



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.385/24/2018.**

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága
(Budapest, József Nádor tér 2-7.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata
(Szombathely, Kossuth L. u. 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda
Dr. Balogh László Csaba ügyvéd,
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Széll Kálmán tér 5. I/1.)

A kérelmezett: INTER-ALP Produkt Kft.
(Szombathely, Géfin Gyula u. 24.)

A beszerzés tárgya, értéke: Weöres Sándor óvoda átalakítása, bővítése, illetve a Pipitér Óvoda felújítása vállalkozási szerződés keretében – 1. rész (becsült érték: nettó 107.234.668.- Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága, mint támogató, képviselésében eljárta a Magyar Államkincstár Vas Megyei Igazgatósága, mint közreműködő szervezet, másrésztől az ajánlatkérő, mint kedvezményezett között 2016. november 23-án támogatási szerződés jött létre a Weöres Sándor és a Pipitér Óvoda fejlesztése Szombathelyen című TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 azonosító számú projekt támogatására.

2. A támogatási szerződés többek között az alábbiakat tartalmazta:

„3.3.1. A Projekt fizikai befejezésének tervezett napja: 2017.12.31.

A Projekt keretében a projekt fizikai befejezésének napjáig felmerült költségek számolhatók el. Az ezen időpontot követően keletkezett költségre támogatás nem folyósítható.

4.5.1. A támogatási előleg összege és mértéke

Az igényelhető támogatási előleg mértéke az utófinanszírozási tevékenységekre jutó támogatási összeg legfeljebb 100 %-a. Az igényelhető támogatási előleg legmagasabb összege 156.328.187.-Ft [...].

4.5.2. Kifizetési igénylés

A Szerződés 3. melléklete szerinti mérföldkövek elérését követő 15 napon belül kötelező szakmai beszámolót is tartalmazó kifizetési igénylést benyújtani. [...].”

3. Az ajánlatkérő 2017. július 4-én a Kbt. Harmadik Rész 115. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárást indított. Ajánlattételre az alábbi 5 gazdasági szereplőt hívta fel: Takép 2000 Kft., Inter-Alp Produkt Kft., Hettyei Éptech Kft., Vasi Opus Kft., Dreiszker és Társai Kft.

4. Az ajánlattételi felhívás d) pontjában a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre:

1. Rész:

Weöres Sándor Óvoda (Szombathely, Márton Áron u. 58.) átalakítása, bővítése.

Az épület felújítás elvégzendő feladatokkal érintett összfelülete 760,96 m².

Építési munka leírása:

Feladatok:

A meglévő óvoda bővítése szabványos tornaszobával, szertárral, egyedi foglalkoztatóval, valamint egy orvosi szoba elkülönítővel.

- Mozgáskorlátozott WC kialakítása

- A meglévő csoportszoba bővítése a közlekedés biztosítása miatt.

- A főbejárat elé rámpa készítése a mozgáskorlátozottak számára.

- A telek utcafrontján egy akadálymentes parkoló építése.

Épületszerkezetek:

Alapozás: a bővítésénél sávalapozás készül, vasbeton aljzatlemezzel.

Vízszigetelés: talajnedvesség elleni szigetelés, 1 réteg 4mm hegesztett villas szigeteléssel. A zuhanyzóban és a fürdőben víz elleni kent szigetelés készül.

Falazat: Porotherm falazat készül 30 cm-es vastagságban.

Válaszfalak 10 cm-es Porotherm, illetve szerelt gipszkartonból készülnek.

Födém: bővítményen Porotherm illetve vb födémek készülnek

Áthidalások: Porotherm, acél, hőszigetelt monolit vasbeton szerkezetű

Tető: a lapostetők Sika rendszerű lapostető szigeteléssel készülnek, a technológiának megfelelő mechanikus és hegesztőpasztás rögzítéssel. A meglévő óvodán a magastető a meglévő piros cserépfedéssel. A bővítményen piros körszeletvágású cserepezés tervezett.

Hőszigetelések: a padlástéren (meglévő-új) a födémen 20 cm vastag ásványgyapot készül.

Nyílászárók: A bővítményben faerezetű műanyag, illetve alumínium nyílászárók fokozottan, hőszigetelt kivitelben. A belső ajtók fémtokos lemezelt rendszerűek.

Burkolatok: A burkolatok terv szerinti helyeken készülnek.

A lapburkolatok kiegyenlítő réteggel, flexibilis ragasztóval készülnek.

A vizes helyiségekben a csempe- és padlóburkolata rugalmas, vízálló ragasztóval és fugázóval készül.

Homlokzatok: Meglévő épület homlokzata 15 cm dryvit hőszigetelést kap.

Az új épületrészekben a terveknek megfelelő homlokzati hőszigetelés, illetve faburkolatok készülnek.

Opcionális feladat:

A tetőtérben az óvodapedagógusok részére pihenő, öltözői blokk kialakítása a műszaki leírásban részletezettek szerint.

Az 1. részre vonatkozó szerződéses feltételek mindenben irányadóak az opcionális feladat tekintetében.

Az épület felújítás elvégzendő opcionális feladatokkal érintett összfelülete 63,56 m².

Opció:

A műszaki leíráson belül a meglévő óvoda szerkezetileg kész tetőtérben az óvodapedagógusok részére pihenő, öltözői blokk kialakítása opció.

Az opció rövid leírása:

Feladatok:

Hőszigetelések:

a beépített tetőtérben ásványgyapot hőszigetelés a szaruzat közé 25 cm vastagságban, a padlástéren (meglévő-új) a födémen 20 cm vastag ásványgyapot készül. A padozatban hanglágú úsztató illetve hőszigetelő Nikecell eps 100 réteg készül (lépés és hanggátlás).

Burkolatok készítése

Elektromos ellátás, villanyszerelés

Intelligens tűzjelző rendszer kiépítése

Központi fűtés szerelési munkák

Víz- és csatornaszerelési munkák

Az Ajánlatkérő az opcionális feladatokat a szerződéskötést követő 30 napon belül egyoldalú nyilatkozattal jogosult megrendelni. Az opció csak az Ajánlatkérő oldalán biztosít választási lehetőséget, az Ajánlattevőnek kötelező rá árajánlatot adni, és megrendelés esetén a feladatokat elvégezni.

2. Rész:

Pipitér Óvoda (9700 Szombathely, Bem J. u. 9/C) részleges nyílászáró cseréje és projektarányos akadálymentesítése.

Az épület felújítás elvégzendő feladatokkal érintett összfelülete 1 185,92 m².

Építési munka leírása:

- Az Óvoda foglalkoztatóinak (két kivétellel) külső nyílászárói és egy bejárati ajtó cserélése.

- Az újonnan kialakított akadálymentes WC esetén parapet felfalazás, majd a nyílászáró elhelyezése.
- A nyílászárók fokozott légzárású. minimum öt légkamrás PVC szerkezetek hőszigetelt üvegezéssel. A teljes szerkezet U értéke 1,15 a hatályos előírások szerint. A kivitelezés során a meglévő fa szerkezetű nyílászárók elbontása. Az új nyílászárókhöz belülről PVC könyöklő készítése.
- A külső párkányt horganyzott acéllemezről kell elkészíteni, 0,6 mm vastagsággal, alatta 3 cm zártcellás polisztirol hőszigeteléssel. A párkányt úgy kell kialakítani, hogy a későbbiekben 15 cm homlokzati hőszigetelés a homlokzatra beépíthető legyen.
- A nyílászárókat 3 cm tokoldóval kell beépíteni, hogy a káva hőszigetelése biztosítható legyen. A nyílászárók beépítése után a külső-belső vakolatokat a szükséges helyeken (bontás/építés helyén) javítani, festeni kell.
- Cserélt ablakok: 46 db (125/195 cm)
- Cserélt bejárati ajtók: 1 db (140/275 cm)
- A projektarányos akadálymentesítés keretein belül (az akadálymentes szakértővel egyeztetve) az épület előterében egy akadálymentes WC építése. Mellette a tér egységességének megtartása miatt egy kis raktár kialakítása. Az új falak gipszkarton falazattal készülnek. A belső ajtók fémszerkezetűek. A WC miatt egy ablakot kell méreteiben is megváltoztatni és a parapetjét felfalazni.

A kültérben, az akadálymentes közlekedés biztosítása érdekében tereprámpa építése, mellette terepfeltöltéssel. A fal felőli oldalon dupla acél korlát, rámpakorlát készítése.

- Új ablak: 1 db (125/95cm)
- Új beltéri ajtó: 2 db (100/210cm)
- Új rámpakorlát: 1 db (6m)

CPV:

Fő tárgy:

45214100-1 Óvodaépületek kivitelezése

További tárgyak:

45421100-5 Ajtók, ablakok és kapcsolódó tartozékok beszerelése

44221000-5 Ablakok, ajtók és kapcsolódó áruk

A felhívás g) pontja szerint a teljesítés véghatárideje 2018. január 31.

A felhívás i) pontjában szerepelt többek között, hogy „Ajánlatkérő a jelen közbeszerzés alapján megkötendő szerződés elszámolható ellenértékét a TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 számú pályázat keretében elnyert támogatásból finanszírozza.”

A felhívás m) pontja a kizáró okokat, az n) pontja az alkalmassági feltételeket tartalmazta.

Az o) pont szerint az ajánlattételi határidő 2017. július 18. napja 11:00 óra.

A felhívás z) Egyéb információk cím alatti 22. pont az alábbiakat tartalmazta:

„22. Ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdésének megfelelően felhívja a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy támogatásra irányuló igényének elfogadását követően támogatási szerződésmódosítási kérelmet nyújt be és az ajánlatkérő a módosítási igény el nem fogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja (feltételes közbeszerzés).”

A felhívás mellékletét képező dokumentáció az árazatlan költségvetést, a műszaki leírást és szerződéstervezetet is tartalmazta.

A szerződéstervezet rögzítette az alábbi előírást is:

„11. Hatálybalépés

Megrendelő projekt megvalósítási szakaszba történő átlépésre szerződés módosítási igényt nyújt be. Jelen szerződés akkor lép hatályba, ha Közreműködő Szervezet/Irányító Hatóság részéről a módosítási igény elfogadásra kerül.”

5. A dokumentáció mellékletét képező építészeti kiviteli terv a Weöres Sándor óvoda körében tartalmazta az épületszerkezeteket, és a helyiség listát. A Pipitér óvoda esetében az építészeti műszaki leírás tartalmazta az építészeti munka leírását és a tervezett helyiséglistát.

6. A bontási jegyzőkönyv szerint ajánlatot nyújtott be a felhívott 5 ajánlattevő, köztük a kérelmezett is. Az ajánlatkérő a bontás előtt ismertette a rendelkezésére álló fedezet összegét részenként: 1. rész: 91.210.844.-Ft+opció 9.181.439.-Ft, összesen nettó 100.392.283.-Ft, 2. rész: nettó 9.905.495.-Ft.

7. Az összegezés az ajánlatok elbírálásáról 2017. október 30-án készült, mely szerint az eljárás nyertese a kérelmezett lett mindkét rész tekintetében, az 1. részre vonatkozó nettó megajánlás 107.234.668.-Ft ajánlati ár, 13.512.866.-Ft opció, és a 2. részre vonatkozó 8.321.682.-Ft nettó ajánlati ár alapján.

8. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. november 16-án kötötték meg a közbeszerzési szerződést.

Az 1. részre vonatkozó szerződés – többek között – az alábbiakat is tartalmazta:

2. A szerződés időtartama:

A teljesítés véghatárideje 2018. január 31.

A teljesítés véghatárideje – megrendelés esetén – az opcionális feladatok tekintetében is irányadó.

3.1. A Felek megállapodnak abban, hogy a Vállalkozót az 1.3. pontban megjelölt feladatok ellátásáért összesen 107.234.668.-Ft + 27% ÁFA [...] mértékű vállalkozási díj illeti meg.

Az opcióra vonatkozó vállalkozói díj: nettó 13.512.866.-Ft+27%Áfa.

„5. A Vállalkozó jogai és kötelezettségei

5.2.

A Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a szerződés megkötését követően köteles viselni annak jogkövetkezményét, amely a kiviteli dokumentáció olyan hiányosságából adódik, melyet a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően a közbeszerzési eljárás során kiegészítő tájékoztatás keretében nem jelzett. A vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett azon munkák is, amely nélkül a mű (építmény) rendeltetészerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka) szintén a Vállalkozót terhelik.”

„11. Hatálybalépés

Megrendelő projekt megvalósítási szakaszba történő átlépésre szerződés módosítási igényt nyújt be. Jelen szerződés akkor lép hatályba, ha Közreműködő Szervezet/Irányító Hatóság részéről a módosítási igény elfogadásra kerül.”

9. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkár 2017. szeptember 19-én tájékoztatta az ajánlatkérőt a projekt óvoda tetőterét érintő műszaki szakmai tartalom csökkentése tárgyában 2017. július 25-én kelt

levelére, amely szerint a Weöres Sándor Óvoda tetőtér beépítésének elhagyása esetén a megítélt támogatás összegét is csökkenteni szükséges a jelenlegi szabályozás szerint. Költségnövekmény iránti igényvel élhet a kedvezményezett.

10. A tárgyi támogatási szerződést 2017. szeptember 21-én módosították az ajánlatkérő és a támogató képviselőjében eljáró közreműködő szervezet (támogatási szerződés 1. számú módosítás) többek között a támogatási szerződés 3.3.1. pontját az alábbiak szerint:
„A Projekt fizikai befejezésének tervezett napja: 2018.05.31. [...]”

11. A felek 2017. november 21-én módosították a közbeszerzési szerződést (közbeszerzési szerződés 1. számú módosítás), többek között az alábbi tartalommal:
„3. A Szerződő Felek a szerződés 11. pontjának első bekezdését közös megegyezéssel törlik, egyben megállapítják, hogy Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata Közgyűlésének 20/2017. (X.31.) sz. önkormányzati rendeletében (18. melléklet) elrendelt költségvetési átcsoportosítása alapján a szerződés jelen módosítás aláírásával hatályba lép.”

12. A munkaterület átadás-átvételére 2017. november 22. napján került sor. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv tartalmazza, hogy a fakivágási engedélykérelmet a kivitelező az önkormányzat illetékes szervezeti egységéhez beadja.

13. A közreműködő szervezet 2017. december 5-én támogató tartalmú közbeszerzési utóellenőrzési jelentést küldött az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás iratai tekintetében.

14. A közreműködő szervezet 2018. február 21-én a közbeszerzési szerződés 1. számú szerződésmódosítását érintő támogató tartalmú tanúsítványt bocsátott ki.

15. Az ajánlatkérő és a támogató képviselőjében eljáró közreműködő szervezet 2018. április 3-án módosították a támogatási szerződést (támogatási szerződés 2. számú módosítás) többek között a támogatási szerződés 4.5.1. pontját az alábbiak szerint:
„4.5.1. A támogatási előleg összege és mértéke
„Az igényelhető támogatási előleg mértéke az utófinanszírozási tevékenységekre jutó támogatási összeg legfeljebb 100 %-a. Az igényelhető támogatási előleg legmagasabb összege 162.986.916.-Ft [...]”

16. A felek 2018. január 30-án módosították a közbeszerzési szerződést (közbeszerzési szerződés 2. számú módosítás) többek között az alábbi tartalommal:

„3. A Szerződés 2. A szerződés időtartama pontját a következők szerint módosítják:

2. A szerződés időtartama:

A teljesítés véghatárideje: 2018. május 31. [...]

4. Indokolás:

Vállalkozó 2018. január 24. napján kelt levelében jelezte a Megrendelő felé, hogy a 2018. január 31-i teljesítési határidő – rajta kívül álló okok miatt – nem tartható, ezért kéri a teljesítési határidő meghosszabbítását az alábbi okok miatt:

A 2017. november 16. napján aláírt kivitelezési szerződést követően a munkaterület-átadásra 2017. november 22. napján került sor.

A fakivágási engedély a munkaterület átadás időpontjában nem állt rendelkezésre, vállalkozó feladata lett az engedély beszerzése, mely többlet időt igényelt, így csúszott a helyszíni munkavégzés.

A tetőszigetelési munkákat a hideg időjárás miatt nem lehet elvégezni, mivel pvc hegesztés 5C fok alatt nem kivitelezhető.

A homlokzat szigetelésnél a színezési munkákat az éjszakai fagyok miatt szintén csak tavasszal lehet befejezni.

A belső munkák esetében az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitása miatt egy óvadás csoport másik intézménybe történő átköltöztetése vált szükségessé, melynek intézmények működésének átszervezés miatt várható időpontja február hónap. Továbbá a tetőtér építési munkáinak elvégzése is csak ezt követően válik lehetővé (organizációs folyamatok, anyagmozgatás és balesetvédelmi okok miatt).

A módosítás mindenben megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, ugyanis

- a) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, hiszen a műszaki tartalom módosításának igénye csak a kivitelezés megkezdését követően derült ki;
- b) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, a műszaki tartalom változása a szerződés tárgyán belül elhanyagolható jelentőségű, és csak egyes tételek közötti költségátcsoportosítást eredményez;
- c) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, ugyanis a szerződés szerinti ellenérték egyáltalán nem változik.”

17. Az ajánlatkérő 2018. február 15-én adta fel a 2. számú szerződésmódosításról a hirdetményt, mely a Közbeszerzési Értesítő 2018/38. számában jelent meg 2796/2018. számon. A hirdetményben az alábbiak szerint indokolta az 1. részről szóló szerződés 2. számú módosítását:

„Vállalkozó 2018. január 24. napján kelt levelében jelezte a Megrendelő felé, hogy a 2018. január 31.-i teljesítési határidő - rajta kívül álló okok miatt – nem tartható, ezért kéri a teljesítési határidő meghosszabbítását az alábbi okok miatt:

A 2017. november 16. napján aláírt kivitelezési szerződést követően a munkaterület-átadásra 2017. november 22. napján került sor.

A fakivágási engedély a munkaterület átadás időpontjában nem állt rendelkezésre, vállalkozó feladata lett az engedély beszerzése, mely többlet időt igényelt, így csúszott a helyszíni munkavégzés.

A tetőszigetelési munkákat a hideg időjárás miatt nem lehet elvégezni, mivel pvc hegesztés 5C fok alatt nem lehetséges.

A homlokzat szigetelésnél a színezési munkákat az éjszakai fagyok miatt szintén csak tavasszal lehet befejezni.

A belső munkák esetében az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitása miatt egy óvadás csoport másik intézménybe történő átköltöztetése vált szükségessé, melynek intézmények működésének átszervezés miatt várható időpontja február hónap. Továbbá a tetőtér építési munkáinak elvégzése is csak ezt követően válik lehetővé (organizációs folyamatok, anyagmozgatás és balesetvédelmi okok miatt).

A módosítás mindenben megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ugyanis

- a) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, hiszen a műszaki tartalom módosításának igénye csak a kivitelezés megkezdését követően derült ki;
- b) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, a műszaki tartalom változása a szerződés tárgyán belül elhanyagolható jelentőségű, és csak egyes tételek közötti költségátcsoportosítást eredményez;
- c) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át, ugyanis a szerződés szerinti ellenérték egyáltalán nem változik.”

18. A közreműködő szervezet 2018. augusztus 29-én kelt jogi állásfoglalás és nyilatkozat tárgyú ajánlatkérőnek írt levele szerint a közbeszerzési szerződés 2. számú módosítása nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek együttesen nem teljesülnek.

19. A Weöres Sándor óvoda műszaki átadás-átvételére 2018. június 15-én került sor, az elkészült létesítmény átadás-átvétele megtörtént.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A kezdeményező 2018. november 15-én nyújtotta be kezdeményezését.

Előadta, hogy a jelen közbeszerzés a TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 azonosító számú uniós forrásból finanszírozott projektet érinti. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a Pénzügyminisztérium látja el az irányító hatósági feladatokat.

A Magyar Közlöny 2018. évi 70. számában kihirdetésre került a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet, amelynek a 162. § (1) bek. a) pontja kimondja, hogy a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény szerinti Pénzügyminisztérium a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvény szerinti Nemzetgazdasági Minisztérium átnevezésével működik tovább.

A jogsértő esemény megtörténtének / kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja:

- jogsértés dátuma: 2018. január 30. (2. sz. szerződés-módosítás aláírásának dátuma);
- tudomásszerzés dátuma: 2018. szeptember 18. (a szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap beérkezése a hivatalbóli kezdeményezőhöz).

Megsértett jogszabályi rendelkezések (a jogsértő magatartás és / vagy mulasztás részletezése):

Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata (mint kedvezményezett) a „Weöres Sándor és Pipitér Óvoda fejlesztése Szombathelyen” című és TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 azonosító számú, a támogatási kérelemben és annak mellékleteiben rögzített projekt elszámolható költségeinek az Európai Regionális Fejlesztési Alapból és a hazai központi költségvetési előirányzathoz vissza nem térítendő támogatás formájában részesült támogatásban.

A TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 számú támogatási szerződés 2016. november 2-án lépett hatályba. A beruházás célja Szombathely, Márton Áron u. 58. szám alatt található - egy telephelyen, de külön épületrészben működő - Weöres Sándor óvoda és Pipitér Óvoda fejlesztése, mellyel javítható a településen élő kisgyermekes családok számára a gyermekek napközbeni ellátása.

Ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) szerinti, a nyílt eljárás szabályai alapján lefolytatandó közbeszerzési eljárást indított 2017. július 4. napján, „Weöres Sándor óvoda átalakítása, bővítése, illetve Pipitér Óvoda felújítása vállalkozási szerződés keretében” tárgyában. A közbeszerzési eljárás eredményeként 2017. november 16. napján vállalkozási szerződés került megkötésre az INTER-ALP PRODUKT Kft.-vel.

A vállalkozási szerződést a felek 2018. január 30-án második alkalommal módosították, melyben a felek a teljesítési véghatáridőt 2018. május 31. napjára tolták ki, ugyanis a teljesítési

határidő – vállalkozón kívül álló okok miatt - nem tartható, a szerződésmódosításban meghatározott okokra figyelemmel.

Ajánlatkérő a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) c) pontját jelöli meg.

A szerződésmódosítással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre. Erre tekintettel kerül kezdeményezésre a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli eljárására.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontban foglaltakat, ugyanis a vonatkozó rendelkezés szerinti feltételek együttesen nem teljesülnek, a Kbt. 141. § (4) c) pont ca) alpontjában foglaltak fenn nem állása okán.

A szerződésmódosítás egyes indokai vonatkozásában álláspontját az alábbiak szerint adta elő:

- *A 2017. november 16. napján aláírt kivitelezési szerződést követően a munkaterület-átadásra 2017. november 22. napján került sor.*

Ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés hatályba lépését a szerződés 11. pontja alapján a Támogatási Szerződés módosítási igény elfogadásához kötötte, ugyanakkor a szerződés teljesítési határidejét határozott időpontban jelölte meg, nem pedig a hatályba léptető feltétel bekövetkeztétől számított határozott időtartamban határozta meg. Álláspontja szerint, az ajánlatkérő nem járt el kellő gondossággal, amikor egy ismeretlen időponttól függő szerződés hatályba lépési feltételhez határozott idejű teljesítési időpontot rendelt, így ajánlatkérő nem járt el kellő körültekintéssel a teljesítési határidő közbeszerzési eljárás során történő meghatározásakor, ugyanis a módosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre.

- *A fakivágási engedély a munkaterület átadás időpontjában nem állt rendelkezésre, vállalkozó feladata lett az engedély beszerzése, mely többlet időt igényelt, így csúszott a helyszíni munkavégzés.*

Az engedély beszerzése a vállalkozási szerződés részét képezte (5.2. pont) és a feladat elvégzésének időigényével a kedvezményezettnek számolnia kellett a közbeszerzési eljárás előkészítésekor. A fák kivágáshoz az engedélyt tulajdonosként a kedvezményezett adta meg, azaz az engedélyezés időigényére kedvezményezettnek meghatározó befolyása volt, így a fakivágáshoz kapcsolódó engedély beszerzésének az időigénye nem olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott volna előre.

- *A tetőszigetelési munkákat a hideg időjárás miatt nem lehet elvégezni, mivel pvc hegesztés 5C fok alatt nem kivitelezhető. A homlokzat szigetelésnél a színezési munkákat az éjszakai fagyok miatt szintén csak tavasszal lehet befejezni.*

A tetőszigetelési és homlokzati munkák a kivitelezési időszak legvégén, tehát jóval a hideg, fagyos időszak után is elvégzendők voltak, amely időszakok a január 31-i teljesítési határidő figyelembevételével mellett is a november-december-januári hideg időszakokra estek volna, melyre figyelemmel ajánlatkérő nem járt el a közbeszerzési eljárás előkészítésekor kellő gondossággal, amikor január 31. napjában határozta meg a teljesítési határidőt.

- *A belső munkák esetében az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitása miatt egy óvoda csoport másik intézménybe történő átköltöztetése vált szükségessé, melynek intézmények működésének átszervezés miatt várható időpontja február hónap. Továbbá a tetőtér építési munkáinak elvégzése is csak ezt követően válik lehetővé (organizációs folyamatok, anyagmozgatás és balesetvédelmi okok miatt).*

Ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megindításakor és annak kellő módon történő előkészítése esetében tisztában kellett lennie azzal a körülménnyel, hogy az intézmény időszakos működésére és ennek megfelelően a munkálatok szakaszolására szüksége van. Ez

újdonságot, előre nem látható körülményt nem jelenthetett az ajánlatkérő számára. A felhívás kellő módon történő előkészítése esetében ez nem jelenthetett volna előre nem látható körülményt az ajánlatkérő számára.

Mindezek alapján felmerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértése.

21. A kezdeményező a 2018. november 21-én és 2018. november 27-én érkezett hiánypótlásaiban a jogsértésről történt tudomásra jutásának időpontja körében a következőket adta elő:

A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.rendelet) 3. sz. melléklet 9. pontja a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program tekintetében az irányító hatóság által ellátandó feladatokra a Pénzügyminisztériumot, a közreműködő szervezet feladataira pedig a Magyar Államkincstárt jelöli ki. A Korm.rendelet 23. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a közreműködő szervezet a Korm.rendelet által az irányító hatóság feladatkörébe utalt feladatok közül az erre vonatkozóan megkötött megállapodásban meghatározottakat látja el.

Az említett megállapodás a két önálló jogi személy (a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet és a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság) közötti feladatmegosztást hivatott rendezni, mely alapján a Magyar Államkincstár, mint Közreműködő Szervezet végzi a közbeszerzési-jogi utóellenőrzést a projektek megvalósítása során az európai uniós értékhatárokat el nem érő értékű, valamint az építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot el nem érő értékű közbeszerzési eljárások esetén, melynek keretében – annak fennállása esetén – szabálytalansági gyanút jelent be. (Jelen hiánypótlás mellékleteként csatolta a Magyar Államkincstár Vas Megyei Igazgatóságának IKT-2018-617-II-00003617 ikatszámú, KSZ jogi állásfoglalás és nyilatkozat tárgyú, 2018. augusztus 29. napján kelt levelét.)

A tudomásszerzés dátuma 2018. szeptember 18., a szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap beérkezése a hivatalbóli kezdeményezőhöz. A Korm.rendelet 156. § (2) bekezdése rögzíti ugyanis, hogy a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

A fentiekből megállapítható, hogy az Irányító Hatóság (Pénzügyminisztérium) a szabálytalansági gyanú bejelentését megelőzően (2018. szeptember 18.) az ajánlatkérő jogsértéséről tudomásszerzéssel nem bírt, bírhatott.

A vitatott szerződésmódosítás, valamint a szerződésmódosítást alátámasztó valamennyi dokumentum ajánlatkérő részéről ellenőrzés céljából a Közreműködő Szervezetnek került megküldésre, a kezdeményező Irányító Hatóság azon dokumentumok létezéséről a 2018. szeptember 6. napján kelt és 2018. szeptember 18. napján beérkezett szabálytalansági gyanúbejelentőből szerzett tudomást.

Csatolta a Korm.rendelet 23. § (2) bekezdésében meghatározott megállapodást, melynek bizalmas iratként kezelését kérte.

A Közreműködő Szervezettől kapott tájékoztatás szerint a tárgyban eljárásához kapcsolódó szerződésmódosítást ajánlatkérő 2018. február 16-án töltötte fel az EMIR rendszerbe (az ezt alátámasztó képernyőfelvételt csatolta). Ezt megelőzően, 2018. január 30-án ajánlatkérő utólagos szerződésmódosítás ellenőrzés tárgyában tájékoztatta az ellenőrző szervet (Magyar Államkincstár) arról, hogy a „Weöres Sándor óvoda átalakítása, bővítése” tárgyú közbeszerzési szerződés „2” verziószámú módosítása tekintetében berögzítésre került a szerződésmódosítás időpontja.

Csatolta továbbá a Közreműködő Szervezet által az Irányító Hatóság részére megküldött elektronikus levelének képernyőfotóját, mely elektronikus levél mellékleteként szerepelnek a hiánypótláshoz csatolt alátámasztó dokumentumok.

22. A kezdeményező a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében a következőket adta elő:

Az ajánlatkérő észrevételére kifejtette, hogy az Irányító Hatóság kezdeményezése tartalmaz döntésre irányuló indítványt, annak VII. pontját követő bekezdésében.

A szabálytalansági eljárás lefolytatásával kapcsolatban a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 156. § (2) bekezdése egyértelműen rögzíti, a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. sz. melléklet 9. pontja a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program tekintetében az irányító hatóság által ellátandó feladatokra a Pénzügyminisztériumot, a közreműködő szervezet feladataira pedig a Magyar Államkincstárt jelöli ki. A Korm.rendelet 23. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a közreműködő szervezet a Korm.rendelet által az irányító hatóság feladatkörébe utalt feladatok közül az erre vonatkozóan megkötött megállapodásban meghatározottakat látja el. A megállapodás két önálló jogi személy (a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet és a Pénzügyminisztérium, mint irányító hatóság) közötti feladatmegosztást hivatott rendezni, mely alapján a Magyar Államkincstár, mint Közreműködő Szervezet végzi a közbeszerzési-jogi utóellenőrzést a projektek megvalósítása során az európai uniós értékhatárokat el nem érő értékű, valamint az építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot el nem érő értékű közbeszerzési eljárások esetén, melynek keretében – annak fennállása esetén – szabálytalansági gyanút jelent be.

Az ajánlatkérő félreértelmezi a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szabálytalanságkezelésről szóló XXI. fejezetében foglalt szerepköröket. Ezen tekintetben kiemelendők a hivatkozott jogszabály alábbi rendelkezései:

159. § (1) Az e rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely - a támogatási szerződés megkötését követő - szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított három napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

(2) A szabálytalanság-felelős a kézhezvételtől számított öt napon belül a szabálytalanság gyanúját rögzíti a monitoring és információs rendszerben, és megküldi az irányító hatóság vezetőjének a szabálytalansági gyanúról kapott tájékoztatást, a kapcsolódó dokumentumokat és véleményét, javaslatot téve az ügy kivizsgálására vagy annak mellőzésére.

(3) Az irányító hatóság vezetője a kézhezvételtől számított három napon belül dönt - a (4) bekezdésben meghatározott kivétellel - a szabálytalansági eljárás megindításáról vagy az arra irányuló javaslat elutasításáról, melyről tájékoztatja a szabálytalansági gyanú bejelentőjét, kivéve, ha a bejelentő a szabálytalansági döntést hozó szervezet tagja.

(...)

160. § (2) A szabálytalansági eljárás megindításáról a szabálytalanság-felelős az eljárás megindításától számított öt napon belül - a szabálytalansági gyanú ismertetésével - írásban tájékoztatja az érintett kedvezményezettet, és felhívja, hogy észrevételeit - az azokat alátámasztó dokumentumok benyújtása mellett - a tájékoztatás kézhezvételétől számított hét napon belül tegye meg. A szabálytalanság-felelős a kedvezményezetti észrevétel megtételére ennél hosszabb határidőt is megállapíthat.

Jelen esetben a gyanút észlelő és a szabálytalansági gyanút az Irányító Hatóság (Pénzügyminisztérium) felé bejelentő a közbeszerzési jogi ellenőrzést végző Közreműködő Szervezet, a Magyar Államkincstár volt. A beérkezett gyanúbejelentést az Irányító Hatóság vonta vizsgálat alá annak kapcsán, hogy az abban foglaltak alapján indokolt-e szabálytalansági eljárás lefolytatása (szabálytalanságfelelősi feladat) és az Irányító Hatóság hatáskörében született döntés a szabálytalansági eljárás elrendeléséről.

A Közreműködő Szervezet a 2018. augusztus 29. napján kelt, IKT-2018-617-II-00003617 iktatószámú, 'KSZ jogi állásfoglalás és nyilatkozat' tárgyú levelében tehát ajánlatkérőt csupán arról tájékoztatta, hogy szabálytalansági eljárás indítását fogja kezdeményezni, nem pedig arról, hogy szabálytalansági eljárást folytat le, melyre egyebekben hatáskörrel sem rendelkezik.

Előadta továbbá, hogy az Irányító Hatóság, mint kezdeményező, és a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet egymástól elkülönült jogi személyek, önálló hatáskörrel rendelkeznek, melyből következően a közreműködő szervezet általi tudomásszerzés nem egyenlő az Irányító Hatóság általi tudomásszerzéssel.

Érdemben fenntartotta a jogorvoslati kezdeményezésben előadottakat.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Eljárásjogi észrevételek

A jogorvoslati kezdeményezés nem tartalmaz a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt.

A hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott, a Közreműködő Szervezet és az Irányító Hatóság közötti, a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdése szerinti feladatmegosztás nem eredményezheti a Kbt.-nek a (szubjektív) jogorvoslati határidőkre vonatkozó rendelkezéseinek megkerülését. Ugyanígy nem csorbíthatja az ajánlatkérő azon jogát sem, hogy az eljárásával kapcsolatosan felmerült szabálytalansági gyanút ésszerű határidőn belül bírálják el.

A Magyar Államkincstár, mint Közreműködő Szervezet 2018. augusztus 29-én kelt, és 2018. augusztus 30-án kézbesített levelében arról értesítette az ajánlatkérőt, hogy a jogvita tárgyát képező szerződésmódosítás kapcsán „szabálytalansági/jogorvoslati eljárást indít”. Ehhez képest ellentmondásos, hogy

- miért értesíti az ajánlatkérőt a Közreműködő Szervezet a szabálytalansági eljárás megindításáról, ha ez az Irányító Hatóság feladatkörébe tartozik;
- a hivatalbóli kezdeményező a jogsértő eseményről 2018. szeptember 18-án szerzett tudomást, annak ellenére, hogy a Közreműködő Szervezet az Irányító Hatóság felé a

szabálytalansági gyanút 2018. augusztus 29-én kelt, IKT-2018-617-II-00003617 iktatószámú levelében jelezte.

Felhívta a figyelmet arra, hogy a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 159. § (2) bekezdése szerint a szabálytalanság-felelős a szabálytalansági gyanúról nem csak írásos tájékoztatást küld és javaslatot tesz az ügy kivizsgálására vagy annak mellőzésére, hanem öt napon belül a szabálytalanság gyanúját rögzíti is a monitoring és információs rendszerben.

Ennek azért tulajdonított jelentőséget, mert a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti, a jogsértésről való tudomásszerzéstől számított hatvan napos jogvesztő jogorvoslat kezdeményezési határidő 2018. szeptember 3. napjától számítva 2018. november 2. napját követő első munkanapon, azaz 2018. november 5-én lejárt.

A fentiekre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, vizsgálja meg, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésetten, a jogvesztő határidőn túl került-e benyújtásra.

24. A jogorvoslati kezdeményezésben foglaltakkal kapcsolatos észrevételek

Álláspontja szerint a 2. számú szerződésmódosítás kapcsán a jogorvoslati kezdeményezésben rögzített jogértelmezés ellentétes a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Kbt. szerződésmódosítás feltételeit érintő jogértelmezésével.

A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételek vizsgálata körében úgy ítélte meg, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti feltételeknek megfelelt, kezdeményezését csak a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjával kapcsolatosan fejtette ki.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott törvényi feltételek közül „*az előreláthatóság*” követelmény vizsgálatát illetően általános jelleggel megjegyezte, hogy annak körében nem csak a szerződésmódosítás időpontjában ismert tények vizsgálata szükséges, hanem az eset összes egyedi körülményeinek mérlegelése és annak megítélése is, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal járt-e el, hiszen a módosításra okot adó előre nem látható körülmény – a korábbi szabályozástól eltérően – bekövetkezhet a kellő gondossággal lefolytatott közbeszerzési eljárást lezáró szerződéskötést megelőzően is olyan időpontban, amikor az ajánlatkérőnek már nincs lehetősége a teljesítési és a szerződéses feltételek módosítására.

Az ajánlatkérő az eljárását kellő gondossággal készítette elő és küldte meg felhívását 2017. július 4. napján az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők számára. Az eljárás tervezett időrendjéből (ajánlattételi határidő: 2017.07.18., ajánlati kötöttség időtartama 60 nap, ajánlatok értékelése és bírálata legkésőbb 60 napon belül, erre figyelemmel tervezett szerződéskötés legkésőbb 2017.09.16., ehhez képest a dátumszerűen meghatározott teljesítési határidő (2018.01.31.) minimum 4,5 hónap) egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő az eljárás megindításának, sőt az ajánlati kötöttséget eredményező ajánlattételi határidő lejártának időpontjában kellő gondosság mellett is reálisan számolhatott azzal, hogy a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló teljesítési határidő a 4,5 hónap időtartamot meghaladja.

Az ajánlatkérő – a támogatási összeg tényére és az eljárás becsült értéke alapján meghatározott rendelkezésre álló pénzügyi fedezetre tekintettel – kellő gondossággal sem láthatta előre, hogy

- a) pótlólagos támogatási igényre (a tartalékkeret felhasználásának engedélyezésére) lesz szüksége;
- b) ugyancsak túlmutat az ajánlatkérő oldalán megkövetelt előreláthatóságon, ha a támogatási igény elbírálása és az ajánlatok benyújtása közötti időszakban az építőanyagok és az építési szolgáltatások ára olyan mértékben megváltozik, hogy az ár-érték arányban legmegfelelőbb ajánlat kiválasztása is pótlólagos támogatási igényt tesz szükségessé;
- c) végül, de nem utolsó sorban nem eshet az ajánlatkérő előreláthatósága körébe az a körülmény sem, hogy bár az ajánlatkérő a teljes műszaki tartalom megvalósítása érdekében már 2017. július 25-én kezdeményezte a tartalékkeret felhasználásának engedélyezését, de erre a válasz csak 2017. szeptember 19-én érkezett meg, az opciós rész munkáinak fedezetére pedig a Kedvezményezettnek a saját költségvetése terhére kellett forrást biztosítania, amelyre 2017 októberében került sor. Így lehetséges, hogy az összegzés megküldésére 2017. október 30-án, a szerződéskötésre 2017. november 16-án került sor, a szerződés hatálybalépése pedig 2017. november 21-én történt meg.

Ennek megfelelően a felújításra eredetileg tervezett időszak olyan időtartamra esett, amikor a külső tényezők reálisan lehetővé tették volna a tető és homlokzati szigetelési munkák elvégzését, de az ajánlatok beérkezését követően a műszaki tartalom változatlanúságára és többletforrás igényére vonatkozó állásfoglalás beszerzésének időigénye olyan előre nem látható körülmény volt, amely befolyásolta a kivitelezési munka tartalmát (az egyes munkafolyamatok ütemezését) és megkezdésének időpontját.

Megjegyezte, hogy a teljesítési határidő dátumszerű meghatározása nem ütközik a Kbt. rendelkezéseibe, ezzel kapcsolatosan jogszerűségi vagy célszerűségi megállapítást a Közreműködő Szervezet az utóellenőrzés során sem tett. Az Irányító Hatóság a támogatási szerződés módosítási igény elfogadása kapcsán ugyancsak nem jelzett, illetőleg nem támasztott olyan feltételt, hogy a támogatás elszámolhatóságának feltétele lenne, hogy a szerződés teljesítésére minden körülménytől függetlenül 2018. január 31-ig sor kerüljön.

A teljesítési határidő dátumszerű meghatározását az indokolta, hogy a bölcsődében és az óvodában – hasonlóan az iskolai intézményekhez – az óvodapedagógiai szakmai munka féléves időkeretekben történik, ezért a pedagógiai munka folyamatosságának biztosítása érdekében az ajánlatkérőnek valamennyi óvoda átalakítási, felújítási és bővítési munkát ezekhez a kötött félévekhez (szeptember-január, illetőleg február-május) kell(ett) igazítania. Éppen a kellő gondosság okán könnyen belátható, hogy az óvodapedagógiai munkát, illetőleg a gyermekek kötelező óvodáztatását nem lehet úgy felelősen megszervezni (óvodapedagógusok átirányítása, ideiglenes óvodai csoport(ok) más óvodában történő elhelyezése, gyermekétkeztetés megszervezése, stb.), ha az óvodát érintő építési munkálatok kezdő és befejező időpontja is bizonytalan. Ez értelemszerűen irányadó a munkálatok elhúzódsának esetére is, a szerződésmódosítás határidejének ugyancsak igazodnia kell az óvodapedagógiai félévekhez.

Hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.401/19/2013. számú határozatában kifejtett jogértelmezésre.

A fenti jogértelmezésből az is következik, hogyha a közbeszerzési eljárás elhúzódsa miatt a szerződés megkötésére a tervezett időpontban objektív okokból nem kerülhetett sor, akkor egyrészt ez a körülmény nem mentesíti az ajánlatkérőt a szerződés megkötése alól, másrészt nem eredményezi automatikusan a szolgáltatás ellehetetlenülését.

A döntőbizottsági jogértelmezés helytállóságát alátámasztja a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződésekre irányadó Ptk.-nak a szerződő felek együttműködési kötelezettségét előíró rendelkezése, amely értelemszerűen kiterjed a szerződés céljának megvalósulására, azaz a lehetetlenülést eredményező körülmények elhárítására is.

A fakivágási engedély megszerzésével, a tetőszigetelési munkákkal, illetve belső munkákkal összefüggő óvadás csoport átköltöztetése tekintetében álláspontja az, hogy az eredetileg tervezett és az eljárás megindításának időpontjában kellő gondossággal meghatározott legkésőbb 2017. szeptember közepén történő szerződéskötés esetén a 2017. január 31-i teljesítési határidőt az ajánlatkérő reálisan és kellő gondossággal határozta meg. Ebben az esetben lehetőség lett volna arra is, hogy a tetőszigetelési és homlokzati munkák az eredeti elképzeléseknek megfelelően ne a kivitelezési időszak végén, hanem annak elején kerüljenek megvalósításra. Az óvadás csoport másik intézménybe történő átköltöztetése kapcsán ismételten hangsúlyozzuk a beszerzéssel összefüggő azon lényeges körülményt, hogy pedagógiai szakmai indokok alapján az intézmény időszakos működtetése és szakaszolása kizárólag az óvodapedagógiai félvekhez igazodva lehetséges.

(A kedvezményezett a felújítás ideje alatt egy gyermekcsoport áthelyezéséről döntött a projekt másik megvalósítás helyszínén, a Pipitér Óvodában. A Pipitér Óvoda felújítási munkái 2018.01.31-ig befejezésre kerültek, a műszaki átadás-átvétel lezárult, ezt követően a Weöres Sándor óvodából átköltöztetésre került a Pipitér Óvoda tornaszobájába a Weöres Sándor Óvoda egy csoportja február hónapban. Az átköltözést követően a felújítási munkák elvégzése - mind a földszinten, mind a tetőtérben - az óvoda működésében a munkaterület lehatárolás, munkavégzés, anyagszállítás tekintetében célszerűen megoldottá vált, illetve ezáltal biztosítható a működő csoportszobákban a nevelési munka, ételszállítás zavartalan elvégzése.)

Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező az „előreláthatóság” mércéjét olyan tágan értelmezi, amely messze túlmutat a Kbt. 141. §-ának elvárásain. Lényegében azt az elvárást támasztja az ajánlatkérővel szemben, hogy olyan körülményeket is előre lásson, amelyek bekövetkezése az eljárás megindításának és az ajánlattételi kötöttség beálltánál időpontjában nem ismertek és kellő gondossággal sem láthatók előre. Ennek megfelelően megítélése szerint nem eshet az előreláthatóság körébe és az ajánlatkérő terhére, hogy

- a) az építőipari piaci viszonyok rövid idő alatt olyan jelentős mértékben megváltoznak, hogy az árváltozás folytán az ajánlatkérő által tervezett (és támogatásból rendelkezésre álló) pénzügyi fedezet a műszaki tartalom megvalósítására a legjobb ár-érték arányt tartalmazó ajánlat esetén sem elegendő;
- b) az ajánlatkérő a műszaki tartalmat az eredeti pályázati célokhoz megfelelően kívánta megvalósítani, ezért valamennyi támogatási és közbeszerzési szabályt megtartva az Irányító Hatóság engedélyét kérte a tartalékkeret felhasználására;
- c) az ajánlatkérő a tartalékkeret felhasználásának engedélyezésére vonatkozó 2017. július 25-én kezdeményezésére az Irányító Hatóság egy folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban csaknem 2 hónappal később 2017. szeptember 19-én adta meg a jóváhagyását;
- d) a kivitelezési munkákat az óvodapedagógiai szakmai munkához igazította.

Megállapítható, hogy a fenti, az ajánlatkérő által előre nem látható körülmények miatt a kivitelezés megkezdésére az eredetileg tervezett szeptemberi kezdéshez (és 4,5 hónapos teljesítési időszakhoz) képest csak 2,5 hónappal később kerülhetett sor, ezért vált szükségessé a műszaki megvalósítás technológiai ütemezésének módosítása és a szerződés 2. számú módosítása.

A fentiekén túlmenően – különösen támogatott beszerzések esetén – vitatható az a megállapítás, hogy „a beruházások elindítása és műszaki előkészítése kizárólag az Ajánlatkérő saját felelősségi körébe tartozik”, mivel a pályázatok benyújtását követően a beruházások elindítása, a közbeszerzési eljárás(ok) lefolytatása és befejezése olyan támogatói cselekményektől (pl. támogatási szerződés megkötése) döntésektől, jóváhagyásoktól (pl. műszaki tartalom jóváhagyása, tartalékkeret felhasználásának engedélyezése, szerződés hatályba lépése) függ, amelyek kívül esnek az ajánlatkérő felelősségi körén, ugyanakkor jelentősen befolyásolják az eljárások lefolytatásának időigényét és eredményességét.

Kiemelte, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő nem köti meg a 2. számú szerződésmódosítást (vagy azt utóbb például a szabálytalansági eljárás okán a felek közös megegyezéssel hatályon kívül helyezik) és a felek az eredetileg megkötött Szerződés szerint számolnak el, a Vállalkozó késelembe az akadályközlés alapján, az érdekkörén kívül álló teljesítési akadály fennállásának tartama alatt a polgári jogi és az építési beruházásokra vonatkozó szabályok alapján kizárt, a teljesítés későbbi időpontban való elfogadását az ajánlatkérő nem tagadhatta meg és a késelemből eredő jogkövetkezményeket nem érvényesíthetett. Ezért a 2. szerződésmódosítás egyrészt csak a megváltozott körülményekből eredő tényhelyzetet rögzített (a teljesítést nem tette kedvezőbbé), másrészt pénzügyi érdeksérellemmel sem járt, mert a kivitelezési munka a megváltozott körülmények miatt a Vállalkozó számára nemhogy nem lett kedvezőbb, hanem éppen ellenkezőleg, az adott esetben az árváltozások és a hosszabb rendelkezésre állás miatt terhesebbé vált, ugyanakkor a felek a vállalkozói díjat nem módosították, a változás kockázatát a Vállalkozó az üzleti kockázat körében viselte.

A vélt (de a fentiek szerint vitatott) jogsértés nem eredményezhet pénzügyi érdeksérelmet, mivel egyrészt a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt eljárásban az ajánlattevők köre zárt, másrészt az ajánlatkérő éppen az Irányító Hatóság tartalékkeret felhasználásáról szóló engedélyének ismeretében döntött az eljárás eredményessé nyilvánításáról és a legjobb ár-érték arányt tartalmazó ajánlat elfogadásáról.

Mindezek ismeretében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

25. Az ajánlatkérő a 2019. január 3-án benyújtott észrevételében a következőket adta elő.

A hivatalbóli kezdeményező, mint Irányító Hatóság és a Közreműködő Szervezet közötti megállapodás kapcsán kiemelte, hogy ez a két önálló szervezet közötti feladatmegosztást rögzíti polgári jogi alapon. Ugyanakkor e megállapodás hatálya harmadik félre értelemszerűen nem terjed ki, annak rendelkezései kizárólag a megállapodásban részes felek egymás közötti jogviszonyára irányadók.

A hivatalbóli kezdeményező és az ajánlatkérő között a támogatás tényével, a támogatási szerződés alapján ugyancsak polgári jogi jogviszony jön létre. Ennek megfelelően a szabálytalansági eljárás is a támogatás jogszerű felhasználásának ellenőrzését, végső soron a kedvezményezett részéről a szerződészerű teljesítés ellenőrzését szolgálja. A támogatási szerződés teljesítésének ellenőrzése körében a Közreműködő Szervezet a Támogató (hivatalbóli kezdeményező) teljesítési segédjének (megbízottjának) minősül, a hivatalbóli kezdeményező megbízásából (képviselésében) és a hivatalbóli kezdeményező javára gyakorol jogokat és tesz nyilatkozatokat [Ptk. 6:274. §]. A megbízott köteles a megbízót tevékenységéről és a feladat állásáról kívánságára, szükség esetén e nélkül is tájékoztatni [Ptk. 6:275. § (1) bek.].

A polgári jog az akarat elvvel korrigált nyilatkozási elv talaján áll, a felek feltehető akaratát csak akkor kell vizsgálni, ha nem áll rendelkezésre a felek nyilatkozata. Tényként állapítható meg, hogy a Magyar Államkincstár, mint Közreműködő Szervezet 2018. augusztus 29-én kelt és 2018. augusztus 30-án kézbesített, „KSZ jogi nyilatkozat és állásfoglalás” tárgyú levelében arról értesítette az ajánlatkérőt, hogy a jogvita tárgyát képező szerződésmódosítás kapcsán „a Közreműködő Szervezet [...] szabálytalansági/jogorvoslati eljárást indít”. Ennek ismeretében iratellenes a hivatalbóli kezdeményező azon hivatkozása, miszerint az ajánlatkérő arról kapott tájékoztatást, hogy a Közreműködő Szervezet szabálytalansági eljárás indítását fogja kezdeményezni. Ebből arra következtetett, hogy a Közreműködő Szervezet a hivatalbóli kezdeményezőtől eltérően maga is úgy ítélte meg, hogy a Támogató megbízásából és képviseletében jogosult szabálytalansági/jogorvoslati eljárást indítani, ebben az esetben a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja tekintetében a Közreműködő Szervezet észlelése az irányadó (függetlenül attól, hogy a hivatalbóli kezdeményező maga is önálló jogorvoslati eljárás kezdeményezési jogosultsággal rendelkezik a Kbt. alapján) vagy maga sem volt tisztában a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott jogszabályokkal és a felek közötti feladatmegosztást szabályozó feladatmegosztással, ezáltal megbízás nélküli ügyvivőként [6:585. §] vagy álképviselőként járt el [Ptk. 6:14. §].

A támogatás polgári jogi jogviszony jellege kapcsán felhívta a figyelmet a szerződés alapelvei közül a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettségére [Ptk. 6:62. §].

26. Az ajánlatkérő a 2019. január 17-én benyújtott nyilatkozataiban a következőket adta elő.

A 2. számú szerződésmódosítás indoka körében közölte, hogy a TOP-6.2.1-15-SH1-2016-00004 számú projekt két intézmény, a Weöres Sándor Óvoda és a Pipitér Óvoda fejlesztését tartalmazta. A munkaterület átadása mindkét helyszínen 2017. november 22-én történt meg. A Weöres Sándor Óvoda esetén a belső munkák részeként az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitása nemcsak a csoportszobákat érintette, mivel az egész intézményre vonatkozóan fűtőkorszerűsítés, gépészeti felújítás is történt. Az egybenyitás időlegesen egyéb olyan helyiségekre is kiterjedt, amelyek igénybevétele óvodás csoport elhelyezése céljából korábban tervezett volt, de utóbb kiderült, hogy a gépészeti és villamos rendszer szakaszolt lezárásával sem lehetett ezeket folyamatosan 3-6 éves gyermekek elhelyezésére használni. Ezért kellett a felújítás ideje alatt egy gyermekcsoport áthelyezéséről dönteni.

Ugyanakkor olyan helyiség, amelybe az óvodai csoport átköltöztethető lett volna, a szinte teljes kihasználtsággal működő szombathelyi óvodai kapacitásokra, az egyéb városi óvodákban (pl. Százsorszép Óvoda, Mocorgó Óvoda, Aréna Óvoda, Benczúr Óvoda, Szivárvány Óvoda, Mesevár Óvoda) zajló felújításokra, valamint arra a körülményre tekintettel, hogy földrajzilag a Pipitér Óvoda esik a legközelebb, csak a Pipitér Óvoda tornaszobájában volt lehetséges. Ott is csak azt követően, hogy a Pipitér Óvoda felújítási munkái 2018. január 31-ig befejezésre kerültek és a műszaki átadás-átvétel lezárult, mivel a felújítás a tornaszobát is érintette. Ezért került átköltöztetésre február hónapban a Weöres Sándor óvodából a Pipitér Óvoda tornaszobájába a Weöres Sándor Óvoda egy csoportja.

Az átköltözést követően a felújítási munkák elvégzése a munkaterület lehatárolás, munkavégzés, anyagszállítás tekintetében mind a földszinten, mind a tetőtérben megoldottá vált, ezáltal volt csak lehetséges a működő csoportszobákban a nevelési munka és az ételszállítás biztosítása.

Az adott ügyben tehát csak a kivitelezés során merült fel az a körülmény, hogy olyan helyiségeket is ki kellett üríteni, amelyek használatával az ajánlatkérő előzetesen számolt.

Az ajánlatkérő a szombathelyi óvoda felújítások ütemezését (szakaszolását) megtervezte (lásd támogatási szerződések projekt mérföldkövei, megvalósítás ütemezése), de megítélése szerint az előreláthatóság körén kívül esik, hogy a kivitelezési szerződés megkötése érdekében lefolytatott közbeszerzési eljárás kapcsán

- a támogatás egyes költségvetési sorai közötti átcsoportosítás vált szükségessé
- az utóellenőrzések lefolytatása, a projekt fejlesztési szakasz lezárása és a projekt megvalósítás megkezdésének jóváhagyása, továbbá a támogatási szerződések módosítása hónapokat vett igénybe
- a különböző óvoda fejlesztési projektek a közbeszerzési és támogatási döntések meghozatalának eltérő időigénye folytán (rajta kívül álló okból) az egyes projektek „összeérték”, így az óvoda projektek keretében párhuzamosan is folyt kivitelezési tevékenység.

E körben kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek a különböző projektek összehangolását úgy kell(ett) megoldania, hogy

- maradéktalanul betartsa a támogatásra vonatkozó szabályokat, kezelje a KSZ és az IH elvárásait, igényeit, ugyanakkor figyelemmel legyen a projekt mérföldköveire, valamint a támogatás felhasználására és elszámolására vonatkozó határidőkre is
- a feltételes támogatási döntés (a támogatási szerződés megkötése) és a kivitelezési tevékenység megkezdése közötti időszakban az építőanyagok és az építési szolgáltatások árának jelentős megváltozása, illetőleg az építőipari vállalkozások kapacitás hiánya ellenére biztosítsa az eljárás eredményességét (fedezet, több érvényes, versengő ajánlat, stb.)
- adott esetben saját költségvetése terhére pótlólagos forrásokat biztosítson
- jogszabályon alapuló kötelezettségének eleget téve fenntartsa az óvodapedagógiai szolgáltatások folyamatosságát és a gyermek biztonságát, illetőleg a pedagógiai szakmai munkát se veszélyeztesse.

A szerződésmódosítások irányító hatóság, illetve közreműködő szervezet által történt ellenőrzése körében kifejtette, hogy a jogorvoslati kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás lefolytatására a nemzeti eljárásrend keretében a Kbt. 115. §-ának rendelkezései szerint került sor tekintettel arra, hogy az építési beruházás becsült értéke nem érte el a háromszázmillió forintot. Az ilyen eljárások esetén a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Rendelet) XVI. Fejezet 35. cím alatti szabályai szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során keletkezett összes dokumentumot utóellenőrzésre küldi meg az irányító hatóság részére, aki a dokumentumokat közbeszerzési-jogi, támogathatósági, elszámolhatósági, valamint műszaki szempontból ellenőrzi. Az irányító hatóság a dokumentumok beérkezését követő hét munkanapon belül az ellenőrzés eredményéről a támogatást igénylőt, illetve a kedvezményezettet értesíti [Rendelet 98. § (2) és (4) bekezdései]. Az esetleges szerződésmódosítások ellenőrzésére a közbeszerzési eljárás dokumentumaihoz hasonlóan ugyancsak utóellenőrzés keretében kerül sor, amelynek keretében a dokumentumok beérkezését követő tizenöt munkanapon belül elvégzi a közbeszerzési-jogi és elszámolhatósági szempontú ellenőrzést [Rendelet 100. § (1) bekezdés].

A közbeszerzési szerződés 11. pontja szerinti rendelkezés körében közölte, hogy az ajánlatkérő, mint kedvezményezett a Támogató 2016. szeptember 19. napon kelt feltételes támogatási döntése alapján 2016. november 2. napján kötött támogatási szerződést (a továbbiakban: TSZ) a Támogató képviseletében eljáró Közreműködő Szervezettel. A TSZ mellékletét képezik

többek között a Projekt forrásai, a megvalósítás mérföldkövei, a Projekt műszaki-szakmai tartalma és eredménye, a Projekt indikátorai és a kommunikációs terv is.

A támogatási kérelemben a 3. mérföldkö időpontjáig tervezett eredmény nem tudott maradéktalanul megvalósulni, mert a kivitelezésre vonatkozó előzmény közbeszerzési eljárás a Közbeszerzési Bíráló Bizottság 26/2017. (V.25.) határozata alapján eredménytelenül zárult. Az ajánlatkérő erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett (újabb) közbeszerzési eljárást indított meg a kivitelező kiválasztása céljából. A megismételt eljárás szükségességének tényére tekintettel a TSZ 3. sz. mellékletében meghatározott mérföldkövek elérési határidejének átütemezése vált szükségessé. Erről az ajánlatkérő a 2017. augusztus 24-i változás bejelentőben tájékoztatta a KSZ-t és kérte a változás bejelentőben foglaltak elfogadását.

A KSZ 2017. szeptember 16-i levelében visszaigazolta, hogy az ajánlatkérő módosítási igénye alapján TSZ módosítását elkészítette és azt kinyomtatást követően kéri aláírva megküldeni. Egyebekben az ajánlatkérő az IH-tól 2017. július 25-én állásfoglalást is kért annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárásban opcionálisan kért tetőtér beépítésének elhagyása (forráshiány miatt) milyen mértékben befolyásolja a projekt további alakulását. Az IH 2017. szeptember 19-én érkezett válaszlevelében úgy nyilatkozott, hogyha az ajánlatkérő a műszaki tartalom csökkentését választja, úgy az elszámolható összköltség és a támogatás összege is arányosan csökkentésre kerül. Ennek ismeretében az ajánlatkérő a projekt teljeskörű és sikeres megvalósítása érdekében úgy döntött, hogy a beérkezett legalacsonyabb árajánlat és a támogatásból rendelkezésre álló fedezet összegének különbségét, mint nem elszámolható költséget a projekt megvalósításához biztosítja.

A TSZ 1. számú módosítását a KSZ 2017. szeptember 21-én írta alá. Ezt követően arról értesítette az ajánlatkérőt, hogy a módosított TSZ hatályba lépésének napja: 2017. szeptember 21.

Tekintettel arra, hogy a megvalósítás mérföldköveinek átütemezése (ezáltal a projekt megvalósítás időtartamának a módosítása) a Támogató jóváhagyását és TSZ módosítását igényelte, az ajánlatkérő a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján döntött a közbeszerzési szerződés 11. pontjának a szerződéstervezetben történő szerepeltetéséről.

A hivatkozott ajánlatkérői előírást az is indokolta, hogy a Rendelet 56. § (4) bekezdése szerint egy projekt megvalósítása akkor kezdhető meg, ha a projekt megvalósítása megkezdéséhez szükséges közbeszerzési vagy feltételes közbeszerzési eljárás lefolytatását megkezdték, vagy a projekt megvalósításának megkezdéséhez szükséges szerződést megkötötték.

A fentiekben túlmenően a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 56/C. §-a szerint a kedvezményezettnek az 56/A. § (2) bekezdés c) pontja szerinti határidőig szerződésmódosítási bejelentés keretében kell benyújtania a projektdokumentációt, amelyet az irányító hatóság a felhívásban előírt értékelési szempontok szerint megvizsgál. Ha a projektdokumentáció az irányító hatóság által a felhívásban meghatározott értékelési szempontoknak megfelel, az irányító hatóság az 56. § (3) bekezdése szerinti szerződést módosítja a projekt megvalósítása érdekében. A Projekt megvalósítása addig nem kezdhető meg, amíg a projektfejlesztési szakasz nem zárul le és az irányító hatóság a TSZ-t nem módosítja.

Mindezek alapján az ajánlatkérő 2017. november 8. napján kelt levelében tájékoztatta a KSZ-t, hogy a projektfejlesztés keretében elkészült a teljes projektdokumentáció, amely az 1. és 2. mérföldkö tekintetében a KSZ részére benyújtásra és elfogadásra került. Az ajánlatkérő ugyanezen levelében azt is jelezte, hogy a korábbi eredménytelen közbeszerzési eljárás okán megismételt újabb eljárás lezárása még folyamatban van, a beérkezett ajánlatok értékelése már megtörtént. Az ajánlatkérő utalt arra is, hogy az IH-tól 2017. július 25-én állásfoglalást is kért

annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárásban opcionálisan kért tetőtér beépítésének elhagyása (forráshiány miatt) milyen mértékben befolyásolja a projekt további alakulását, az IH állásfoglalásának ismeretében pedig a projekt teljeskörű és sikeres megvalósítása érdekében úgy döntött, hogy a beérkezett legalacsonyabb árajánlat és a támogatásból rendelkezésre álló fedezet összegének különbségét, mint nem elszámolható költséget a projekt megvalósításához biztosítja. Az ajánlatkérő arról is tájékoztatta a KSZ-t, hogy a Rendelet 1. sz. melléklete alapján a Projektben belül költségátcsoportosítás vált szükségessé, amelyre vonatkozóan az ajánlatkérő kérte az egyéb költség sorokon keletkezett megtakarítások és a projektszintű tartalék építési költségekre történő felhasználásának biztosítását, továbbá csatolta azon nyilatkozatát, hogy az opcionális rész fedezetét saját költségvetéséből biztosítja.

A fentiekből következik, hogy az ajánlatkérő a jogszabályokat és a TSZ-t úgy értelmezte, hogy a projektfejlesztési szakasz lezárásához az IH jóváhagyása, továbbá a projekt költségvetésének egyes költség sorokon lévő összegek közötti átcsoportosításhoz, így a megtakarításoknak, továbbá a projektszintű tartalék építési soron történő felhasználásához a KSZ jóváhagyása, illetőleg a beérkezett legalacsonyabb árajánlat és a támogatásból rendelkezésre álló fedezet összegének különbségére vonatkozó ajánlatkérői döntés szükséges, mert ezzel válik csak biztosítottá az építési beruházás teljes pénzügyi fedezete.

A TSZ 2. számú módosítását a Felek 2018. április 3-án írták alá. Ugyanakkor a TSZ 2. számú módosításában a Felek a TSZ. 3.3.3. pontját úgy módosították, hogy a projektdokumentáció elkészítésének a Támogató részére történő benyújtásának határideje 2017.11.10., amely kapcsán a TSZ. módosítás „I. Előzmények” pontjából megállapítható, hogy a TSZ 3.3. pontja szerinti projektdokumentáció az ajánlatkérő által benyújtásra került, ezek alapján az IH a Rendelet 56/C. § szerinti szerződés módosításának előkészítését jóváhagyta és a projektfejlesztés lezárásához, a tartalmi módosítások TSZ-ben és annak mellékleteiben történő átvezetéséhez hozzájárult. A projektfejlesztési szakasz lezárásával és a projekt megvalósításának támogatói jóváhagyásával a feltételes támogatói döntés véglegessé vált. A kivitelezői szerződés 1. számú módosítása azt is rögzíti, hogy az ajánlatkérő közgyűlése a beérkezett legalacsonyabb árajánlat és a támogatásból rendelkezésre álló fedezet összegének különbségét költségvetési átcsoportosítással biztosította. Mindezek alapján a kivitelezési szerződés 11. pontja szerinti hatálybaléptető rendelkezés utóbb okafogyottá vált, a Felek megállapították, hogy a szerződés a módosítás aláírásának napjával (2017. november 21.) hatályba lép. Az 1. szerződésmódosítás tartalmát és indokait a KSZ megvizsgálta és 2018. február 21-i jogi állásfoglalásában és nyilatkozatában jogszerűnek minősítette.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság a Kbt. 197. § (8) bekezdése, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárás megindításának időpontjában hatályos eljárásjogi jogszabályok alapján vizsgálta meg az ajánlatkérő erre vonatkozó kifogásait.

28. Az ajánlatkérő szerint a kezdeményezés elbírálásának azért van akadálya, mert nem tartalmaz a Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt.

A Kbt. 152. § (4) bekezdés első mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a)-d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra.

A Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontja szerint a kérelemben meg kell jelölni a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

A Döntőbizottság a Kbt. fentiekben hivatkozott előírásai alapján megállapította, hogy mivel a Kbt. nem teszi kötelezővé a kezdeményező számára, hogy határozott döntésre irányuló indítványt terjesszen elő, ennek hiányában a kezdeményezés érdemi elbírálásának nem lehet eljárásjogi akadálya.

29. Az ajánlatkérő továbbá kérte annak vizsgálatát, hogy jelen kezdeményezés tekintetében a jogorvoslati határidő megtartottnak minősül-e.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés e) és g) pontjai szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

e) a Magyar Államkincstár;

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés felvezető mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezheti.

Az eljárást megindító felhívás értelmében a tárgyi közbeszerzési eljárás a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program európai uniós alaphól kerül finanszírozásra, ezért a közreműködő szervezetekre és az irányító hatóságra vonatkozó rendelkezések tekintetében a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) alkalmazásának is helye van.

A Korm. r. 3. mellékletének 9. pontja értelmében a TOP esetében irányító hatóság a pénzügyminiszter (korábban nemzetgazdasági miniszter), míg közreműködő szervezet a kincstár.

A Korm. r. 23. § (2) bekezdése szerint a közreműködő szervezet az e rendelet által az irányító hatóság feladatkörébe utalt feladatok közül az erre vonatkozóan megkötött megállapodásban meghatározottakat látja el.

A Korm. r. 156. § (2) bekezdése szerint a szabálytalansági eljárást az irányító hatóság folytatja le, abban az esetben is, ha közreműködő szervezet kerül kijelölésre.

A Korm. r. 159. § (1) – (3) bekezdései szerint:

(1) Az e rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely - a támogatási szerződés megkötését követő - szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított három napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi az irányító hatóság szabálytalanság-felelősének.

(2) A szabálytalanság-felelős a kézhezvételtől számított öt napon belül a szabálytalanság gyanúját rögzíti a monitoring és információs rendszerben, és megküldi az irányító hatóság vezetőjének a szabálytalansági gyanúról kapott tájékoztatást, a kapcsolódó dokumentumokat és véleményét, javaslatot téve az ügy kivizsgálására vagy annak mellőzésére.

(3) Az irányító hatóság vezetője a kézhezvételtől számított három napon belül dönt - a (4) bekezdésben meghatározott kivétellel - a szabálytalansági eljárás megindításáról vagy az arra irányuló javaslat elutasításáról, melyről tájékoztatja a szabálytalansági gyanú bejelentőjét, kivéve, ha a bejelentő a szabálytalansági döntést hozó szervezet tagja.

A Korm. r. 160. § (1) – (2) bekezdései szerint:

(1) A szabálytalansági eljárás megindításával egyidejűleg ki kell jelölni a szabálytalansági eljárás vezetőjét, aki az eljárás lefolytatásáért és a szabálytalansági gyanú kivizsgálásáért felel. A szabálytalanság-felelős köteles a szabálytalansági eljárás vezetőjével együttműködni.

(2) A szabálytalansági eljárás megindításáról a szabálytalanság-felelős az eljárás megindításától számított öt napon belül - a szabálytalansági gyanú ismertetésével - írásban tájékoztatja az érintett kedvezményezettet, és felhívja, hogy észrevételeit - az azokat alátámasztó dokumentumok benyújtása mellett - a tájékoztatás kézhezvételétől számított hét napon belül tegye meg. A szabálytalanság-felelős a kedvezményezetti észrevétel megtételére ennél hosszabb határidőt is megállapíthat.

A kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján nyújtotta be kezdeményezését, megjelölve, hogy a Korm. r. szerinti irányító hatóságként vesz részt a jelen közbeszerzési eljárás alapját képező beszerzéshez nyújtott támogatás felhasználásában. Irattal igazolta, hogy részére a Magyar Államkincstár, mint közreműködő szervezet által tett szabálytalansági gyanúbejelentő adatlap 2018. szeptember 18-án került megküldésre. Csatolta a jogorvoslati eljárás során a közte és a közreműködő szervezet között létrejött megállapodást, amely szerint a közreműködő szervezet (és nem az irányító hatóság) TOP projektek esetén közbeszerzési jogi utóellenőrzést végez, valamint szabálytalansági gyanút jelent be.

A Döntőbizottság a fenti jogszabályok, valamint csatolt iratok alapján nem látta alátámasztottnak azt az ajánlatkérői feltételezést, hogy a kezdeményező számára az általa megjelölt időpontnál korábban is tudomására juthatott a feltételezett jogsértés, a korábbi tudomásszerzésre utaló körülmény egyébként a jogorvoslati eljárás során sem került bizonyításra.

30. Eljárásjogi akadály hiányában a Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben vizsgálta a Kbt. 2017. július 4-én hatályos rendelkezései alapján.

31. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a közbeszerzési szerződés 2. számú módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjába ütközik.

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

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

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

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

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

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

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

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.

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

„(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés 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.”

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

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

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

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

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

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

A közösségi Irányelv 72. cikkével összhangban a hazai jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül –

nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

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

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

A Döntőbizottság a fentiek tükrében a kezdeményezés alapján, és a 2018. január 30-i 2. számú közbeszerzési szerződésmódosításra tekintettel azt vizsgálta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját sérti-e.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjába ütközik.

A Döntőbizottság a 2018. január 30-i 2. számú szerződésmódosításban foglalt indokokat egyenként vizsgálta, és az alábbiakat állapította meg:

A szerződés időtartama körében:

Az ajánlatkérő jogorvoslati észrevételeiben előadottak szerint, a legkésőbb 2017. szeptember közepén történő szerződéskötés esetén a 2017. január 31-i teljesítési határidőt az ajánlatkérő reálisan és kellő gondossággal határozta meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2017. szeptember közepére tervezett szerződéskötés elmaradása ellenére a szerződés időtartamát az eredeti szerződésben 2018. január 31. időpontban határozta meg.

Az ajánlatkérő nyilatkozataiból is megállapítható, hogy a 2017. január 31-i teljesítési határidő 2017. szeptember közepén történő szerződéskötés esetén lett volna tartható, melynek alapján az eredeti szerződést 2017. november 16-án az eljárás elhúzódásának pontos ismeretében kötötték a felek, ezért a 2018. január 30-i 2. számú szerződésmódosítás tekintetében a teljesítési határidő meghosszabbítása körében az ajánlatkérő nem hivatkozhat előre nem látható körülményre.

A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező helytállóan hivatkozott arra, hogy a teljesítési határidő meghatározása körében a 2. számú közbeszerzési szerződésmódosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit – egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre.

A fakivágási engedély körében:

A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési szerződés kezdeményező által hivatkozott 5.2. pontja általános rendelkezést tartalmazott a Vállalkozó jogaira és kötelezettségeire, a fakivágási engedélyt kifejezetten nem nevesítette.

Az építési beruházás keretében a fakivágási engedély megszerzése azonban szükséges volt, ennek megfelelően a vállalkozó a munkaterület 2017. november 22-i átadásakor az átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzítettek szerint jelezte, hogy a fakivágási engedélykérelmet az önkormányzat illetékes szervezeti egységéhez beadja.

Mindezek alapján a fakivágási engedély körében a 2. számú szerződésmódosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit – kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre.

„A tetőszigetelési munkákat a hideg időjárás miatt nem lehet elvégezni, mivel pvc hegesztés 5C fok alatt nem kivitelezhető.” és „A homlokzat szigetelésnél a színezési munkákat az éjszakai fagyok miatt szintén csak tavasszal lehet befejezni.” indokok körében:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az eredeti szerződést a felek 2017. november 16-án kötötték meg. A munkaterület átadás-átvételére 2017. november 22-én került sor. Az eredeti szerződésben befejezési határidőként 2018. január 31-e szerepelt.

Az eredeti szerződés megkötésének, és az eredeti szerződésben kikötött teljesítési határidő időpontjára figyelemmel a tetőszigetelési munkák és a homlokzat szigetelés esetében a felek szükségképpen számolhattak azzal, hogy e munkák hőmérsékleti okok miatt nem kivitelezhetők, amely körölményt az eredeti szerződés aláírásakor – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit – kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv előre láthatott.

A fentieket erősíti meg az ajánlatkérő jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevétele, mely szerint legkésőbb 2017. szeptember közepén történő szerződéskötés esetén a 2017. január 31-i teljesítési határidőt az ajánlatkérő reálisan és kellő gondossággal határozta meg. Ebben az esetben lehetőség lett volna arra is, hogy a tetőszigetelési és homlokzati munkák az eredeti elképzeléseknek megfelelően ne a kivitelezési időszak végén, hanem annak elején kerüljenek megvalósításra.

Mindezen körülmények az eredeti szerződés 2017. november 16-án történt megkötésekor már nem álltak fenn.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban a homlokzati szigetelés elkészítésére vonatkozóan a következőket írta elő:

2. Homlokzati szigetelés készítés

2.1 15 cm EPS rendszerű dryvit rendszer készítése dübellel, hálózva, színezve, terv szerinti kivitelben (15 cm vtg.)

2.2 15 cm ásványgyapot rendszerű dryvit rendszer készítése dübellel, hálózva, színezve, terv szerinti kivitelben (15 cm vtg.)

2.3 15 cm XPS rendszerű rendszer készítése dübellel, hálózva, színezve, terv szerinti kivitelben (15 cm vtg.)

Az ajánlatkérő a műszaki leírásban a lapostető felújítására tervezett új rétegrend készítése terv szerint a következőket írta elő:

geotextília bitumen szigetelésre

25 cm vtg ásványgyapot szigetelés készítése Rockwool Monrock max E100

geotextília

SIKA szigetelés (attika is)

A Döntőbizottság figyelembe vette a gyártó előírásait, melyek a következők:
Hőszigetelés esetén:

A dryvit EPS hőszigetelő rendszer beépítése esetén a hőszigetelő rétegre diszperziós műgyantakötésű anyag (nem habarcsok) kerül. A gyártó előírása szerint a felhordást követően (néhány órán belül) megindul a műgyanta térhálósodása és normál klímán 24-48 órán belül lezajlik. Ha ebben az időszakban többletnedvességet kap (eső, locsolás, vízráfolyás, páralecsapódás, stb.), hirtelen leesik a hőmérséklet (tartósan +5°C alá), magas páratartalom áll elő (köd, nyári csapadékos idő utáni megemelkedett páratartalom), akkor a térhálósodási folyamat felborul, rendkívüli esetben olyan mértékben megváltozik, hogy az a végleges vakolatminőség rovására megy.

Kivitelezési feltételei: +5°C és +30°C, környezeti-, felületi és anyaghőmérséklet között!

Tetőszigetelés esetén:

Hőmérsékleti korlátozások beépítéskor:

Alapfelület hőmérséklete: min. -25 ° C / max. +60 ° C forró levegős hegesztés

min. +5 ° C / max. +60 ° C hideg hegesztés

Környezeti hőmérséklet: min. -15 ° C / max. +60 ° C forró levegős hegesztés

min. +5 ° C / max. +60 ° C hideg hegesztés

Néhány kiegészítő termék, például kontaktragasztó/hígító +5 °C feletti beépítéskori hőmérsékletet igényel. Kérte, nézze meg a megfelelő Termék Adatlapot.

Speciális intézkedések válhatnak kötelezővé a kivitelezés során +5 °C környezeti hőmérséklet alatt a biztonsági követelmények betartása miatt a nemzeti előírásoknak megfelelően.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eredeti szerződéskötés időpontjában számolhatott azzal, hogy az eredeti szerződésben kitűzött, határozott idejű szerződéses időtartam alatt a tárgyi munkák nem végezhetők el.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a fenti kivitelezési munkák tekintetében nem járt el kellő gondossággal, amikor a teljesítési határidőt az eredeti szerződésben 2018. január 31-ére tűzte ki.

„A belső munkák esetében az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitása miatt egy óvadás csoport másik intézménybe történő átköltöztetése vált szükségessé, melynek intézmények működésének átszervezés miatt várható időpontja február hónap. Továbbá a tetőtér építési munkáinak elvégzése is csak ezt követően válik lehetővé (organizációs folyamatok, anyagmozgatás és balesetvédelmi okok miatt).” indok körében:

A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2. számú közbeszerzési szerződésmódosítás ezen indoka sem tekinthető olyan előreláthatatlan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó intézmény jellegét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése esetén nem láthatott előre.

Az ajánlatkérő észrevételében hivatkozottak szerint a Weöres Sándor Óvoda esetén a belső munkák részeként az új bővítményi rész és a meglévő épület összenyitására került sor, az egész intézményre vonatkozóan fűtőkorszerűsítés, gépészeti felújítás is történt.

Fentiekre tekintettel az átköltöztetés szükségességével az eredeti szerződés aláírásakor – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a kivitelezés során elvégzendő építési munkákat – kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv előre láthatott.

32. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítására tekintettel indokoltnak tartotta.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette a jogsértés súlyát, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítására került sor, azt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között nem telt el hosszú időtartam. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban e törvénybe ütköző magatartása miatt több határozatában jogsértést és bírságot korábban megállapított, a jogsértés megállapítása mellett a D.370/13/2016. számú határozatában 2.000.000.-Ft bírság, a D.228/7/2017. számú határozatában 200.000.-Ft bírság, a D.253/4/2017. számú határozatában 200.000.-Ft bírság, a D.256/4/2017. számú határozatában 200.000.-Ft bírság került megállapításra.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés nemzeti értékhatárt elérő alacsonyabb értékét, a közbeszerzés tárgyát, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását. Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Az ajánlatkérő javára mérlegelte, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása nem volt megállapítható.

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

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

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

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

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2019. január 23.

Dr. Horváth Éva sk.
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos, kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda Dr. Balogh László Csaba ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton