepszinthez közel érték el, valamint a területre a mértékadó talajvíz (G_{wld}) szintje az átlagos terepszinten adható meg, azaz 150,00 mBf szinten jelen állapotban a beszivárgó vizek miatt – alkalmas volt arra, hogy a kellő gondossággal eljárva mind az ajánlatkérő, mind a 2. r. kérelmezett által előre láthatóak legyenek az építési területen jelentkező magas talajvízszint kivitelezésre gyakorolt esetleges negatív hatásai.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során nem került becsatolásra egyetlen olyan dokumentum sem, ami azt bizonyítaná, hogy kiugró eltérések lettek volna kimutathatók a 2016 áprilisában és a 2018 júliusában végzett talajvizsgálatok értékei között, tehát már a korábbi vizsgálatok alapján tudható volt, hogy a területen magas talajvízszinttel kell számolni.

A fent kifejtettek alapján az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésével módosították a közbeszerzési szerződést, mivel az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárása esetén előre látható körülményre hivatkozással változtatták az eredeti hatszorosára a szerződés teljesítési határidejét.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként szerződésmódosítás napját, 2018. augusztus 13-át jelölte meg.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2018. szeptember 13. napját jelölte meg és előadta, hogy az ajánlatkérő ezen a napon küldte meg részére a szerződés módosítását és a kiegészítő talajvizsgálatról készült dokumentumot, amelyek alapján valószínűsíteni lehetett a fentiekben részletezett jogsértés megtörténtét.

Indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 149 § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára tekintettel szabjon ki bírságot velük szemben.

27. A hivatalbóli kezdeményező a 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat az alábbi indokok alapján.

Indokolásként előadta, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésével összefüggésben 2016 áprilisában készített talajvizsgálati jelentés már tartalmazta azokat az adatokat, amelyek alapján kellően gondos eljárás mellett az ajánlatkérőnek előre kellett látnia a talajvíz jelenlétével kapcsolatos problémák felmerülésének lehetőségét, melyek figyelmen kívül hagyása összefüggésbe hozható a közbeszerzési szerződés későbbi módosításával, így álláspontja szerint ahhoz az ajánlatkérő előkészítés során elkövetett mulasztásai vezettek.

A 2016 áprilisában készült talajvizsgálati jelentés amellet, hogy rögzítette a területen jelentkező magasabb talajvízszintet, az árokhalózat felújítására vonatkozó megoldási javaslatokat is megfogalmazott a mértékadó talajvízszint csökkentésére.

A közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok és a helyszíni szemle adatai alapján megállapítható, hogy a kivitelezés helyszínén nem kerültek felújításra az övárkok, így sem az ajánlatkérő, sem a 2. kérelmezett nem bízhatott alappal abban, hogy a talajvíz szintje a vizsgálati jelentésben rögzítetteknél alacsonyabban jelentkezik a területen, épp ellenkezőleg, a rendelkezésre álló adatok alapján magas talajvízszintre kellett számítaniuk.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az a tény, hogy az ajánlatkérő a 2018. június 13. napján megkötött, 2018. augusztus 31-i teljesítési határidőt tartalmazó közbeszerzési szerződés teljesítési szakaszában, 2018 júliusában kezdte csak el azon technológiák felkutatását, amelyekkel a szerződéses határidőben teljesíthető lett volna a beruházás, arra enged következtetni, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési eljárást, ezért végül az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott közbeszerzési dokumentumokban meghatározott műszaki tartalom az eljárás során meghatározott teljesítési határidőre is tekintettel fizikailag megvalósíthatatlannak bizonyult. Megállapítható tehát, hogy a közbeszerzési szerződés olyan időpontban jött létre, amikor az ajánlatkérő részéről nem volt még tisztázott, hogy milyen technológiai megoldás alkalmazása mellett teljesíthető határidőben a szerződés.

A fentiek alapján az ajánlatkérő amellet, hogy nem tette meg a 2016 áprilisában készült talajvizsgálati jelentésben a talajvíz szintjének csökkentésére irányuló hatékony intézkedéseket, az eljárás előkészítése során a talajvízviszonyokra is figyelemmel rendkívül rövid – fizikailag megvalósíthatatlannak bizonyult – időtartamban meghatározott teljesítési határidő megtarthatóságában úgy bízott könnyelműen, hogy csak a szerződéskötést követően kezdte feltárni azokat, az eredetileg meghatározott munkafolyamatoktól eltérő technológiai megoldásokat, amelyekkel az eredeti, a szerződéskötéstől számítottan kevéssel több mint két és fél hónapos határidőn belül teljesíthetővé válhatott volna a szerződés, melyekre végül kizárólag a tervek módosítását igénylő cölöpalapozás kínált megoldást, ami azonban a költségek jelentős növekedésével járt volna. A költségnövekedést elkerülendő, az előkészítés fent kifejtett hiányosságaira visszavezethető okból a felek az eredeti műszaki tartalom megtartása mellett úgy döntöttek a szerződés határidejének jelenős mértékű módosításáról, hogy – a 2018. augusztus 10. napján megkezdett építési napló adatai alapján – a szerződés eredeti határidőben történő teljesítését a 2. r. kérelmezett meg sem kísérelte, érdemi munkavégzés az eredeti teljesítési határidőben nem történt.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a fenti mulasztásával megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának napját, 2018. március 23-át jelölte meg.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2018. szeptember 13. napját jelölte meg és előadta, hogy az ajánlatkérő ezen a napon küldte meg részére a szerződés módosítását és a kiegészítő talajvizsgálatról készült dokumentumot, amelyek alapján valószínűsíteni lehetett a fentiekben részletezett jogsértés megtörténtét.

28. Tárgyalási nyilatkozatában az ügy elbírálásához szükséges szakértelem meglétével kapcsolatos kérdéskörben rámutatott a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjára, valamint a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) releváns rendelkezéseire, amelyek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező hatásköre a jelen kérdés vizsgálatára vonatkozóan fennáll. Előadta, hogy a szerződésmódosítást megalapozó kérdések nyilvánvalóan szakkérdések, azonban a hivatalbóli kezdeményező a hatáskörében eljárva a szerződés módosításának a körülményeit, illetve az ahhoz szükséges feltételek teljesülésének fennállását, illetve fennállásának hiányát vizsgálta.

Előadta, hogy nem vitatja azt, hogy bizonyos szakkérdések a jelen ügyben fennállnak, azonban pont ezekre a szakkérdésekre alapozva jutott a hivatalbóli kezdeményező a

hivatalbóli kezdeményezésben leírt jogi indokok megállapításához. Előadta, hogy a hatósági ellenőrzés keretében részére megküldött műszaki iratok nem mutatnak olyan változást a körülményekben, amely álláspontja szerint a 2016-ban elkészített talajmechanikai szakvélemény alapján ne lett volna ismert.

Hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság 2017. május 19-én kelt útmutatójára, amely az előre nem láthatóság követelménye tekintetében (is) tartalmaz megállapításokat. Rögzítette, hogy jelen esetben hiányzik az a feltétel a módosítás jogszerűségéhez, amely szerint az adott körülmény változásával az ajánlatkérő nem számolhatott. Rámutatott, hogy álláspontja szerint a 2016-os talajmechanikai szakvélemény alapján számolnia kellett az ajánlatkérőnek azzal, hogy magas talajvíz van jelen a teljesítés helyszínén és nem mondható, hogy gondosan járt el akkor, amikor a kisvízes időszakra prognosztizálta a kivitelezési munkák megvalósítását.

Az építési beruházás kisvízes időszakra való prognosztizálása azt mutatja, hogy az ajánlatkérő nem kellő gondossággal határozta meg a teljesítés idejét. A 2016-os talajmechanikai vizsgálat alapján 3 irányban folytatódhattak az események a talajvíz állását illetően. Az vagy változatlan marad, vagy csökken, vagy emelkedik. A hivatalbóli kezdeményező képviselőjének álláspontja szerint jelen esetben a probléma az, hogy az ajánlatkérő könnyelműen bízott abban, hogy a legkedvezőbbben fog a helyzet alakulni számára. Azonban a közbeszerzési eljárás kellően gondos és alapos előkészítése mellett számolnia kellett volna azzal, hogy nem biztos, hogy a számára legkedvezőbb helyzet fog fennállni a kivitelezés időszakában.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője a módosítás indokolása körében kiemelte azt is, hogy nincs kellően dokumentálva az az időjárási körülmény, amire a kérelmezettek alapozták a módosítás jogszerűségét. Példaként hivatkozott arra, hogy ilyen esetekben az ügyfelek szoktak az Országos Meteorológiai Szolgálat (a továbbiakban: OMSZ) által – a vizsgált időszakban – dokumentált időjárási adatokat benyújtani. Hangsúlyozta, hogy álláspontja szerint a kérelmezettek részéről a szerződésmódosítás körében előadott indokok nem alapozzák meg annak jogszerűségét.

Az övárkok helyreállítása körében a hivatalbóli kezdeményező képviselője előadta, hogy az ajánlatkérő hivatkozott rá, hogy annak elvégzése nem az ő feladata. A hivatalbóli kezdeményező képviselője ezzel kapcsolatban rámutatott, hogy az övárkok helyreállításának a kérdése nem olyan rejtett körülmény ebben a helyzetben, ami megalapozná a módosítást, továbbá a Kbt. 141. § (6) bekezdésében szereplőkkel kapcsolatban előadta, hogy felmerül a kérdés, hogy valóban annyi időt igényelt-e a szivattyúzás, mint ahogyan azt a kérelmezettek előadják. Álláspontja szerint a kérelmezettek részéről előadottak alapján még mindig nem derült ki, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó jelentős határidő hosszabbítás miből ered. Hangsúlyozta, hogy minden esetben megfelelően indokolni és dokumentálni kell azokat a körülményeket, amelyek a szerződésmódosításhoz vezetnek. Rámutatott, hogy jelen esetben a szerződésmódosításhoz vezető körülmények nincsenek megfelelő módon dokumentálva.

29. A biztosítási kötvény időtartamával kapcsolatban előadta, hogy a közbeszerzési piacon általános szokás, hogy a felelősségbiztosítást a teljesítési határidőig terjedő időtartamra szokták megkötni a piaci szereplők. Természetesen előfordul olyan eset, hogy a felelősségbiztosítás időtartama meghaladja a teljesítésre meghatározott időtartamot, azonban ebben az esetben is maximálisan 1-2 hónappal és nem a jelen esetben rögzített 12 hónappal. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott, hogy a 2. r. kérelmezett elve olyan felelősségbiztosítási kötvényt csatolt a vállalkozási szerződéshez, amely a felhívásban és a vállalkozási szerződésben rögzített 2018. augusztus 31-i teljesítési határidőhöz képest 2019. november 30-ig terjedő hatállyal lett megkötve, ami megegyezik a későbbi szerződésmódosítás keretében meghatározott teljesítési határidő dátumával.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ezzel szemben az lett volna az életszerű, ha a felelősségbiztosítás a szerződés időtartamához igazodik, azt legfeljebb 1-2 hónappal haladja meg elővigyázatosságból. A 2019 novemberéig szóló felelősségbiztosítás egybecseng a támogatási szerződés módosításában szereplő teljesítési határidővel, ami ekkor még nem volt ismert a felek számára.

Ezek alapján azt a feltételezést lehet levonni, hogy a szerződő felek már a szerződés megkötésekor feltehetően tudomással bírtak arról, hogy a teljesítési határidőre nem fognak elkészülni és módosítani kell majd a teljesítési határidőt.

30. Az övárkok tisztítása, illetve helyreállítása körében a hivatalbóli kezdeményező rámutatott, hogy a 2016-ban kelt talajmechanikai jelentés már tartalmaz arra vonatkozó megjegyzést, hogy az övárkok kitisztításával a talajvíz visszaszorítható lenne. Az ajánlatkérő tehát a közbeszerzés kiírásakor már tudott arról, hogy a szomszédos területeken az övárkok nincsenek kitisztítva és ilyen rövid teljesítési határidő mellett – kellő gondossággal eljárva – figyelembe kellett volna vennie ezt a körülményt, és nem abban bízni, hogy a számára legkedvezőbb körülmény fog fennállni a teljesítés időszaka alatt, amely szerint csökkeni fog a talajvíz úgy is, hogy az övárkokkal kapcsolatos probléma nincsen a 2016. évi talajmechanikai véleményben megfogalmazottaknak megfelelően kezelve.

31. A hivatalbóli kezdeményező képviselője az OMSZ adatközlésére vonatkozó észrevételét kiegészítette azzal, hogy szerződésmódosításkor, jellemzően az akadályközlések esetén az ajánlatkérő érdeke az, hogy megfelelően dokumentálja, bizonyítsa azokat a körülményeket, amelyek a szerződésmódosításhoz vezettek. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint jelen esetben az ajánlatkérő hivatkozik ugyan a talajvízszint módosulására, azonban ennek alátámasztása körében csak annyit adott elő, hogy a talajvízszint magasabb lett, mint amikor az első talajmechanikai vizsgálat készült. Az ajánlatkérő nem mutatta be részletesen az ehhez vezető körülményeket, az előadását alátámasztó adatokat. A hivatalbóli kezdeményező képviselője részletezte, hogy e körben arra gondol, hogy az OMSZ-től beszerzett időjárási adatok alapján be lehet mutatni az elmúlt évek csapadék mennyiségének alakulására vonatkozó folyamatot és, hogy ahhoz képest a kérdéses időszakban és helyszínen mennyire volt kiugró a csapadék a mennyisége. Tehát összegezve: az ajánlatkérő érdekkörébe esik, hogy megfelelően dokumentálja és alátámassza azokat a körülményeket, amelyek a szerződésmódosítást indokolják, jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ez nem történt meg a várt mértékben.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője rögzítette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdését nem kéri külön kérelmi elemként vizsgálni.

32. A 2. r. kérelmezettnek a hivatalbóli kezdeményező irattal kapcsolatos felvetésére előadta, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a Kbt. alkalmazása során a Ptk. a háttérjogszabály, amelynek 6:58. §-ában szereplő rendelkezésből kiindulva a szerződésmódosítás is a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata által jön létre, tehát a szerződésmódosítás a részes felek mindegyikének terhére esik, a szerződésmódosításban immanens módon benne foglaltatik a 2. r. kérelmezett is, ezért lett bevonva a jogorvoslati eljárásba a 2. r. kérelmezett is. Hangsúlyozta, hogy a szerződésben részes felek egyező akarattal teszik meg a szerződéssel kapcsolatos jognyilatkozataikat, ebből következően a szerződés módosításában is részes félként szerepelt minkét kérelmezett. Amennyiben a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt.-ben meghatározott feltételeknek, úgy mindkét részes fél felelőssége fennáll a megállapított jogsértés vonatkozásában.

Álláspontja szerint a jogsértésben való felelősség mértékét legfeljebb a bírságkiszabás körében lehet mérlegelni. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő is

ismerte az ügy körülményeit, jelen esetben nincs olyan rejtett körülmény, amely a 2. r. kérelmezett számára kimentési alapot képezne a jogsértés alól.

33. Az OMSZ adatközléssel kapcsolatos előadását pontosította és előadta, hogy a korábbi észrevételében arra kívánt rámutatni, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét igazolta volna, ha annak mellékleteként egy OMSZ adatközlést becsatoltak volna a kérelmezettek. Álláspontja szerint az akadályközlés körében megfelelő lett volna például a kivitelezés helyszínére vonatkozó többéves csapadékgörbét bemutatni, és erre rávetíteni a kivitelezés adott időszakát, ilyen módon kimutatva, hogy volt-e a kivitelezés tervezett időszakában kiugróan magas csapadékmennyiség, amely igazolta volna a talajvízszint növekedést. Tehát a kérelmezetteknek a tényadatok alátámasztása körében kellett volna olyan bizonyítékokat becsatolni, amelyek tényszerűen igazolják a szerződésmódosításhoz vezető körülmények fennállását. Az 1 méteres talajvízszint növekedés körében pedig kezdeményezte a 2016-os és a 2018-as talajmechanikai jelentések összevetését, mivel a 2018-as talajmechanikai jelentésben az szerepel, hogy a magas talajvízszint továbbra is jelentkezett. Ebből azt a következtetést lehet levonni, hogy az ajánlatkérőnek tudnia kellett arról, hogy a kivitelezés helyszínén magas a talajvízszint. Amennyiben 2016-os jelentésben szereplőket összehasonlítjuk a 2018-ban kelt talajmechanikai jelentésben szereplőkkel, akkor látható, hogy a 2016-os állapotokhoz képest nem egy kiugróan magas adat szerepel a 2018-as talajmechanikai jelentésben. E körben hivatkozott a 2018-as talajmechanikai jelentésben MTA jelzéssel, a 2016-osban MTV jelzéssel ellátott adatokra.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét jogilag nem konkrét kategóriákkal, nem tényadatokkal igazolták a kérelmezettek. Emellett a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az sincs megfelelően alátámasztva, hogy a talajvíz probléma megoldásához valóban az annak kiküszöböléséhez szükséges időtartammal lett-e meghosszabbítva a szerződés időbeli hatálya. Felmerül a kérdés, hogy talajvízzel kapcsolatos probléma megoldása valóban igényli-e a teljesítésre eredetileg szánt időtartam hatszorosát. Rámutatott a KFF szerinti gyakorlatra, amely szerint teljesítési időtartam 30%-os módosítása már jogszabálysértésnek minősül.

34. A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérő 2018. december 13-án kelt nyilatkozatában szereplőkkel kapcsolatban úgy nyilatkozott, hogy álláspontja szerint – a talajmechanikai szakvélemények összehasonlítása vonatkozásában – előadottak nem fogadhatóak el, azok okszerűtlennek minősülnek. Álláspontja szerint a talajmechanikai szakvéleményekben foglalt adatok már a szerződésmódosítás megkötését megelőzően is a szerződő felek rendelkezésére álltak. Ennek okán a talajmechanikai szakvéleményekben foglalt adatok elemzéséhez, részletezéséhez további helyszíni felmérés nem szükséges. Ennek alapján a szerződő felek - a Közbeszerzési Döntőbizottság által kitűzött teljesítési határidőn belül - választ adhattak volna arra vonatkozóan, hogy a szerződésmódosítás alapjául szolgáló talajmechanikai szakvélemény a munkaterület valóban olyan mértékű belvizesedését mutatta, amely miatt a munka nem volt biztonságosan és költséghatékonyan megkezdhető.

A hivatalbóli kezdeményező a kérelmezettek azon álláspontja vonatkozásában, amely a szerződésmódosítással előidézett helyzet visszaállítására irányuló szándékukra vonatkozik, kihangsúlyozta, hogy a szerződésmódosítás megtörtént és az eredeti teljesítési határidő lejárt. A szerződés jogszerűtlenségének eldöntése indifferens a szerződő felek azon szándékától, amely a szerződésmódosítással előidézett helyzet visszaállítására irányul. A szerződő felek szándéka legfeljebb a bírság kiszabása körében értékelhető.

Az ajánlatkérő észrevétele

35. Az ajánlatkérő 2018. november 30-án kelt észrevételében kérte a kezdeményezés jogsértés hiánya miatti elutasítását.

36. Az ajánlatkérő az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az tisztán mérnöki, építészeti szakkérdés.

Álláspontja szerint jelen esetben azt kell megítélni, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során, geológus mérnök által készített szakvéleményben meghatározott műszaki – így talajmechanikai – állapotok, a kivitelezés megkezdésekor tapasztalt állapotokhoz képest műszaki szempontból eltérőek voltak vagy sem, illetve ezek az állapotok a kivitelezés megkezdésére megváltoztak-e vagy sem.

Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező nem geológiai szakmérnök, illetve a kérdésben sem szakismerettel, sem szakértői minőséggel nem bír. A rendelkezésre álló műszaki tartalmú iratok pusztán szöveges összehasonlítása és laikus általi értelmezése nem alkalmas tényállás alapítására, de különösen nem dönti meg a szakismerettel rendelkező K. K. geológus mérnök 2018. október 11-én kelt „Nyilatkozat körülmények megváltozásairól” nyilatkozatban rögzített álláspontját. Előadta, hogy az ajánlatkérő mérnöki álláspont alapján járt el a körülmények lényeges megváltozása okán a kezdeményező iratban írt módon.

37. Rögzítette, hogy a 2016. évi mérnöki vizsgálat adott időpontra vonatkozóan tett megállapításokat. Az időjárási körülmények ugyanakkor helyben is a talajvízszintre jelentős kihatással vannak. A 2018. évi nyári előrejelzés – valamennyi nyári időszaknak megfelelően - ami aztán be is következett, jelentős eltérést kellett volna eredményezzen. A nyári időszakban ugyanis a talajvízszint jelentősen csökken, ami a kivitelezésre alapvető kihatással van (ezt a 2016-os szakvélemény kifejezetten javasolja). A 2018. év időjárási előrejelzései még az átlagoshoz képest is jelentősen alacsonyabb talajvízszintet prognosztizáltak, a szokásos időszakhoz képest is elnyújtott időtartamban. Maga az időjárás az előrejelzéseknek megfelelően alakult. A talajvízszintre vonatkozó várakozás azonban ismeretlen okból nem következett be, hanem ehhez képest a talajvízszint még jelentősen emelkedett is, ráadásul időközben az átnedvesedést nem követte a kiszáradási ciklus, így a kivitelezés kezdetére a talaj szerkezete tartósan fellazult a folyamatos átnedvesedésnek köszönhetően, a 2016. állapothoz képest lényegesen megváltozott. Lényeges körülmény továbbá, hogy a 2016-os mérések általában a területen voltak, és akkor még az épületek elhelyezése nem volt ismert és azok pontos helyére a korábbi vizsgálat ki sem terjedt.

38. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett a nedvesedés-kiszáradás ciklus váltakozásának elmaradásával, a nyári időszakra jellemző talajvízszint csökkenés elmaradásával, illetve az éppen ezzel ellentétes folyamatokkal, valamint a talaj tartós átnedvesedés miatti szerkezetváltozásával nem számolhatott, mindez csak a beruházás megkezdésekor derült ki. Szakértői vizsgálatok aztán ezt erősítették meg. Az, hogy a kivitelezési határidő ilyen arányban változott, erre vezethető vissza.

Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 71. § (1) bekezdése alapján a kezdeményezőnek a szakkérdésben szakértőt kellett volna bevonnia, ami nem történt meg. Pusztán grammatikai, számszaki alapon egy ilyen műszaki kérdés jelentősége nem megítélhető.

39. Álláspontja szerint a jelen helyzet éppen egy szakértői vélemény miatt alakult ki. A geológus mérnök volt az, aki a feleket a kezdetektől befolyásolta és az ő tevékenységére vezethető vissza a szerződés módosítás is. Erről ő nyilatkozott is.

Miután a szakismerettel rendelkező szakértő szerint a körülményekben lényeges változás következett be, melynek feloldására különböző javaslatokat tett, a felek értelemszerűen ennek megfelelően jártak el. Nem tehettek mást, mint a szakértői véleményhez igazítani a szerződésüket, hiszen maguk a szakkérdésben nem voltak kompetensek, ezért vettek igénybe szakértőt. A kezdeményező előadása a szöveg-összehasonlításra és vélekedésekre alapítva nem alkalmas a szakvélemény lerontására. A kezdeményező kijelentései a szakkérdések körében álláspontja szerint kezelhetetlenek.

Rámutatott, hogy nem az a kérdés, hogy volt-e korábban talajvíz vagy sem, hanem előre látható volt-e, hogy a nyári kivitelezés kezdetére ezzel az állapottal fog találkozni a beruházást megkezdő kivitelező, a konkrét épületek helyén. A válasz álláspontja szerint az, hogy nem.

40. Álláspontja szerint az, hogy a kezdeményező irat jelentőséget tulajdonít a biztosítási kötvény 2019. november hó 30. napjáig terjedő hatályának, a tények ismeretének hiányára vezethető vissza. Ez a dátum ugyanis a projekt befejezésének, a pályázati pénz felhasználásának végdátuma, és valamennyi más kapcsolódó esetben is ezt a dátumot használja az ajánlatkérő, így a biztosításnak is a pályázathoz igazodóan a teljes időszakra kellett szólnia.

41. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményező előadása a 2. kezdeményezési elem tekintetében sem alátámasztott, a szakkérdést pusztán szöveg-összehasonlítással kezeli. Az ajánlatkérő gondosan készítette elő az eljárást, szakértőt is igénybe vett. A szakértő csak a szerződéskötést követően – a kivitelező jelzése alapján – jelezte a problémát, korábban erre irányulóan sem jelzése, sem semmiféle nyilatkozata nem volt.

Rögzítette, hogy az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során minden tőle elvárhatót megtett, az eljárást kellő gondossággal készítette elő. Álláspontja szerint, ha a körülmények nem változtak volna meg ilyen jelentősen, akkor az előkészítésének megfelelően a szerződés teljesíthető lett volna. A módosítást nem a szerződő felek kezdeményezték, hanem a kivitelező által észlelt megváltozott helyzet alapján a szakértő javasolta, illetve írta azt elő nekik. Az ajánlatkérőt sem szándékosság, sem gondatlanság nem terheli az ügyben.

42. Az ajánlatkérő csatolta továbbá az ajánlattételre felhívott ajánlattevők nyilatkozatait, amely szerint akkor sem nyújtottak volna be ajánlatot, ha eleve 2019. november 30-i teljesítési határidő lett volna meghatározva a közbeszerzési dokumentumokban.

Rögzítette továbbá, hogy az ajánlatkérő által vállalt szivattyúzási tevékenység nem többletmunka és nem többletfeladat, hanem pótmunka. Ha ezt a munkát az ajánlatkérő a 2. r. kérelmezettel végeztetné el, akkor azért külön ellenértéket kell fizetnie. A szerződés ilyen feladatok ellátásáról nem rendelkezett, ezért az eredeti szerződés egyensúlya nem módosul, mivel a szerződésben nem szabályozott kérdésről van szó. Rámutatott, hogy a szerződésnek, és a vállalásnak nem is lehetett része ezen feladatok ellátása, hiszen ezek szükségessége csak a kivitelezés megkezdésekor illetve azt követően vált ismerté.

43. Álláspontja szerint az övárkok karbantartására vonatkozó kifogás a terhére szintén nem róható, mivel az ajánlatkérő a saját tulajdonában álló területeken a karbantartási kötelezettségének eleget tett. A más tulajdonában álló ingatlanok esetében azonban ráhatása ezen körülményre nincsen. Maga a vízszabályozás és az elvezetés kérdése az Országos Vízügyi Főigazgatóság feladat és hatáskörébe tartozik. Az árkok rendben tartása így nem az

ajánlatkérő felelősségi körébe esik, az állami feladatok ellátatlanságáért felelőssé nem tehető. Az övárkok vonatkozásában mindazonáltal számos ígéretet kapott azok rendben-tartására vonatkozóan, illetve önmaga is legeltetéssel és kaszálással több alkalommal azt szabaddá tenni igyekezett.

44. Tárgyalási nyilatkozatában hangsúlyozta, hogy az előreláthatóság fennállása körében meghozandó döntés szakmai kérdés és kérte a Döntőbizottságtól annak figyelembevételét, hogy az ajánlatkérő elsődleges szempontja az volt, hogy a kivitelezés megfelelő minőségben elkészüljön.

Álláspontja szerint, amennyiben a kivitelezés folyamán felmerül egy probléma, és annak megoldására születik egy szakértői vélemény, akkor ennek elegendőnek kell lennie, hogy megalapozza a szerződésmódosítás jogszerűségét. Hangsúlyozta, hogy a talajvízszinttel kapcsolatos probléma egy ad-hoc helyzet volt, amire egy ad-hoc megoldást kellett találni és álláspontja szerint kellően megalapozott és bizonyított körülmények támasztják alá a szerződésmódosítás jogosságát.

Hivatkozott arra, hogy az OMSZ adatszolgáltatást a jelenlegi kiszámíthatatlan időjárás miatt nem tartja megfelelőnek következtetések levonására.

Hangsúlyozta, hogy az övárkok karbantartása államigazgatási feladat, ami nem az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik és számára nem volt előre látható, hogy akinek ez a felelősségi körébe tartozik, nem fog eleget tenni e feladatának. Álláspontja szerint mindent megtett azért, hogy a szerződésmódosítás jogszerű legyen és kérte annak figyelembevételét, hogy a jelen helyzetben sok olyan körülmény áll fenn, ami kívül esik az ajánlatkérő érdekkörén és amit nem lehetett előre látni.

Előadta, hogy álláspontja szerint az OMSZ nem tudja megfelelően előre jelezni a talajvízszint az alakulását, továbbá ilyen mértékű megnövekedését.

45. A Döntőbizottság a tárgyaláson felhívta az ajánlatkérőt, hogy a kutatógödrökről készült fényképfelvételeket 2018. december 6-ig, a talajtani szakvélemények összehasonlításával kapcsolatos nyilatkozatát 2018. december 4-ig, a 2. kezdeményezési elem vonatkozásában a további észrevételeit 2018. december 10-ig van lehetősége benyújtani.

46. Az ajánlatkérő 2018. december 6-án kelt nyilatkozata szerint a hivatalbóli kezdeményező részéről lefolytatott helyszíni szemle során készült fényképfelvételek a mintavételezés helyén készültek, de a fűrási helyek nem beazonosíthatóak azok alapján. Előadta, hogy a mintavételezés céljából előkészített gödrök a mintavételek és mérések után másnap vissza lettek temetve annak érdekében, hogy az állatállományban sérülés ne fordulhasson elő. A mintavétel és az ellenőrzés ideje között a visszatemetett gödrök teljes mértékben befüvesedtek. Mellékelt egy térképet, amelyen kézzel berajzolva látható a mérések helye.

47. Az ajánlatkérő 2018. december 13-án kelt nyilatkozatában előadta, hogy a Döntőbizottság székhelyén lefolytatott tárgyalást követően felvette a kapcsolatot a szakértővel, aki arról tájékoztatta, hogy a szakértői vélemény kiegészítéséhez a helyszín további felmérése szükséges, ami a rendelkezésre álló idő és az személyes akadályoztatása miatt nem lehetséges. Az ajánlatkérő nyilatkozatában előadta továbbá, hogy elsődleges célja jogszerű magatartás folytatása, így amennyiben a Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogszerűtlennek nyilvánítaná, úgy a módosítástól a szerződő felek elállnak, illetve ennek eredményeként az eredeti szerződés keretei között rendezik jogviszonyukat. Ennek megfelelően nem látja indokoltnak további kérdések vizsgálatát. Előadta, hogy jelen esetben az eljárás mielőbbi lezárása az eredeti állapot helyreállítását biztosítja, amennyiben jogsértés merülne fel az könnyen megszüntethető.

A 2. r. kérelmezett észrevétele

48. A 2. r. kérelmezett 2018. november 30-án kelt észrevételében kérte a jogsértés hiányának megállapítását. Előadta, hogy a jelen jogorvoslati eljárás alapja szakkérdés. Álláspontja szerint a kérdésben sem a kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem rendelkezik szakismerettel. Hivatkozott arra, hogy szakkérdés kizárólag szakértő útján bizonyítható (Ákr. 71. §.), azonban a kezdeményező szakértőt nem vett igénybe, álláspontját sem nem bizonyította és nem támasztotta alá. Rámutatott, hogy a jelen esetben az ajánlatkérő oldalán korábban eljáró szakértő álláspontja a kezdeményező álláspontjával ellentétes.

49. Az övárkok karbantartása vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint tárgyi és hatásköri tévedés van a kezdeményező irat tartalmában. A területet érintő övárkok, övcsatornák karbantartása nem az ajánlatkérő feladata lett volna, hanem állami feladat. Álláspontja szerint már nem helytálló az a megállapítás, amely szerint a területet érintő rövid szakasz rendbetétele bármi hatással is lenne a talajvízre, mivel csak és kizárólag az árokrendszer komplex és teljes rendbetétele lenne arra kihatással. Előadta, hogy a kivitelezés megkezdésekor a helyszínen talált állapotokkal előre nem számolhatott, az eljárás dokumentációjából az nem volt látható.

50. Hivatkozott arra, hogy a szerződés módosítását nem ő javasolta. Mint kivitelező felhívta a figyelmet a jogszabályok előírásai szerint a szakszerűtlen, kivitelezést veszélyeztető helyzetre, és az ajánlatkérő ennek alapján rendelkezett. Az igénybe vett külső szakértő előírásokat, iránymutatásokat tett, ő pedig az ajánlatkérő és a szakértő utasításai szerint járt el. Álláspontja szerint a kezdeményezésben foglaltak kapcsán őt nem terheli felelősség, nem az ő érdekkörébe esett a szerződésmódosítás oka.

Álláspontja szerint – a fenti indokok alapján – vele szemben nem állapítható meg a Kbt. 141. § rendelkezéseinek a megsértése. Hangsúlyozta, hogy nem tartozik a Kbt. alanyi hatálya alá. Álláspontja szerint a Kbt. 141. §. (4) bekezdés c) pont megsértése abban az esetben valósul meg, ha új eljárás lefolytatása nélkül történik meg a szerződés módosítása, azonban az új eljárás lefolytatásának a kötelezettsége nem az ő, hanem az ajánlatkérő oldalán áll fenn.

51. Tárgyalási nyilatkozatában előadta, hogy a közbeszerzési eljárás megnyerését követően azonnal helyszíni bejárást tartottak a teljesítés helyszínén. Előadta, hogy álláspontja szerint nem helytálló a hivatalbóli kezdeményező képviselőjének azon előadása, amely szerint a 2. r. kérelmezett a kizárólag a legjobb helyzet bekövetkezésével számolt. Előadta, hogy jelen esetben a projektmenedzser szabta meg a vállalkozási szerződés teljesítési határidejét, továbbá azt is, hogy 2019 novemberéig terjedő hatállyal kell megkötni a felelősségbiztosítási szerződést.

Rámutatott, hogy a projektmenedzser személye a Döntőbizottság részére megküldött iratokból valószínűleg megállapítható, továbbá a Döntőbizottság kérdésére előadta, hogy a tényállás feltárásához szükséges valamennyi iratot a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére bocsátotta és nyilatkozott is erről.

Előadta, hogy két alkalommal tartott bejárást a teljesítési helyszínen. Első alkalommal, amikor megtudta, hogy megnyerte a közbeszerzési eljárást, azután a szerződéskötést megelőzően. Ekkor látta, hogy nagyon magas a talajvíz. Rögzítette, hogy feltáró kutakat ástak, amely alapján láthatóvá vált, hogy emelkedett a talajvízszint. Ezen a ponton keresték meg K. K. okleveles geológus mérnököt. Előadta, hogy K. K. okleveles geológus mérnök szakértelmét állítják szembe a hivatalbóli kezdeményező által előadottakkal. Hangsúlyozta,

hogy álláspontja szerint sem a hivatalbóli kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem rendelkezik jelen esetben a tényállás megállapításához szükséges szakértelemmel.

Összegezve: K. K. okleveles geológus mérnök által kiadott szakvéleményre szükséges alapozni a tényállást.

A 2. r. kérelmezett képviselőjének álláspontja szerint, ha K. K. okleveles geológus mérnök a szakvéleményből megállapította, hogy a körülmények jelentősen megváltoztak, akkor ez további indokolást nem kíván, nem kell az ehhez vezető körülményeket bemutatni, a szerződésmódosítás indokolása körében elegendő a mérnök által kiadott szakvéleményt figyelembe venni.

A szerződésmódosítás jogszerűségéhez szükséges előre nem láthatóság követelményével kapcsolatosan – K. K. mérnök szakvéleményével összefüggésben – álláspontja szerint kizárólag azt szükséges vizsgálni, hogy előre lehetett-e látni a talajvízszint ilyen mértékű megváltozását. Hangsúlyozta, hogy a 2. r. kérelmezett nem arra számított, hogy javulni fog a helyzet, hanem a jelen helyzettel számolt. Rámutatott továbbá arra, hogy a 2016-os talajmechanikai szakvéleményben nem az szerepelt, hogy valószínűsíthetően emelkedni fog a talajvízszint, hanem abban olyan megállapítások szerepeltek, hogy bizonyos körülmények megvalósulása esetén csökkenhet a talajvíz. Előadta, hogy az elmúlt 20-25 évben nem emelkedett annyit a talajvízszint, mint az elmúlt 2 évben.

Hangsúlyozta, hogy számára nem tisztázott, hogy milyen felelősség terheli a jogsértésben. Álláspontja szerint a 2. r. kérelmezettet terhére nem róható fel az, amit az 1. r. kérelmezett követett el. Álláspontja szerint nem sértette meg a Kbt. rendelkezéseit. Kérte, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy a hivatalbóli kezdeményezés rá vonatkozó része megfelelően került-e meghatározásra és indítványozta, hogy a Döntőbizottság szólítsa fel a hivatalbóli kezdeményezőt arra, hogy e körben pontosítsa a kezdeményező iratot.

52. A Döntőbizottság a tárgyaláson felhívta a 2. r. kérelmezettet, hogy a talajtani szakvélemények összehasonlításával kapcsolatos nyilatkozatát 2018. december 4-ig, a 2. kezdeményezési elem vonatkozásában a további észrevételeit 2018. december 10-ig van lehetősége benyújtani.

53. A 2. r. kérelmezett 2018. december 12-én kelt észrevételében előadta, hogy a szerződő felek nem kívánják a szerződést jogsértően módosítani. Álláspontja szerint a szerződésmódosítás eredményeként nem állt elő visszafordíthatatlan helyzet, azaz az esetleges jogsértés reparációjára lehetőség van.

Nyilatkozott, hogy amennyiben a Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogszerűtlennek nyilvánítaná, felek a módosítástól elállnak, illetve ennek eredményeként az eredeti szerződés keretei között rendezik jogviszonyukat.

A hivatalbóli kiterjesztés

54. A Döntőbizottság 2018. december 10-én értesítette az ügyfeleket, hogy a Kbt. 158. (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás előkészítése és a közbeszerzési eljárás lefolytatása során tanúsított magatartása megfelelt-e az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/2018. Irányelve 18. cikk (1) bekezdésének, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt verseny tisztasága alapelveinek. E körében a Döntőbizottság vizsgálja, hogy az ajánlatkérő eljárása megfelelt-e a Kbt. 28. § (3) bekezdésében, valamint ezzel összefüggésben az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltaknak.

A Döntőbizottság tájékoztatta az ügyfeleket, hogy a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a beruházásra Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzat jegyzőjétől ÉKO 446064-27/2017 számon, 2017. április 18-án kapott építési engedélyt. Az építésügyi hatóság az engedély 11. pontjában írta elő, hogy a 191/2009. (IX. 15.) sz. Korm. rend. szerint az építési munka kivitelezése során kivitelezési terv szükséges, melynek tartalmát ugyanezen rendelet szabályozza.

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés b) pontja értelmében kivitelezési dokumentáció alapján végezhető

b) az az építési tevékenység - ideértve az építési engedélyhez nem kötött építési tevékenységet -, amely esetében

ba) a tartószerkezet támaszköze 5,4 méter vagy azt meghaladja,

bb) az épület tartószerkezete vagy annak elemei monolit vasbetonból készülnek, kivéve az 5,4 méteres fal- vagy oszlopköznél kisebb előregyártott födémszerkezethez csatlakozó vasbeton koszorút.

A Döntőbizottság a fentiek alapján vizsgálja, hogy a kérelmezettek magatartása megfelelt-e a Kbt. 28. § (3) bekezdésének, az építésügyi hatóság részéről tett előírásnak és a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés b) pontja szerinti rendelkezésnek, valamint annak az elvárásnak, amely szerint a közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők a verseny tisztaságát szem előtt tartva járnak el.

A Döntőbizottság tájékoztatta a feleket, hogy az eljárás hivatalbóli kiterjesztésével kapcsolatos észrevételeiket 2018. december 14-én 16.00 óráig terjeszthetik elő a Kbt. 160. § (1)-(2) bekezdése és a Kbt. 160. § (4) bekezdése alapján, a Kbt. 160. § (2) bekezdése szerinti formátumban.

A kérelmezettek a megadott határidőn belül nem tettek érdemi nyilatkozatot a hivatalbóli kiterjesztésben foglaltakra.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

55. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2018. március 23-a volt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos Kbt. előírásai alapján bírálta el a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat.

A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a jogorvoslati eljárás 2018. január 1. napját követően indult és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése szerint az Ákr. rendelkezéseit az Ákr. hatályba lépését követően indult eljárásokban alkalmazni kell.

56. A Döntőbizottság a kezdeményezésben és a hivatalbóli kiterjesztésben foglaltak vizsgálatát megelőzően az alábbiakra tér ki.

57. A jogorvoslati eljárás során megtett írásbeli és tárgyalási nyilatkozataikban mind az ajánlatkérő, mind a 2. r. kérelmezett arra az álláspontra helyezkedett, hogy jelen esetben olyan szakkérdés képezi az eljárás tárgyát, amelyre vonatkozó szakismerettel sem a kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem rendelkezik.

A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjára, amely alapján a kezdeményező feladatába tartozik és hatáskörrel rendelkezik arra, hogy figyelemmel

kísérje a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosítását és az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés keretében – külön jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – is ellenőrzi azok teljesítését, megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.

A Kbt. 146. § (2) bekezdése arról rendelkezik, hogy Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jelöli ki az eljáró tanács tagjait és az eljáró tanács elnökét. Az eljáró tanács tagjait úgy kell kijelölni, hogy legalább két tagnak jogi szakvizsgával, legalább egy tagnak - európai uniós támogatással érintett közbeszerzési ügy esetén - az európai uniós támogatásból megvalósuló beszerzésekkel kapcsolatos tapasztalattal, további egy tagnak pedig az ügy tárgyával leginkább összefüggő egyetemi vagy főiskolai végzettséggel kell rendelkeznie. Az eljáró tanács elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztos lehet.

A fenti rendelkezések alapján megállapítható, hogy a kezdeményező a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően járt el a jogorvoslati eljárás kezdeményezése során, továbbá hatáskörrel rendelkezik arra, hogy kezdeményezze a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a tárgyi esetben.

A Kbt. fent hivatkozott rendelkezései alapján megállapítható továbbá, hogy a Döntőbizottság eljáró tanácsa a Kbt.-ben rögzített feltételeknek megfelelt, két tag jogi szakvizsgával és az európai uniós támogatásból megvalósuló beszerzésekkel kapcsolatos tapasztalattal, míg egy tag az ügy tárgyat képező szakkérdés megítéléséhez szükséges főiskolai végzettséggel rendelkezik.

58. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a Kbt. 145. § alapján nem tartozik a hatáskörébe a kezdeményező szakértelmére vonatkozó vizsgálat. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a hatáskörében eljárva, a Kbt.-ben rögzített határidőket megtartva nyújtotta be a kezdeményezést, amely irat a Kbt.-ben előírt formai és tartalmi követelményeknek megfelelt.

A fentiek alapján a Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés és a hivatalbóli kiterjesztés érdemi vizsgálatának nincsen akadálya.

59. A 2. r. kérelmezett jogorvoslati eljárás során megtett észrevételében arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kezdeményező irat rá vonatkozó része nincs pontosan meghatározva, nem tisztázott, hogy milyen felelősség terheli a szerződésmódosítással kapcsolatban. Kérte, hogy a Döntőbizottság hívja fel a kezdeményezőt arra, hogy pontosítsa e tekintetben a kezdeményező iratot.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése kifejezetten szól arról, hogy 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 Döntőbizottság ezzel összefüggésben rögzíti, hogy kötelmi jogunk a konszenzuál szerződés elvi alapján áll. Ezt fejezi ki a Ptk. 6:58. §, amely szerint a szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére. A Ptk. 6:191. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

A Döntőbizottság ezen túlmenően rámutat arra, hogy a közbeszerzési szerződés egy speciális jogviszony, amely többlet-felelősséget ró az abban részes felekre, ugyanis a közbeszerzési szerződés teljesítése során a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésére figyelemmel kell eljárnia a részes feleknek. Ebből következően a közbeszerzési szerződések

több ponton is eltérést mutatnak a klasszikus polgári jogi szerződésektől. Nem érvényesül többek között maradéktalanul a szerződési szabadság elve, ugyanis a Kbt. 131. § (1) bekezdése kifejezetten rendelkezik arról, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. r. kérelmezett az ajánlatkérővel történő szerződéskötést követően részese lett egy közbeszerzési szerződéses jogviszonynak, amelyre vonatkozóan a Kbt. részletes szabályozást tartalmaz. Azzal, hogy a 2. r. kérelmezett e speciális jogviszonyba belépett, rá is vonatkoznak a Kbt. közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, így a szerződés módosításával kapcsolatos szabályok is.

60. A fentiekre tekintettel nincs akadálya annak, hogy a Döntőbizottság vizsgálja a 2. r. kérelmezett felelősségét a szerződésmódosítás vonatkozásában.

61. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között eljárva, az 1. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésével módosították-e a köztük a 2018. június 13-án létrejött vállalkozási szerződést.

62. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a 2015. november 1-jén hatályba lépett és jelenleg is hatályos Kbt. alapjaiban változtatta meg a szerződésmódosítás eseteit és szabályait. A változás indoka, hogy elfogadásra kerültek a közbeszerzésekre vonatkozó új irányelvek, amelynek következtében jelentősen módosult az uniós közbeszerzési jog, amely a hazai közbeszerzési szabályozási rendszer felülvizsgálatát eredményezte.

63. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

A közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelvének (a továbbiakban: 2014/24/EU irányelv) (107) és (109) preambulumbekkezdése az alábbi rendelkezéseket rögzíti a szerződésmódosítással összefüggésben.

(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő

viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

A 2014/24/EU irányelv tételes rendelkezései körében a 72. cikk rendelkezik a szerződések módosításáról, azok fennállásának időtartama alatt. Az 1. kezdeményezési elem körében vizsgálandó módosítás jogszerűsége az alábbi, 72. cikk (1) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek teljesülése esetén állapítható meg.

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

- i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;
- ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50 %-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;

A 72. cikk (5) bekezdése szerint ezen irányelv értelmében új közbeszerzési eljárásra van szükség a közbeszerzési szerződés vagy keretmegállapodás rendelkezéseinek – a szerződés vagy keretmegállapodás időtartama alatt történő – az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő módosításai esetében.

A közbeszerzési eljárás megindítása idején hatályos – az uniós közbeszerzési irányelvekkel összhangban álló – Kbt. 141. § a szerződésmódosítás körében az alábbi – az 1. kezdeményezési elem körében vizsgálandó kérdés szempontjából – releváns rendelkezéseket tartalmazza.

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

A (4) bekezdés értelmében 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 e rendelkezés megkerülését.

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

64. Az uniós és a nemzeti közbeszerzési szabályozás áttekintését követően megállapítható, hogy új közbeszerzési eljárás lefolytatására az eredeti szerződés lényeges megváltoztatása esetén kerül sor. Lényeges feltétel az, amelynek ismerete befolyásolta volna az eljárás eredményét, ha szerepelt volna az eredeti eljárás feltételei között.

Mindkét szabályrendszer azonos abban, hogy a kivételek, azaz a jogszerű szerződésmódosítás jogalapjaként szolgáló feltételrendszer meghatározásával adja meg a szerződésmódosítás új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélküli lehetséges eseteit és e feltételrendszerben foglalt eseteken kívül, a szerződés csak új közbeszerzési eljárás lefolytatása útján módosítható.

65. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett 2018. június 13-án kötöttek vállalkozási szerződést, amelyet egy alkalommal, 2018. augusztus 13-án módosítottak a teljesítési határidő tekintetében oly módon, hogy az eredetileg meghatározott 2018. augusztus 31-ig terjedő teljesítési határidőt 2019. november 30. napjára módosították. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek. Nevezetesen:

1. a módosítás indoka olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,
2. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
3. az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Ezen konjunktív feltételek közül bármelyik feltétel nem teljesülése megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét, így a Döntőbizottság külön vizsgálta azok fennállását.

66. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti az esetben tehát első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálandó, amely tekintetében a hatályon kívül helyezett Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekinthető. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Jelen esetben hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

A Kbt. tételes rendelkezései nem határozzák meg az előre láthatóság fogalmát, azt a Döntőbizottság joggyakorlata, valamint a bíróságok ítélkezési gyakorlata alakította ki. Ezzel szemben a 2014/24/EU irányelv (109) preambulumbekkezdése részletesen kifejti, hogy mi tekinthető előreláthatatlan körülménynek. Eszerint, az előreláthatatlan körülmények kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre.

A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény változásával ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

67. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett az előreláthatatlan körülmény fennállása körében – a szerződésmódosításhoz fűzött indokolásban – előadták, hogy a szerződés megkötését követően készült talajmechanikai szakvélemény alapján a terület olyan mértékű belvizesedésére derült fény, ami miatt a kivitelezés nem volt biztonságosan és költséghatékonyan megkezdhető.

68. A Döntőbizottság áttekintette a rendelkezésre álló iratokat, valamint az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban tett észrevételeit és az alábbiakat állapította meg.

A 2016 áprilisában készített talajvizsgálati jelentésben szerepel, hogy a feltalaj minősége A-3, azaz kedvezőtlen. Rögzítésre került továbbá, hogy magas a talajvízállás, amely valószínűsíthetően a keleti irányból, valamint a magasabb területekről érkező vizeknek köszönhető, melyek elvezetése nem megoldott és az ingatlant övező árkok nem megfelelően karbantartottak, funkciójukat ellátni nem tudják. A jelentésben rögzítésre került, hogy a mértékadó talajvíz szintje az átlagos terepszinten, azaz 150,00 mBf szinten jelentkezik. A geológus mérnök javaslatot tett az övárkok helyreállítására.

Ezen túlmenően a jelentésben az szerepel, hogy a kivitelezés helyszínén 3 db d=80 mm átmérőjű feltárás készült az építendő létesítmények helyein. A jelentés szerint a talajvíz megjelenésére az épület esetén a kivitelezés és tervezés során a javasolt alapozási sík környezetében számítani kell, továbbá időben elhúzódó süllyedésre számítani lehet.

A 2018 júliusában készült kiegészítő talajvizsgálati jelentés szerint az ajánlatkérő újabb kutatóödröket készített, azonban a geológus mérnök előadása szerint az ebből származott eredmények is csak a 2016 áprilisi jelentésben rögzítetteket támasztották alá. A 2018. évi jelentésben is szerepel, hogy elhúzódó süllyedésre kell számítani, továbbá rögzítésre került, hogy a magas talajvízszint továbbra is jelentkezett, ami magasabb szinten, azonban a mértékadó talajvízszint (a 2016-os jelentés szerint ez 150,00 mBf szinten jelentkezik) közelében állapodott meg.

69. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel nem fogadta el az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, amely szerint a talajvíz szintje a 2016. évihez képest jelentősen emelkedett, ugyanis a két talajvizsgálati jelentés alapján ez nem állapítható meg. A 2018. évben készített talajmechanikai jelentésben az szerepel, hogy a magas talajvízszint továbbra is jelentkezik. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy egy 2016-ban már észlelt és 2018-ban továbbra is fennálló helyzetet nem lehet váratlanul előállt, illetve előreláthatatlan körülményként értékelni. A 2016. évi jelentés szerint a mértékadó talajvíz szintje 150,00 mBf, a 2018. évi jelentés szerint a talajvíz szintje ennek közelében állapodott meg, ami nem tekinthető előre nem látható, jelentős emelkedésnek. A Döntőbizottság elfogadja, hogy talajvízszint némileg emelkedett, azonban a rendelkezésre álló dokumentumok és az ajánlatkérő előadása alapján nem nyert igazolást, hogy az jelentős, előre nem látható mértékű emelkedés volt, ami megalapozza a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság e körben osztja a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, amely szerint az ajánlatkérő, illetve a 2. r. kérelmező sem a hatósági ellenőrzés, sem a jogorvoslati eljárás során nem csatolt be olyan bizonyítékot, amely alátámasztaná, hogy kiugró eltérés mutatható ki a két talajvizsgálat értékei között. A Döntőbizottság az előláthatatlanság fennállása körében nem fogadta el továbbá az ajánlatkérő azon előadását, hogy a 2016. évi mérések általában a területen voltak, ugyanis a 2016. évi jelentés 3.1. pontjában egyértelműen rögzítésre került, hogy a feltárásokat az építendő létesítmények helyein végezték el.

A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy a 2016-ban kelt talajvizsgálati jelentésben K. K. geológus mérnök többféle megoldási javaslatot is tett a talajvízzel kapcsolatos probléma kezelése érdekében, ezek többek között talajcserére, geotextília elhelyezésére, ereszcsonna és csapadékelvezető rendszer kiépítésére, az övárkok helyreállítására és a süllyedés figyelemmel kísérésére vonatkoztak. A 2018-ban kelt kiegészítő talajmechanikai jelentésben K. K. geológus mérnök úgy nyilatkozott, hogy továbbra is szükséges a talajcsere és a folyamatos süllyedés mérés. A Döntőbizottság sem a 2016. évi, sem a 2018. évi talajmechanikai jelentésben nem talált szivattyúzásra vonatkozó előírást, amelynek szükségességére és időigényére a felek a szerződésmódosítást alapították.

Fenti indokok alapján iratellenes az ajánlatkérő arra vonatkozó előadása, hogy a szakértő csak a szerződéskötést követően jelezte a talajvízzel kapcsolatos problémát.

70. A Döntőbizottság az övárkokból beszivárgó vizek kérdéskörével kapcsolatban rámutat arra, hogy annak ellenére, hogy azok karbantartása nem az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik, ezen körülmény talajvízszintre gyakorolt hatása ismert volt az ajánlatkérő számára már a kivitelezést megelőző időszakban, így erre nem hivatkozhat az előre nem láthatóságra vonatkozó feltétel alátámasztása körében.

71. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő részéről a 2018. november 30-án kelt észrevételéhez mellékelt, a közbeszerzési eljárás során ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők arra vonatkozó nyilatkozatait, amely szerint egyikük sem nyújtott volna be ajánlatot abban az esetben sem, ha eredetileg is 2019. november 30. lett volna a teljesítési határidő.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett úgy módosították a vállalkozási szerződést, hogy az eredetileg meghatározott 2018. június 13-tól 2018. augusztus 31-ig terjedő 2,5 hónap tartamú teljesítési határidőt 2019. november 30. napjára módosították. Ezzel az eredetileg meghatározott, 2,5 hónapos teljesítési határidő közelítőleg 16 hónapra módosult, ami az eredeti teljesítési határidő több, mint hatszorosa.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a teljesítési határidő ilyen nagyságrendű módosítása lényeges szempontnak minősül, mivel az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoz meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint a teljesítési határidő időtartama, továbbá annak több, mint egy évvel történő meghosszabbítása olyan lényeges feltétel, amely, ha szerepelt volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tette volna.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy ennek következtében a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti jogalap sem állna fenn, mivel a kivitelezés teljesítésére utólag biztosított többszörös határidő az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő feltételnek minősül.

72. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, amely szerint a vállalkozási szerződés mellékletét képező biztosítási kötvény hatálya azért terjed 2019. november 30. napjáig, mert ez a pályázati pénz felhasználásának végdátuma.

A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló iratokat és megállapította, hogy az ajánlattételi felhívás Egyéb információk 27. pontjában az ajánlatkérő a következőket írta elő. „Felelősségbiztosítás: Nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötés időpontjában rendelkeznie kell legalább 50 millió,- Ft/év és legalább 25 millió Ft/káresemény mértékű felelősségbiztosítással. Amennyiben a nyertes ajánlattevő a szerződéskötés időpontjában nem

rendelkezik a fenti kritériumokkal rendelkező felelősségbiztosítással, abban az esetben az a szerződéskötéstől való visszalépést jelenti a Kbt. 131. § (4) bekezdése alapján és Ajánlatkérő a második legkedvezőbb ajánlattevővel köt szerződést. Ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkoznia kell, hogy nyertessége esetén a szerződéskötés időpontjában a fenti tartalmú felelősségbiztosítással rendelkezni fog.”

A dokumentáció részét képező szerződéstervezet 4. a szerződő felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó 11. pont m) alpontja szerint az ajánlattételi felhívásban az előírt felelősségbiztosítás - annak jelen szerződésben foglalt hatálya alatt - bármely okból megszűnik és a megszűnés napját követő 3 banki napon belül legalább azonos tartalommal újabb, az előírásoknak megfelelő biztosítási jogviszony nem áll fenn azzal, hogy ez csak akkor elfogadható, ha egyebekben az új biztosítás hatálybalépése előtt keletkezett károkra is biztosított az eredményes igényérvényesítés lehetősége.

A szerződéstervezet 12. egyéb rendelkezések 1. pontjában pedig az az előírás szerepelt, hogy „Jelen szerződés aláírását közvetlenül megelőzően Vállalkozó bemutatta a 322/2015. (X.30.) Korm. rend. 26.§-ban és az ajánlattételi felhívásban meghatározott felelősségbiztosításra vonatkozó kötvényt. Vállalkozó nyilatkozta, hogy a biztosítás hatályát a jelen szerződés teljesítéséig fenntartja.”

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a fenti szerződéstervezetben rögzített előírásokkal megegyező rendelkezések szerepeltek a 2018. június 13-án aláírt vállalkozási szerződésben a felelősségbiztosítás időbeli hatályára vonatkozóan.

A fentiek alapján a Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem arról rendelkezett, hogy felelősségbiztosításnak a pályázati pénz felhasználásának végdatumáig kell fennállnia, hanem arról, hogy annak a vállalkozási szerződés teljesítéséig kell hatályban maradnia. A biztosítási kötvény hatálya 2019. november 30. napjáig terjedt, ami arra enged következtetni, hogy az ajánlatkérő előre látta, hogy a szerződést módosítani kell majd a teljesítési határidő vonatkozásában.

73. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, amely szerint a talajvízszinttel kapcsolatos probléma egy ad-hoc helyzet volt, amelyre ad-hoc megoldást kellett találnia.

A Döntőbizottság rámutat, hogy már a 2016-ban kelt talajvizsgálati jelentés is egyértelműen kitért arra, hogy a kivitelezés helyszínén magas a talajvízállás, ennek kiküszöbölésére pedig több megoldási javaslatot is tett a jelentést készítő geológus mérnök.

74. A Döntőbizottság nem fogadta el a 2. r. kérelmezett arra vonatkozó előadását, amely szerint nem számolhatott előre a kivitelezés helyszínén talált állapottal, mivel az az eljárás dokumentációjából nem volt előre látható.

A Döntőbizottság rámutat a jelen határozat 14. pontjában szereplőkre, amelyben a Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította és rögzítette, hogy a 2016. évi talajvizsgálati jelentés a közbeszerzési dokumentumok részét képezte, így a 2. r. kérelmezettnek tudnia kellett arról, hogy a kivitelezés helyszínén magas a talajvíz szintje.

75. A Döntőbizottság nem osztotta továbbá a 2. r. kérelmezett azon álláspontját, amely szerint nem minősül a Kbt. 5. § szerinti ajánlatkérő szervezetnek, ezért a szerződésmódosítás kapcsán

nem terheli közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége, így a Kbt. szabályainak betartása a szerződésmódosítás kapcsán nem tartozik a felelősségi körébe.

A Döntőbizottság e vonatkozásban visszamutat a jelen határozat 59. pontjában kifejtettekre és rögzíti, hogy a 2. r. kérelmezett az ajánlatkérővel történő szerződéskötést követően egy közbeszerzési szerződéses jogviszony részese lett, ezzel rá is vonatkoznak a Kbt. közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, így a szerződés módosításával kapcsolatos szabályok is.

76. A Döntőbizottság nem fogadta el továbbá az ajánlatkérő és 2. r. kérelmezett arra vonatkozó nyilatkozatát, amely szerint elállnak a szerződésmódosítástól, amennyiben a Döntőbizottság megállapítja annak jogszerűtlenségét.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogszerű szerződésmódosításra a Kbt.-ben rögzített feltételrendszer szerint, illetve alapján van lehetőség. Amennyiben a felek az ott meghatározott feltételek hiányában módosították a szerződést, azzal a jogsértés megtörténik és ezt nem lehet semmissé tenni azzal, hogy a felek elállnak a szerződésmódosítástól. A Döntőbizottság osztja a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, amely szerint a szerződésmódosítás megtörtént és az eredeti teljesítési határidő lejárt. A szerződés jogszerűtlenségének eldöntése indifferens a szerződő felek azon szándékától, amely a szerződésmódosítással előidézett helyzet visszaállítására irányul.

77. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel rögzíti, hogy a szerződésmódosítás indokaként megjelölt magas talajvízszint nem a kivitelezés során merült fel, az már az eredeti szerződés megkötésének időpontjában fennállt.

78. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (2) bekezdés szerinti hatáskörében eljárva az 1. kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn.

79. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem, valamint a hivatalbóli kiterjesztés körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) és (3) bekezdésében foglaltakat.

80. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

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

A Kbt. 28. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés

feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A (3) bekezdés értelmében építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell.

81. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem kapcsán azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megfelelő alapossággal készítette-e elő a közbeszerzési eljárását.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

A Kbt. fenti követelményét az ajánlatkérőnek fokozottan kell érvényesítenie a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárásban, tekintettel arra, hogy ebben az esetben összesen öt gazdasági szereplő részére kerül megküldésre a felhívás és az alkalmassági követelmények meghatározása is mellőzhető. Tekintettel arra, hogy az átláthatóság és a verseny korlátozottan érvényesül ezen eljárásfajta alkalmazásakor az ajánlatkérőnek különös gondossággal kell eljárnia.

A Döntőbizottság a rendelkezése álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a 2016 áprilisában elkészített talajvizsgálati jelentés tartalmazta azokat a megállapításokat, adatokat amelyek figyelembevétele esetén az ajánlatkérőnek előre látnia kellett volna a talajvíz magas szintjével kapcsolatos problémák felmerülésének a lehetőségét. A Döntőbizottság megvizsgálta a 2018-ban kelt talajvizsgálati jelentést és azt állapította meg, hogy abban a geológus mérnök nem tárt fel olyan körülményeket, amelyek a 2016. évi talajvizsgálati jelentés alapján ne lett volna ismert az ajánlatkérő előtt. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a 2016 áprilisában kelt talajvizsgálati jelentés több, a talajvíz magas szintjének kezelésére vonatkozó megoldási javaslatot is tartalmazott, amelyek megvalósítását az ajánlatkérő nem kezdte meg.

A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, amely szerint a jogorvoslati eljárásban vizsgált helyzet épp a szakértői vélemény miatt alakult ki és a szakértő tevékenységére vezethető vissza a szerződésmódosítás.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a szerződésmódosításhoz vezető helyzet azért alakult ki, mert az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően a közbeszerzési eljárást – annak ellenére, hogy a 2016. évi talajvizsgálati jelentés alapján tudomással bírt a kivitelezés helyszínén fennálló, magas mértékadó talajvíz szinttel kapcsolatos problémáról – és nem tette meg azokat a talajvízzel kapcsolatos probléma kezelésére szolgáló tevékenységeket, amelyeket a geológus mérnök javasolt. Amennyiben az ajánlatkérő a talajvizsgálati jelentésben foglaltak megfelelően készítette volna elő a közbeszerzési eljárást, akkor a magas mértékadó talajvízszintnek megfelelő alapozási megoldást választhatta volna az építmények kivitelezéséhez, továbbá a teljesítés időtartamát sem az eredtileg rögzített 2,5 hónapban határozta volna meg.

82. A Döntőbizottság az eljárás kiterjesztése körében rámutat a Kbt. 28. (3) bekezdésében foglaltakra, amely szerint az építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. A tárgyi beruházásra vonatkozóan, Miskolc Megyei Jogú Város Jegyzője részéről kiadott építési engedély 11. pontja kifejezetten rögzítette, hogy az építési munka kivitelezése során kiviteli terv szükséges és hivatkozott az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletre (a továbbiakban: 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet).

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazza:

IV. fejezet A kivitelezési dokumentáció

22. § (1) Kivitelezési dokumentáció alapján végezhető

- a) az építésügyi hatósági engedélyhez kötött építési tevékenység,
- b) az az építési tevékenység - ideértve az építési engedélyhez nem kötött építési tevékenységet -, amely esetében
 - ba) a tartószerkezet támaszköze 5,4 méter vagy azt meghaladja,
 - bb) az épület tartószerkezete vagy annak elemei monolit vasbetonból készülnek, kivéve az 5,4 méteres fal- vagy oszlopköznél kisebb előregyártott födémszerkezethez csatlakozó vasbeton koszorút,
 - bc) az épület a rendezett terepszint felett legalább két építményszintet tartalmaz, valamint pinceszint esetén a pince padlóvonala a rendezett tereptől számítva legfeljebb 1,5 méter mélyen van és a felszíni teher legfeljebb 2,0 kN/m²,
 - bd) a tartószerkezet 1,5 méternél hosszabban kinyúló konzolt tartalmaz,
 - be) a falszerkezet vagy pillér megtámasztatlan magassága 3,0 méter vagy azt meghaladja úgy, hogy a koszorú nem számít megtámasztásnak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az építendő magtár és a szarvasmarha istálló közel 18,0 m-es fesztávolságú, míg a szénatároló közel 15,0 m-es fesztávolságú, ezért azokhoz a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 22. § ba) pontja szerint kiviteli terv készítése kötelező lett volna.

Az engedélyezési és kivitelezési tervek tartalmi követelményeit a Magyar Mérnöki Kamara Tervdokumentációk Tartalmi és Formai Követelményeinek Szabályzata tartalmazza.

Ezen szabályzat 10. pontja írja elő az építési műszaki kivitelezési tervdokumentációk tartószerkezeti munkarészének tartalmi és formai követelményeit.

A szabályzat rögzíti, hogy tartószerkezeti kiviteli tervdokumentáció szükséges, ha a tartószerkezet fesztávolsága 5,40 m, vagy azt meghaladja;

- az épület/építmény tartószerkezete vagy annak elemei monolit vasbetonból készülnek, kivéve az 5,4 méteres fal- vagy oszlopköznél kisebb előregyártott födémszerkezethez csatlakozó vasbeton koszorút;
- az épület/építmény tartószerkezete egyéb anyagú és technológiájú (egy. vb., acél, fa, alumínium, műanyag), egyedi kialakítású szerkezet;

A szabályzat 10.9.2. pontja szerint az alapozási tervnek tartalmaznia kell:

- az alapozási szerkezetek elrendezési, zsaluzási tervét;

„A terven fel kell tüntetni az alapozási szerkezetek alaprajzi elhelyezkedését, méreteit, a tervezett szintkvótáit, a szintugrásokat, az alapozás alsó és felső síkján. Fel kell tüntetni a geotechnikai jelentés és a geotechnikai tervezési beszámoló számát, keltét, a talaj megnevezését, a jellemző, számításba vett talajfizikai jellemzők karakterisztikus értékét, a mértékadó talajvíz szintjét.”

- az alapozási szerkezetek vasalási tervét
- az alapozási szerkezetek részletterveit

„A kiegészítő szerkezetek (munkatér-határolás, alapozás megerősítés, víztelenítés) kialakítását, műszaki megoldását a szakmai gyakorlatban a speciális mélyépítő szakkivitelezők technológiai tervei határozzák meg. Ennek megfelelően a kivitelezési tervek kidolgozottságát a tervezési szerződés határozza meg. A kivitelezési tervdokumentációt célszerűen olyan mértékben kell kidolgozni, hogy a szakkivitelező, technológiai tervező a kivitelezési tervdokumentáció alapján az ajánlattételhez, technológiai tervezéshez megfelelő adatszolgáltatással rendelkezzen. A dokumentációnak tartalmaznia kell a javasolt műszaki megoldást, geometriai és terhelési adatszolgáltatást, a tervezési kiindulási adatokat, paramétereket.”

83. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi beruházásra vonatkozóan kizárólag engedélyes tervekkel rendelkezett, a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 22. § ba) pontja szerint kiviteli tervet nem készített. Az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett mind a közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során, mind a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkoztak, hogy a beruházással összefüggésben keletkezett iratokat teljes körben megküldték a Döntőbizottság részére. A Döntőbizottság álláspontja szerint a tartószerkezeti kiviteli tervek elkészítése esetén a tervező figyelembe vette volna a magas mértékadó talajvízszintet és az alapozás kiviteli tervében olyan megoldást dolgozott volna ki, amely magas talajvízszint esetén is kivitelezhető. Összegezve, a kiviteli tervek elkészíttetése esetén elkerülhető lett volna a szerződés módosítása.

A kötelezően elkészítendő kiviteli terv alapozási terveinél a tervezőnek számolni kellett volna a legelső talajmechanikai szakvélemény alapján terepszintnél megállapított mértékadó talajvízzel. Ennek a figyelembevételével kellett volna megterveznie az alapozási módot és az esetlegesen szükséges kiegészítő szerkezetek megépítésének szükségességét.

Tehát megállapítható, hogy ha az ajánlatkérő megfelelő alapossággal készítette volna elő a közbeszerzési eljárást és már a kezdetektől rendelkezett volna a szükséges kiviteli tervekkel, a szerződést a későbbiek folyamán nem kellett volna módosítani.

84. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a Kbt. 145. § (2) bekezdés szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy a 2. kezdeményezési elem és a hivatalbóli kiterjesztés alapos, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) és (3) bekezdését.

85. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, ezért a Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja szerint.

86. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint 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.

87. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

88. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra köteles volt.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokltsága és összegének meghatározásakor figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és 2. r. kérelmezett súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a szerződést a Kbt.-ben rögzített feltételek meglétének hiányában módosították. Az ajánlatkérő továbbá súlyos jogsértés követett el azzal, hogy nem készítette elő megfelelően a közbeszerzési eljárást.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a 2. r. kérelmezett nem tanúsított a jogorvoslati eljárás során a törvényben előírtaknál nagyobb együttműködést. A Döntőbizottság tekintettel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között eltelt relatív rövid időtartamra is.

A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy más szerv eljárásában a jogsértés megállapításához további szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírságkiszabás során értékelte, hogy a 2. r. kérelmezettel szemben egy alkalommal állapított meg jogsértést (D.357/8/2018. számú ügyben), míg az ajánlatkérő közbeszerzéseivel kapcsolatban az utóbbi két évben jogsértés megállapítására nem került sor.

A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

70. A határozat rendelkezése(i) 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

B u d a p e s t, 2019. január 16.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás Imre sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Fabó László (KRID: 341768375)
2. Dr. Esztári Csaba ügyvéd, Esztári Ügyvédi Iroda (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Bálint Tamás (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)