



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.469/15/2021.

**A tanács tagjai:** Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Riadó u. 5.)

**Az ajánlatkérő:** Jánoshida Községi Önkormányzat  
(Jánoshida, Fő utca 28.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Szabó Krisztián  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**A kérelmezett:** Freedom-Tech Informatika Kereskedelmi és  
Szolgáltató Kft.  
(Újlengyel, Petőfi Sándor utca 48.)

**A kérelmezett képviselője:** Dr. Péntes Katalin ügyvéd  
Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda  
(Budapest, Reviczky u. 59.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** „Eszközbeszerzés TOP pályázat keretében II.” - 1. rész:  
Műszaki berendezések, 6.559.912.- 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 a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. számú szerződésmódosításukkal megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. A Döntőbizottság ezt meghaladóan jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, a kérelmezettel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

## INDOKOLÁS

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül TOP-1.2.1-15. számú „Társadalmi és környezeti szempontból fenntartható turizmusfejlesztés” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő a TOP-1.2.1-15-JN1-2016-00006 azonosító számon regisztrált, majd 2016. május 19. napon befogadott támogatási kérelmet nyújtott be. A támogató a kérelmet elbírálta és azt a 2017. augusztus 11. napján kelt döntésében támogatásra alkalmasnak minősítette. A támogatási szerződés a felek részéről 2017. szeptember 12. napján került aláírásra, melynek tárgya Turizmusfejlesztés Jánoshida, Alattyán és Jászsalsószentgyörgy településeken című, a TOP-1.2.1-15-JN1-2016-00006 azonosító számú projekt elszámolható költségeinek finanszírozása vissza nem térítendő támogatás formájában. A támogatási szerződés módosítására több alkalommal sor került, utolsó módosítására 2020. december 16. napján került sor.

2. Az ajánlatkérő 2020. november 19. napján a Kbt. Harmadik Rész – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint – nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben megjelölt árubeszerzés tárgyában két részajánlati körben. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2020. november 19. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2020/225 számában a KÉ-21513/2020 szám alatt a feladás napján megjelent. Az eljárás lefolytatására az EKR rendszerben az EKR001196102020 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt került sor.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattétel biztosította, és a felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés rövid ismertetése körében az 1. rész tekintetében az alábbiakat rögzítette: „1. rész – műszaki berendezések: összesen 45 db különféle műszaki, informatikai berendezés, eszköz és tartozék beszerzése a II.2.4) pontban részletezettek szerint.” Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában emellett az alábbiakat rögzítette: „1 db csillagvizsgáló további 5 db különféle tartozékkal, 4 db érintésérzékeny monitor, 4 db padlóállvány monitorhoz, 4 db mini pc, 1 db erősítő mikrofonnal, 1 db projektor, 3 db mobil klíma, 1 db laptop, egy házimozi rendszer összesen 18 db különféle berendezéssel, tartozékkal, szerelvényel, 1 db szelfi automata, 1db szelfi automata nyomtató, 1 db emlékérmé készítő a közbeszerzési dokumentációban megadott műszaki tartalommal és specifikációval.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-értékarányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat (mindösszesen) 80 súlyszámmal, a kötelező

jogszabályi jótállási időtartamon felüli jótállási időtartamon felüli jótállás vállalás mértékét 10 súlyszámmal kívánta értékelni.

5. A szerződés időtartama a felhívás II.2.7) pontja szerint 45 nap, mely nem meghosszabbítható. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzése európai uniós alapokból finanszírozott projekt, projekt száma TOP-1.2.1.-15-JN1-2016-00006, intenzitása 100%. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattétel határidejét 2020. november 30. napjának 9:00 órájában, az ajánlatok felbontásának időpontját 2020. november 30. napjának 11:00 órájában jelölte meg.

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott közbeszerzési dokumentáció 14. pontjának (az ajánlat részeként benyújtandó egyes dokumentumok részletezése) 20. alpontjában (kitöltött, beárazott tételes eszköztáblázat) előírta, hogy szakmai ajánlat részeként be kell nyújtani a dokumentáció részeként kiadott tételes eszköztáblázat kitöltött, beárazott példányát az szállítandó termékek, eszközök, berendezések, valamint az ajánlati ár alátámasztására. A közbeszerzési dokumentumok keretében kiadott eszköztábla mindösszesen 31 sort tartalmazott, mely eszköztáblázatban az ajánlatkérő feltüntette a termék leírását, valamint az ajánlattevőktől várta megjelölni a megajánlott termék gyártóját/típusát, illetve kérte a termék bemutatását. Az ajánlatkérő emellett a dokumentációban közölte, hogy (adott esetben) a megajánlott termékek, eszközök berendezések műszaki adatlapja, gyártmánylapja, leírása csatolandó az ajánlatban.

7. A bontásról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre a közbeszerzés eljárás első része tekintetében mindösszesen 4 gazdasági szereplő nyújtotta be ajánlatát a közbeszerzési eljárás 1. rész tekintetében, közte a kérelmezett is.

8. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló – 2020. december 7. napján kelt, majd 2020. december 9. napján módosított – összegezésének V. szakaszában a közbeszerzési eljárást mindkét rész tekintetében eredményessé nyilvánította, az V.2.7) pontban pedig az eljárás 1. része tekintetében a kérelmezettet nevezte meg nyertes ajánlattevőként. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. december 24. napján az 1. rész tekintetében a műszaki berendezések kapcsán megkötötte az adásvételi szerződést (a továbbiakban: szerződés) nettó 6.987.150.-Ft összegben. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatását 2021. január 5. napján adta fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2021/4 számában a KÉ-25003/2020 szám alatt 2021. január 7. napján jelent meg.

9. A szerződés tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából releváns pontjai az alábbiakat tartalmazza.

„I. A szerződés létrejöttének előzményei”

I.4. „Eladó kijelenti, hogy a szerződés aláírásakor minden olyan adat és információ rendelkezésére áll, amelyek a szerződés teljesítését lehetővé teszik.”

„II. A szerződés tárgya, hatálya, teljesítésére vonatkozó rendelkezések”

II.3. „Jelen szerződés az aláírás napján lép hatályba és Eladó köteles a Terméket Vevő részére teljeskörűen leszállítani és a műszaki leírásban meghatározott valamennyi feladatát készre teljesíteni a szerződés hatályba lépését követő 45. naptári napig. Vevő előteljesítést elfogad.”

II.5. „A Felek megállapodnak, hogy a jelen szerződés határozott idejű, a szerződés aláírásától a Felek szerződésből eredő kötelezettségeinek teljesítéséig él.”

„III. Eladó jogai és kötelezettségei”

III.2. „Eladó köteles a Vevő képviselőjét a Termék átadásának időpontjáról a szállítást legalább 3 (három) munkanappal megelőzni, írásban (e-mailben) értesíteni. Eladó köteles a Vevőt minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a teljesítés eredményességét, határidőben történő befejezését veszélyezteti, vagy gátolja. Az értesítés elmulasztásából származó, Vevőnek okozott kárért Eladó felelősséggel tartozik.”

III.16. „Ha az Eladó tőle független beszerzési akadály miatt az ajánlatában megajánlott terméket nem tudja beszerezni, úgy a Vevő előzetes hozzájárulása esetén jogosult attól eltérő, de azonos műszaki paraméterekkel rendelkező és műszaki színvonalú, egyenértékű vagy a megajánlott termékénél jobb terméket szállítani, mely termékmódosítás azonban ár növekedést nem eredményezhet.”

„V. A szerződés szerű teljesítés ellenértéke”

V.5. „A Vevő az Eladó részére egy részszámla benyújtására biztosít lehetőséget. A részszámla benyújtása nem kötelező. A részszámla a szerződés szerinti feladatok legalább 50%-os mértékű érték alapon vizsgált teljesítését követően, a teljesítésben érintett Termék hiánytalan leszállítása és átadása esetén nyújtható be, a Vevő által kiadott teljesítésigazolás birtokában. A részszámla összegét a Vevő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg. A végszámla valamennyi Termék hiány- és hibamentes leszállítását és a műszaki leírásban, valamint a szerződésben előírt feladatok teljesítését követően, a Vevő által kiadott teljesítésigazolás birtokában nyújtható be. A teljesítés elismerésére és az igazolás kiadására a Kbt. 135. § (1) bekezdésében és a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendeletben foglalt előírások az irányadók.”

„VI. A szerződést biztosító mellékkötelezettségek”

VI.1. „Késedelmi kötbér: A Ptk. 6:186. § (1) bekezdés alapján amennyiben az Eladó olyan okból, amelyért felelős a szerződésben rögzített teljesítési határidőt túllépi, késedelmi kötbért tartozik fizetni a Vevő részére. A késedelmi kötbér alapja a késedelmesen teljesített Termék szerződés szerinti nettó vételára. Mértéke megkezdett naptári naponként a kötbéralap 1%-a. Maximuma a kötbéralap 15%-a. Tizenöt naptári napot meghaladó késedelmes teljesítés esetén Vevő jogosult a szerződéstől elállni, illetve a szerződést azonnali hatállyal felmondani figyelemmel a Ptk. 6:249. § szabályaira.”

VI.2. „Meghiúsulási kötbér: A Ptk. 6:186. § (1) bekezdése alapján amennyiben a szerződés szerinti teljesítés olyan okból, amelyért az Eladó felelős ellehetetlenül, továbbá az Eladó szerződésszegésére alapított azonnali hatályú felmondás vagy elállás esetén a Vevő meghiúsulási kötbérre jogosult. A meghiúsulási kötbér alapja a nem teljesített Termék szerződés szerinti nettó vételára. Mértéke a kötbéralap 25%-a.”

VI. 3. „Vevő kötbérigényének érvényesítése nem jelenti egyéb igényei érvényesítésének elvesztését.”

VI.4. „Vevő késedelmi teljesítési kötbérigényének az érvényesítése nem mentesíti Eladót a szerződés szerű teljesítés kötelezettsége alól.”

„VII. A szerződés megszűnése”

VII.1. „A Vevő az Eladó súlyos szerződésszegése esetén jogosult a Szerződést azonnali hatállyal felmondani. Súlyos szerződésszegésnek minősül Eladó részéről különösen:

- a) tizenöt naptári napot meghaladó késedelmes teljesítés;
- b) jogerős bírósági határozat alapján felszámolási-, végelszámolási eljárás indult Eladó ellen, vagy egyébként fizetése képtelenné vált. Ez alól a rendelkezés alól kivételt képez a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény 11. § (2) bekezdés h)

pontjában foglalt törvényi rendelkezés: az ideiglenes fizetési haladék és a fizetési haladék esetén Eladóval, mint adóssal kötött szerződéstől nem lehet elállni, vagy azt nem lehet felmondani arra hivatkozással, hogy az adós csődeljárást kezdeményezett vagy a fizetési haladék időtartama alatt nem egyenlíti ki az ideiglenes fizetési haladék előtt keletkezett tartozásait;

c) a teljesítés Eladó részéről történő meghiúsulása”

VII.2. „Bármelyik Fél azonnali hatályú felmondása esetén a felmondást írásban köteles indokolni, megjelölve azokat az okokat és körülményeket, amelyek részéről a szerződés felmondásához vezettek. Ha a Felek bármelyike részéről a felmondás alapos ok nélkül történt, a másik Félnek okozott kárt a felmondó Fél köteles megtéríteni.”

10. A kérelmezett az ajánlatkérőhöz 2021. január 27. napján szerződésmódosítási kérelmet terjesztett elő, melyben a 2021. február 7. napon lejáró teljesítési határidő 60 nappal történő meghosszabbítását kérvényezte. A kérelem indokolása körében előadta, hogy a beszerzést már a szerződés aláírását megelőzően megkezdte, partnerei felé a megrendeléseket leadta, ugyanakkor az ellátás és a szállítmányozás tekintetében is érezhető a COVID-19 hangsúlyos hatásai – készletek le vannak fogyva, gyártás intenzitása nem éri el a járvány előtti szintet. Két nagyértékű, egyedi gyártású gépet (az egyedi igények figyelembe vételével) Kínából rendel. Egyrészt a szelfi automatával kapcsolatosan jelezte, hogy ugyan elkészült, azonban a szállítás késlekedik. Másrészt az emlékérmé készítővel kapcsolatosan jelezte, hogy a nyomóminta terveit csak 2021. január 18. napján kapta meg ajánlatkérőtől, ezt követően tudta továbbítani a gyártó felé, és a gyártó visszajelzés alapján a klisék csak március elején készülhetnek el, a gép összeszerelése pedig csak ezt követően történhet meg. Harmadrészt a Pioneer erősítő hiányára hivatkozott – magyarországi forgalmazó nem tudta garantálni, hogy 2021. február 7. napjáig megérkezik. Megjegyezte, hogy ezt a terméket kiváltani sem tudja, hiszen az előírt 6 db HDMI csatlakozóval – ismeretei szerint – csak a Pioneer gyárt erősítőt. Mindezek mellett a csillagvizsgálóhoz szükséges egy kiegészítő, a projektorokhoz szükséges wifi modulok tekintetében is hivatkozott a gyártás/szállítás nehézségeire – előrejelzések szerint február 2. és 3. hetében várható ezek beérkezése –, valamint a még decemberben megrendelt érintőképernyős monitor tekintetében jelezte, hogy a beszállító partner tájékoztatása alapján legkorábban február végén várható a termék beérkezése. A kérelmezett végezetül előadta, hogy a leggondosabb előkészítés ellenére is olyan, rajta kívül álló okok és események gátolták a szerződésben rögzített határidőre történő szállítást, melyek megalapozzák és szükségszerűvé teszik a módosítást.

11. Az ajánlatkérő 2021. január 28. napján válaszlevelet küldött a kérelmezett részére, melyben elsődlegesen rögzítette, hogy a kért határidőmódosítást nem áll módjában elfogadni, mértékében túlzónak találta, illetve hivatkozva az utóellenőrzési gyakorlatra (megfelelő alátámasztottság mellett) legfeljebb a 15-20 %-os arányú meghosszabbítást találta elfogadhatónak. Mindezek mellett közölte, hogy az eljárás megindítását és a szerződéskötést követően sem tapasztalt olyan előre nem látható okot, mely a szerződés kért mértékű módosítását megalapozná. A járványra történő hivatkozás kapcsán kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárás a Magyarország területén 2020. november 3. napján kihirdetett veszélyhelyzetet követően került megindításra, ezen körülményekkel az eljárás gazdasági szereplői tisztában voltak, illetve a közölt szállítási határidő tekintetben sem került kifogás előterjesztésre. Ezzel ellentétben a teljesítési határidő arányos módosítását elfogadhatónak ítélte meg abban az esetben, amennyiben megfelelően alátámasztásra kerül, hogy a szerződéskötést követően bekövetkezett előre nem látható okok miatt nem tudja kérelmezett a határidőt tartani és más szállító bevonásával sem teljesíthető a szerződés. Ennek érdekében a módosítás megalapozott igazolások benyújtására hívta fel három munkanapos határidő

megadásával. Az ajánlatkérő mindösszesen hét pontban sorolta fel a kért dokumentumokat (úgy mint: - termékek pontos felsorolását, mely esetben a határidő nem tartható; - dokumentumok, melyek igazolják, hogy szállítók, gyártók legfeljebb 45 napos szállítási határidőre tettek vállalását; - a szerződés megkötésekor küldött megrendelések és azok visszaigazolását; - részletes indokolást, miért csak a határidőt megelőző 10. napon jelezte a kérelmét; - beszállító, gyártó, forgalmazó visszajelzését a megnövekedett szállítási határidő tekintetében; - az eredeti ütemezés ismertetése; - annak igazolását, hogy a késedelmesen szállítandó valamennyi termék esetén kísérletet tett más szállítótól történő beszerzésre). Az ajánlatkérő előre vetítette, hogy amennyiben a kért dokumentumok nem kerülnek benyújtásra, úgy a teljesítést a szerződésbe foglaltak szerint várja, melynek körében az ajánlatkérő a szerződésben foglaltak szerint jár el.

12. A kérelmezett a 2021. február 1. napján küldött válaszlevelében túlzónak ítélte meg az ajánlatkérő elvárását, nem látta annak jogalapját, hogy az ajánlatkérő a beszállítók felfedését várta el kérelmezettől. Az előre nem láthatóság körében rögzítette, hogy azt ajánlatkérőnek kell igazolni, illetve hivatkozott arra, hogy számára sem érdek a teljesítés indokolatlan idejű meghosszabbítása. Előadta, hogy számos termék megrendelését már a szerződéskötés előtt megkezdte, ezek részben webáruházi megrendelések. A két nagyértékű berendezés (szelfi automata, emlékérmé készítő gép), Kínában készül, egyedi megrendelés alapján, melynek kapcsán ajánlatkérővel folyamatos egyeztetést tett és az emlékérmé készítő készülékhez szükséges tervek késlekedése miatt közel három hetet veszített a 45 napos teljesítési határidőből. Megjegyzete, hogy téves a COVID-19 aktuális hatásait a járvány kirobbanásával és a vészhelyzet kihirdetésével összemოსni, ugyanis a járványnak köszönhetően a gyártási folyamat lassabb, kisebb a termelés intenzitása, a logisztikai feladatok (mint szállítás) lassabb a biztonsági intézkedéseknek köszönhetően. Ezen helyzetet pedig tovább tetézi a Kínai Újév is, melyre az előbbi évekhez képest korábban kezdenek felkészülni az ott élők (holott az ünnep csak február 9. napján kezdődik), így a kommunikáció és annak intenzitása is csökken. Előadta, hogy mindenkinek érdeke a teljesítés, illetve a 45 nap is elegendő idő, de mégis előfordulhat egyes termékeknél, hogy mennyiségi vagy területi volatilitás lép fel, melyekre nincs kérelmezettnek ráhatása. Egészen a tájékoztatása megküldéséig látott lehetőséget a két nagyobb gép kivételével arra, hogy a szállítási határidő elegendő az összes további berendezési termék esetében. A levelében foglaltakat kérte figyelembe venni az általánosságban is elvárható tájékoztatási kötelezettség teljesítéseként és a korábbi levelével együtt kezelni, a szerződésmódosítási kérelmét pedig elfogadni. Mindezek mellett jelezte, hogy a már megérkezett termékeket 2021. február 4. napjáig szállítja az ajánlatkérő részére.

13. A kérelmezett 2021. február 3. napján az ajánlatkérő részére újabb kérelmet terjesztett elő arra tekintettel, hogy néhány termék leszállítása csúszik a beszállítói készlethiány és a bizonytalan gyártói kiszolgálás miatt. Ezen termékek közül két termék vonatkozásában sikerült műszakilag megfelelő alternatívát találnia, így elfogadásuk esetében leszállítja azokat az ajánlatkérő részére. Az ajánlatban szereplő Yamaha BD-S681 Blu-ray lejátszó nem érhető el, beszerzése bizonytalan, így helyette SONY BDP-S6700 Blu-ray lejátszót tud szállítani, melynek pontos paramétereit megadta, ahogy az elérhető gyártói oldalt is. Emellett hivatkozott arra is, hogy az ajánlatban szereplő Pioneer VSX-933-B erősítő jelenleg egyik lehetséges beszállítónál sem érhető el, beszerzése bizonytalan, helyette az ajánlatkérő hozzájárulásával a (műszakilag kedvezőbb) DENON AVR-S750H házimozsi erősítőt szállítani tudja, melynek pontos paramétereit megadta. A kérelmezett a két termék tekintetében összehasonlító táblázatot készített, becsatolta a kifutó termékek igazolását, a hazai forgalmazó levelét és a helyettesítő termékek bemutatását. Mindezek mellett igazolta, hogy a T2eosN adaptert megrendelte, annak ellenértékét kifizette, és csatolta a forgalmazó levelét.

14. A felek 2021. február 4. napján írták alá az 1. számú szerződésmódosítást, melynek II.2. pontjában foglaltakra tekintettel a teljesítés 62 naptári napban került meghatározásra. Az 1. számú szerződésmódosítás a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából releváns pontjai az alábbiak.

„I. A szerződésmódosítás létrejöttének előzményei”

I.4. „Az Eladó 2021. január 27-én és 2021. február 3-án, elektronikus úton benyújtotta szerződésmódosítási kérelmeit és az azokat alátámasztó dokumentumokat, melyekben előadta, hogy egyes termékek szállítási határideje megnövekedett, továbbá egyes termékek tekintetében a szállítás ellehetetlenülését jelezte országos készlethiány miatt, illetve arra tekintettel, hogy bizonyos termék kifutott termékeké vált az ajánlattétel óta, beszerezni nem lehet.

A beszerzési határidő megnövekedésére tekintettel kérte az alapszerződés szerinti teljesítési határidő meghosszabbítását, továbbá kérte helyettesítő termék elfogadását.”

I.5. „A Vevő az Eladó által benyújtott, I.4. pont szerinti dokumentumokat megvizsgálta és megállapította, hogy az Eladó kérése megalapozott, egyben a helyettesítő termékek műszaki tartalmát megvizsgálva megállapította, hogy azok műszakilag egyenértékűek, illetve a Vevő számára kedvezőbb, magasabb műszaki színvonalúak, mint az eredeti termék. Erre tekintettel a Felek jelen szerződésmódosításban állapodnak meg.”

„II. A szerződésmódosítás tárgya”

A felek a szerződésmódosítás II.1. pontjában az alapszerződés 1. számú mellékletében szereplő műszaki tartalmat a 26. (házi mozi rendszer Blu-ray lejátszó) és 27. (házi mozi rendszer – 7.2 csatornás házi mozi erősítő) sorszámú termék tekintetében módosították, a kérelmezett által megjelölt és az ajánlatkérő által elfogadott termékek (gyártó/típus szerint) megjelölésre került, illetve feltüntetésre került a termék bemutatása.

II.2. „A Felek az alapszerződés II.3. pontját az alábbiak szerint módosítják: „3. Jelen szerződés az aláírás napján lép hatályba és Eladó köteles a Terméket Vevő részére teljeskörűen leszállítani és a műszaki leírásban meghatározott valamennyi feladatát készre teljesíteni a szerződés hatályba lépését követő 62. naptári napig. Vevő előteljesítést elfogad.”

II.3. „Az alapszerződést egyebek tekintetében nem módosul, annak feltételei továbbra is irányadóak a Felek részére.”

II.4. „(...) A Felek rögzítik, hogy jelen szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont valamennyi alpontjában foglalt feltétel fennáll, tekintettel arra, hogy a termékek kifutását, illetve beszerzési határidejének megnövekedését kellő gondosság mellett sem láthatta előre sem a Vevő, sem az Eladó. A módosítás a szerződés jellegére hatással nincs, továbbá a módosítás az ellenérték változását nem eredményezi.”

15. A 1. számú szerződés módosításáról feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/27 számában a KÉ-2268/2021. szám alatt 2021. február 9. napján került közzétételre. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.1) pontja a szerződésmódosítás I.4., I.5. pontjában foglaltakat ismertette, rögzítette a teljesítési határidő 62 naptári napra történő meghosszabbítását és megjelölte a két helyettesítő terméket azzal, hogy a módosítás a szerződés értékét nem változtatta meg. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okait a korábban már előadottakkal támasztotta alá, a módosítás alapjául szolgáló joghely tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

16. A kérelmezett mindeközben 2021. február 4. napján – az átadás-átvételi jegyzőkönyvben foglaltak alapján – 42 darab terméket leszállított, ebből 40 darabot

hiánytalanul, 2 db Acer projektor esetében a készüléket és tartozékait – a wifi modul kivételével – szállította le. A feljegyzés alapján a kérelmezett emellett a szelfi automata, az emlékérmé készítő és a T2eosN adapter kivételével az eszközöket az ajánlatkérő részére igazoltan átadta. A termékleírás szerinti két házimozsi rendszer (Blu-ray lejátszó és a 7.2. csatornás fekete házimozsi erősítő) esetében az 1. számú szerződésmódosítás alapján megtörtént a termékhelyettesítés. A 2021. február 4. napi teljesítés alapján nettó 3.560.650.- Ft összegű részszámla került kiállításra, amelyet az ajánlatkérő 2021. február 10. napján egyenlített ki. A szerződés V.5. pontjára tekintettel benyújtott részszámla tekintetében az ajánlatkérő nem járult hozzá, hogy a 2 darab Acer projektort a számlában szerepeltesse kérelmezett, tekintettel arra, hogy bár a készülékeket leszállította, az azokhoz tartozó wifi modulok nem kerültek leszállításra. Ezzel mennyiségében 93%-át, értékében 57%-át teljesítette kérelmezett a szerződést.

17. A kérelmezett 2021. február 23. napján tájékoztatást küldött az ajánlatkérő részére a várható szállítási határidők vonatkozásában. Ezen tájékoztatásban a teljesítési határidő további 60 nappal történő meghosszabbítását kezdeményezte, mivel az egyedi gyártású gépek közül az egyik gyártása (szelfi automata) ugyan befejeződött, azonban a kihajózásra még nem került sor. A másik gép (emlékérmé készítő) vonatkozásában azonban arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a gyártó az éves szabadságát összekötötte a Kínai Újévvvel, így csak márciusban elején tér vissza a munkába, így a gép gyártása csak akkor kezdődik meg. A szállítványozásban tapasztalható csúszások miatt javasolt 60 napot, melyet a mellékelt magyarországi forgalmazó ajánlata is alátámaszt, legalább 8 hetes átfutási idővel (érdemes) kell számolni. A kezdeményező csatolta a partnerekkel és a felkeresett magyarországi forgalmazóval folytatott levelezését.

18. A felek 2021. február 24. napján írták alá a 2. számú szerződésmódosítást, melynek II.1. pontjában foglaltakra tekintettel a teljesítés 122 naptári napban került meghatározásra. A 2. számú szerződésmódosítás a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából releváns pontjai az alábbiak.

„I. A szerződésmódosítás létrejöttének előzményei”

I.4. „Az Eladó 2021. január 27.-én elektronikus úton benyújtotta szerződésmódosítási kérelmét, melyben előadta, hogy a szelfi automatát és az emlékérmé készítő gépet kínai gyártó készíti és a kínai újévre tekintettel gyártási és szállítási határideje jelentősen megnövekedett, bizonytalanná vált. Ezt követően az Eladó folyamatosan tájékoztatta a Vevőt a két készülék gyártásának, szállításának állapotáról.

Az emlékérmé készítő gép gyártása és szállítása olyan mértékben vált bizonytalanná, hogy az Eladó hazai gyártót keresett meg, ezzel gyorsítva a leszállítás folyamatát. Ennek dokumentumait a Vevő részére benyújtotta. A hazai gyártó 8 hetes gyártási határidőre vállalta a készülék elkészítését. Ennek igazoló dokumentumait az Eladó a Vevő részére benyújtotta. A beszerzési határidő megnövekedésére tekintettel kérte az alapszerződés szerinti teljesítési határidő meghosszabbítását.”

I.5. „A Vevő az Eladó által benyújtott, I.4. pont szerinti dokumentumokat megvizsgálta és megállapította, hogy az Eladó kérése megalapozott. Erre tekintettel a Felek jelen szerződésmódosításban állapotodnak meg.”

„II. A szerződésmódosítás tárgya”

II.4. „(...) A Felek rögzítik, hogy jelen szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont valamennyi alpontjában foglalt feltétel fennáll, tekintettel arra, hogy a termékek beszerzési határidejének megnövekedését kellő gondosság mellett sem láthatta előre

sem a Vevő, sem az Eladó. A módosítás a szerződés jellegére hatással nincs, továbbá a módosítás az ellenérték változását nem eredményezi.”

19. A 2. számú szerződés módosításáról feladott hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2021/44 számában a KÉ-3461/2021. szám alatt 2021. március 4. napján került közzétételre. Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.1) pontjában az alábbiakat rögzítette: „A nyertes ajánlattevő 2. számú szerződésmódosítási kérelemben előadta, hogy egyes gépek szállítási határideje jelentősen megnövekedett, tekintettel arra, hogy azok egyedi gyártásúak és kínai gyártótól rendelte meg. A megrendelés megfelelő időben történő leadását az ajánlattevő igazolta. A kínai újév miatt a termelés, forgalmazás, szállítás jelentős időre leállt, így – bár a nyertes ajánlattevő minden tőle elvárható intézkedést megtett –, rajta kívülálló okok miatt a szállítási határidőt nem tudta tartani. A szállítás felgyorsítása érdekében új, magyarországi gyártót keresett meg, mely gyártó igazoltan 8 hét gyártási és szállítási határidővel vállalta a gép leszállítását. A készülék (érményomó présgép egyedi mintákkal) egyedi gyártású, a hazai gyártói kapacitás korlátozott. A nyertes ajánlattevő írásos dokumentumokkal támasztotta alá, hogy a beszerzés során minden tőle elvárható cselekményt megtett annak érdekében, hogy a szállítást határidőre meg tudja valósítani, ugyanakkor egyéb ráhatása a beszállítókra nincs. A késedelem okát az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre, nem volt előre látható, hogy a külföldi termelés, szállítás ilyen hosszú időtartamra áll le. Mind az ajánlattevő, mind az ajánlatkérő megalapozottan bízhatott abban, hogy a külföldi gyártás és szállítás az ünnep előtt megtörténik, ez azonban az ottani kapacitások miatt nem valósult meg. Az ünnep is hosszabbra nyúlt az idei évben a korábbi COVID korlátozások ellensúlyozása miatt. A nyertes ajánlattevő a kérelmét igazoló dokumentumokkal támasztotta alá, egyben kezdeményezte a határidő hosszabbítását. Ajánlatkérő a benyújtott dokumentumokat megvizsgálta és megállapította, hogy a kérés megalapozott. Erre tekintettel a Felek szerződésmódosításban állapodtak meg, mely keretében a korábban más okok miatt 62 naptári napra hosszabbított szerződést további 60 nappal meghosszabbították. A módosítás a határidőn túl egyéb szerződéses elemet nem érint, így a szerződés általános jellege nem változik. A módosítás a szerződés értékét nem változtatta meg.”

Az ajánlatkérő a hirdetmény VI.2.2) pontjában a módosítás okai tekintetében az alábbiakat rögzítette: „A nyertes ajánlattevő szerződésmódosítási kérelemben előadta, hogy egyes termékek szállítási határideje jelentősen megnövekedett tekintettel arra, hogy azok egyedi gyártásúak és kínai gyártótól rendelte meg. A kínai újév miatt a termelés, forgalmazás, szállítás jelentős időre leállt, így rajta kívülálló okok miatt a szállítási határidőt nem tudja tartani. A teljesítés gyorsítása érdekében felvette a kapcsolatot hazai gyártóval, de a határidőre történő szállítás így sem biztosított. Ajánlattevő minden tőle telhetőt elkövetett az eredeti határidőre történő szállítás érdekében, de rajta kívülálló okok miatt határidőben teljesíteni nem tud. Ezt az ajánlatkérő megfelelő gondosság mellett sem láthatta előre. Mivel a módosítás kizárólag határidő hosszabbítást tartalmaz, így a szerződés általános jellege nem módosul, továbbá az ellenérték nem növekszik. Erre tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának valamennyi feltétele fennáll.”

20. A kérelmezett a szerződés teljesítése körében, a meghosszabbított határidőn belül, 2021. február 24. napján leszállította a variábilis T2-EOS negatív bajonett adaptert és az Acer wifi modulokat. Figyelemmel arra, hogy a szerződés V.5. pontja szerint egyetlen részszámla benyújtására volt jogosult a kérelmezett, a hivatkozott teljesítéseket követően számla benyújtására nem került sor.

21. Az ajánlatkérő a megkötött szerződést 2021. május 4. napján a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:213. §-a alapján azonnali hatállyal felmondta, figyelemmel arra a tényre, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában, azaz 2021. április 26. napján feltárta, hogy a kérelmezett szerepel a Hatóság hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listáján. Rögzítette, hogy a Hatóság által vezetett nyilvántartás szerint a kérelmezett 2020. február 26. napján került kizárássra, melynek lejártá 2023. május 12. napjára tehető. Mindezek alapján – figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a 2020. november 19. napján megindított eljárásában a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti (kötelező) kizáró ok alkalmazását előírta, és a kérelmezett a közbeszerzési eljárás ideje alatt a kizáró okok hatálya alatt állt – a Kbt. 143. § (2) bekezdésére tekintettel köteles volt a szerződést felmondani. Az ajánlatkérő a kérelmezettet egyúttal értesítette a 372.375.-Ft összegű megíúsulási kötbér igényének érvényesítéséről is, figyelemmel arra, hogy a kérelmezett a felmondásig az emlékirte készítő gépet nem szállított le az ajánlatkérő részére.

22. A kérelmezett az ajánlatkérő felmondását – igazoltan – 2021. május 6. napján átvette, a megíúsulási kötbért 2021. május 20. napján fizette meg az ajánlatkérő részére. A kérelmezett 2021. május 4. napi teljesítési időponttal nettó 1.937.000.-Ft összegről állított ki számlát (végszámla), melyet az ajánlatkérő 2021. május 21. napján egyenlített ki. A végszámla tartalmazta a variábilis T2-EOS negatív bajonett adapter, a 2 db Acer projektor, valamint a szelfi automata értékét.

23. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) 2021. március 12. napján a T-00879/04/2021. számú végzésével értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet alapján a tárgybani eljárás eredményeként kötött közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzésére irányuló közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás megindítását rendelte el. Az ellenőrzés befejezése az eljárást elzáró jegyzőkönyv tanúsága szerint 2021. augusztus 31. napjára tehető.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

24. A hivatalbóli kezdeményező – a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján – 2021. október 26. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményező iratában mindkét szerződésmódosítás tekintetében vélelmezte a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja megsértését, mely jogsértés megállapítása mellett kérte bírság kiszabását mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett tekintetében. A kezdeményező iratban a tudomásszerzés időpontjaként – a Kbt. 153. § (4) bekezdésére tekintettel – 2021. augusztus 31. napját, azaz a hatósági ellenőrzés befejezésének napját jelölte meg, míg a vélelmezett jogsértés megtörténtének időpontját a felek szerződés módosításának napjában (2021. február 4. és 24.) határozta meg.

25. A hivatalbóli kezdeményező az első kezdeményezési elem tekintetében hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács (a továbbiakban: Tanács) 2021. május 6. napján kelt Útmutójának (a továbbiakban: Útmutató) II.3. pontjában foglaltakra, valamint a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének 25. pontjában foglaltakra. Hivatkozva a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában megjelenő konjunktív feltételekre, kiemelte, az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük. Kiemelte, hogy a kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az

ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Ezzel szemben a szerződés 1. számú módosítása körében feladott hirdetmény VI.2.2) pontjában a kérelmezett érdekkörében felmerült szállítási nehézségek kerültek megjelölésre.

26. Álláspontja szerint a teljesítési határidő növelése tekintetében nem volt szükség a szerződés módosításra, hiszen a felek hatósági ellenőrzés keretében tett nyilatkozatai szerint is a módosítás okai mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett felelősségi körén kívül estek. Az ajánlatkérő a kérelmezett akadályközlését – melyben gyártói és szállítási késedelem okán fennálló beszerzési nehézségek miatt látta szükségét a teljesítési határidő meghosszabbítását – elfogadta, késedelmi kötbér érvényesítésére pedig nem került sor. Azonban az, hogy a szelfi automata, az emlékérmé készítő présgép, valamint a wifi modulok és a T2eosN adapter leszállítása a 45 napos teljesítési időtartam alatt nem történt meg, a szerződéses határidő módosítását nem tette szükségessé, hiszen a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés VI.1. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott. Kiemelte, hogy akadályközléssel a szerződésszegésért felelős fél nem tudja mentesíteni magát a szerződésszegés következményei alól. Az akadályközlés nem teszi meg nem történné a szerződésszegést, de az akadályközlés elmaradása a szerződésszegés mellett további felelősségkeletkeztető tényállásként jelenik meg.

27. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 2. § (8) bekezdésére figyelemmel hivatkozott a Ptk.-hoz fűzött kommentárban foglaltakra, és kiemelte, hogy a kérelmezett akadályközlésének ténye önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozta volna a szerződés módosításának szükségességét (a szerződés teljesítésére az 1. számú módosítás nélkül is sor kerülhetett volna). Határozott álláspontja szerint a szerződés időbeli hatályát azért kellett meghosszabbítani, mert a kérelmezett nem teljesített szerződésszerűen. Az ok-okozati összefüggés az 1. számú módosítás szükségessége és a kérelmezett akadályközlése között csupán közvetetten áll fenn.

28. Rámutatott, hogy a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakra tekintettel ismert volt, mely műszaki berendezések szállítását várta el az ajánlatkérő, mely teljesítési határidővel, ahogy ismertek voltak a megkötött szerződés biztosítékai. A közbeszerzési dokumentumok alkalmasak voltak arra, hogy a kérelmezett felmérhesse, a szerződésszerű teljesítéséhez szüksége lesz beszállítók, gyártók bevonására, ennek ismeretében történt az ajánlattétel és a szerződés megkötése. A kérelmezett az ajánlatában vállalta, hogy szerződéses kötelezettségét 45 nap alatt teljesíti, illetve a szerződés VI.1. pontja alapján elfogadta, hogy késedelmes teljesítés esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli. A szerződés II.3. pontja értelmében a teljesítési határidő 2021. február 7. napja volt.

29. A hivatalbóli kezdeményező hangsúlyozta, hogy a kérelmezett érdekkörében felmerült szállítási nehézségek nem minősülnek olyan körülménynek, melyek megalapozzák a módosítás szükségességét, a teljesítés módosítás nélkül, a teljesítési határidőt túllépve is megtörténhetett volna a szerződés VI.1. pontjában foglalt késedelmi kötbér érvényesítése mellett. E körben lényegesnek tartotta kiemelni, hogy kötbér kizárólag a felmondást követően és a teljesítés megghiúsulása miatt került alkalmazásra. Álláspontjának alátámasztásaként hivatkozott a Döntőbizottság D.425/7/2020. számú határozatában foglaltakra. Így a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltétel fennállta nélkül módosították szerződésüket, más jogalap nem került megjelölésre és egyéb jogalap fennálltát a felek maguk sem igazoltak. A hivatalbóli kezdeményező kiemelte, hogy az 1. számú módosítást a termékhelyettesítés tekintetében nem kifogásolja, ugyanakkor mivel a módosítással

kapcsolatban nem minden tétel vonatkozásában igazolható a szükségesség követelménye, a szerződés 1. számú módosítása feltételezhetően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjába ütközik.

30. A hivatalbóli kezdeményező a második kezdeményezési elem tekintetében a korábban előadottakra utalva szintén akként érvelt, hogy a szerződés 2. számú módosítás a szerződés teljesítéséhez nem volt szükséges lépés, ugyanis késedelmes teljesítés esetén a szerződés VI.1. pontja egyértelműen kötbérfizetési kötelezettségről rendelkezik. Utalt arra, hogy a módosítás tekintetében feladott hirdetmény a módosítás indokaként a kérelmezett érdekkörében felmerülő szállítási nehézségeket jelölte meg, a hatósági ellenőrzés keretében is ezen körülményekre hivatkoztak a felek, ahogy arra is, hogy a módosítás okai a felek felelősségi körén kívül estek. Ugyanakkor az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a teljesítés elhúzódsát a szerződés 1. számú módosítása előtt is ismert körülmények voltak, azaz a szelfi automata szállítási nehézségei, és az emlékérmé készítő géphez kapcsolódó nyomóminta grafikai terveinek késedelmes átadása okozta. Emellett megjegyezte, hogy az emlékérmé készítő gép gyártása és szállítása tekintetében a kérelmezett által megkeresett hazai gazdasági szereplő 8 hetes gyártási idővel vállalta a gép elkészítését, mely időtartam hosszabb, mint az eredeti 45 napos teljesítési időtartam. Mindezek okán a hivatalbóli kezdeményező a 2. számú módosítás tekintetében is vélelmezte, hogy a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltétel fennállta nélkül módosították szerződésüket, más jogalap nem került megjelölésre és egyéb jogalap fennálltát a felek maguk sem igazoltak.

#### **A hivatalbóli kezdeményező nyilatkozatai**

31. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. november 18. napján kelt észrevételében a kezdeményezésben előadottakat fenntartva arra mutatott rá, hogy az ajánlatkérő továbbra sem adott elő olyan új tény, vagy körülményt, mely szerint a módosítások jogszerűek voltak. Állította, hogy a felek nem voltak módosítási kényszerhelyzetben, a határidőn túli teljesítés a szerződés keretein belül már eleve rendezett esetkör volt. A beszállítói késedelemre tett indokolás így nem fogadható el, mint módosítási indok. A hivatalbóli kezdeményező utalt arra, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott döntőbizottsági határozat a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti tényállás tekintetében nem vehető figyelembe, hiszen a jelen eljárásban a szerződés teljesítése során egymásra épülő beszerzések/megrendelések a kérelmezettek részéről nem történtek. Kiemelte, azzal, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem került igazolásra, a további alpontok alatt megjelenő feltételek fennálltát vizsgálnia nem kellett, így az ajánlatkérő tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a kezdeményező a cb) és cc) alpontok tekintetében nem tett kifogást. Utalt arra is, hogy a közbeszerzési szerződések (megkötése és) módosítása a Kbt. 2. § (8) bekezdésére tekintettel korlátozott, kizárólag a Kbt. 141. §-ában foglaltak figyelembe vételével történhet. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja pedig kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti, így az előre nem láthatóság ajánlatkérői oldalon fennálló körülmény lehet, melyet objektíven indokolni szükséges – azaz, hogy kellő gondosság mellett sem volt előre látható a szerződés módosítását szükségessé tevő körülmény. Így a kérelmezett által előadott indokok a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata körében relevanciával nem bírhatnak. A szerződés 2. módosítása tekintetében pedig kiemelte, hogy a kérelmezett hazai forgalmazót is megkeresett az érmekészítő gép elkészítése tekintetében, mely 8 hetes határidővel tudta vállalni a szállítást. A gép tehát az adott piacon beszerezhető volt, így nem lehet a kérelmezett érdekkörén kívüli eseményről beszélni.

### **Az ajánlatkérő észrevételei**

32. Az ajánlatkérő a 2021. november 2. napján tett észrevételében jogsértés hiányának megállapítását kérte valamennyi kezdeményezési elem tekintetében.

33. Az ajánlatkérő a szerződés 1. számú módosításának jogszerűségét állította. Nem osztotta azon álláspontot, miszerint egy szerződés módosítása kizárólag akkor tekinthető szükségesnek, amennyiben a módosítás nélkül a szerződés teljesítése ellehetetlenül. Álláspontja szerint ugyanis a módosításnak akkor is helye van, amennyiben a szerződő feleknek nem felróható körülmények beállta miatt bármely fél képtelenné válik a szerződésszerű teljesítésre. Egy ilyen helyzet is jogszerűen megalapozhatja a módosítást.

34. Kiemelte, hogy jelen esetben a kérelmezett a beszállítói késedelem miatt került olyan helyzetbe, mely alapján képtelenné vált a szerződésszerű teljesítésre. Ez a helyzet részére nem felróható, felelősségi körén kívül esik, azt megakadályozni vagy ellene tenni érdemben nem tudott. Hivatkozva a Tanács Útmutójának II.4. pontjában foglaltakra alátámasztottnak látta, hogy az előre nem látható körülmények megalapozhatják a szerződés jogszerű módosítását akkor is, ha egyébként a módosítás nélkül is teljesíthető a szerződés. Az Útmutóban foglaltak tehát megdöntik a hivatalbóli kezdeményező álláspontját, ugyanis teljesítési határidő meghosszabbítás nem kizárólag abban az esetben jogszerű, amennyiben meghosszabbítás nélkül a teljesítés lehetetlenné válik. A szerződés teljesítési határidejének jogszerű meghosszabbításának van helye, amennyiben egy árubeszerzés esetén olyan külső, nem várt, előre nem látható, a felek felelősségi körén kívül eső körülmény áll elő, mely a szerződésszerű teljesítést ellehetetleníti. Hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D/12/9/2021. számú határozatában foglaltakra is, mely ügy tényállása – eltekintve attól, hogy a közbeszerzés tárgya építési beruházás – hasonlóságot mutat a tárgyi ügy kapcsán (késedelmes teljesítés szankcionálásáról a szerződés rendelkezett, az építőanyag szállításának késedelmé és az időjárási körülmények egyaránt késleltették a teljesítést, mégis a Döntőbizottság jogszerűnek tekintette a szerződés teljesítési határidejének módosítását). Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá a 2014/24/EU irányelv (109) bekezdésében foglaltakra, melyben rögzítésre került, hogy az előre nem látható körülmények beállta szükségessé teheti a szerződés módosítását.

35. Az ajánlatkérő a szerződés VI.1. pontjában foglaltakat idézve arra mutatott rá, hogy ezen szerződéses pont alapján késedelmi kötbérfizetés kötelezettséget azon eset von maga után, amennyiben a késedelem olyan okból áll elő, melyért a kérelmezett felelős. Ennek ellenére a szerződés 1. számú módosítása körében bemutatott körülményekre a kérelmezettnek ráhatása nem volt, az felelősségi körén kívül esett, ekként a módosítás sem arra irányult, hogy a kérelmezettet mentesítse a szerződésszegés és annak következményei alól. Mindezzel összefüggésben hangsúlyozta, hogy a módosításra okot adó körülmények mindkét fél számára előre nem láthatóak voltak, jövőbeli bekövetkezésükről az ajánlatkérő tudomása nem volt, arra a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Így nem osztja a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját, hogy az időbeli hatály meghosszabbítására azért lett volna szükség, mert a kérelmezett nem szerződésszerűen teljesített. A módosítást egyértelműen a beszállítói késedelem miatti ellehetetlenülés tette szükségessé. Megjegyezte, hogy a szerződés első módosítására a teljesítési határidőn belül került sor, a határidő előtt a nem szerződésszerű teljesítést megállapítani nem lehet. Meglátása szerint a kérelmezett akkor esett volna késedelembe, egyben a szerződésszegést akkor valósította volna meg, ha a teljesítési határidő eredménytelenül telik el és a teljesítés nem következik be.

36. Az ajánlatkérő ismételten utalva a szerződés VI.1. pontjában foglaltakra rámutatott, hogy ezen szerződéses pont nem valamennyi késedelem esetére rendeli a kötbérfizetési kötelezettséget. Vizsgálandó tehát a késedelem oka, és amennyiben megállapítható, hogy a kérelmezett érdekkörén kívüli okból következik be, úgy a kérelmezett szabadul a kötbérfizetési kötelezettség alól. A beszállítói késedelem – a hivatalbóli kezdeményező által sem vitatottan – olyan körülmény, mely a kérelmezett érdekkörén kívüli, így kötbérfizetési kötelezettség akkor sem keletkezett volna, ha a szerződés 1. számú módosításban a felek nem állapodnak meg.

37. Az ajánlatkérő hivatkozva a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező nem vitatta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának cb) és cc) alpontjában rögzített feltételek maradéktalanul fennálltak. A ca) pont körében továbbá nem vitatta, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt el, ahogy azt sem, hogy a beállott körülmény, azaz a beszállítói késedelem előre nem látható volt. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint kizárólag a ca) pont azon feltétele nem teljesült, miszerint a módosítás szükséges volt. Ugyanakkor az ajánlatkérő álláspontja szerint – melyet alátámaszt a hivatkozott Útmutató, illetve döntőbizottsági határozaton túl az 2014/24/EU irányelv is – a szerződés módosítása akkor is szükségessé válik, amennyiben a szerződő feleknek nem felróható körülmények beállta miatt bármely fél képtelenné válik a szerződésszerű teljesítésre. Mindezek alapján megítélése szerint a ca) pontban rögzített követelmény is teljesült, azaz a szerződés 1. számú módosítás esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca), cb) és cc) alpontja szerinti feltételek együttesen teljesültek, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja jogszerű jogalapot teremtett a szerződés módosítására.

38. Az ajánlatkérő a szerződés 2. számú módosításával összefüggésben a korábban előadottakat részben megismételve arra mutatott rá, hogy a szerződés VI.1. pontjában rögzített kötbérfizetési kötelezettség a szerződés meghosszabbításának szükségességére vagy szükségtelenségére nincs hatással. A szerződés meghosszabbítása szükségességének vizsgálatakor a teljesítés során beállott körülményeket szükséges vizsgálni és értékelni. Amennyiben olyan körülmény áll be, mely a szerződés módosítását szükségessé teszi, úgy a szerződés módosítása – az egyéb feltételek fennállása esetén – jogszerű, függetlenül attól, hogy a szerződés rendelkezik-e késedelmi kötbér megfizetésének kötelezettségéről, vagy sem. A késedelmi kötbér fizetésére vonatkozó előírások és a szerződés módosításának szükségessége között közvetlen összefüggés nincs. Álláspontja szerint a szerződés 2. számú módosítás esetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca), cb) és cc) alpontja szerinti feltételek együttesen teljesültek, erre tekintettel megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja előírásainak, így jogszerű jogalapot teremtett a szerződés módosítására. Mindezek mellett kiemelte, hogy nem helytálló megállapítás, miszerint a kérelmezett az emlékérmé készítő gép nyomómintáinak grafikai terveit késedelmesen (csak 2021. január 18. napján) kapta meg az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő ugyanis már 2021. január 5. napján továbbította a kérelmezett részére, majd a kérelmezett csak 9 nappal később jelezte, hogy a megküldött fájlformátum részére nem megfelelő, így az ajánlatkérő a kérelmezetti jelzését követően a grafikákat 2 munkanapon belül megküldte az általa kért formátumban. Az ajánlatkérő eljárása tehát a teljesítésben késedelmet nem keletkeztetett, a kérelmezett jelzését követően haladéktalanul szolgáltatta a kért anyagokat.

39. Az ajánlatkérő a 2021. december 17. napján tett nyilatkozatában a korábban előadottakat mindenben fenntartotta, illetve utalt arra, hogy a kérelmezett az eredeti teljesítési határidőben 42 db termékből 40 db terméket hiánytalanul, a 2 db Acer projektor esetében a

készüléket és tartozékait – a wifi modul kivételével – szállította le. Ezzel a mennyiség 93%-a és értékét tekintve 57 %-a teljesült a szerződésnek. Így nettó 3.560.650.-Ft összegben a szerződés az eredeti teljesítési határidőn belül szerződésszerűen teljesült, a fennmaradó szerződéses értékből a kérelmezett nettó 1.937.000.-Ft összegben teljesített a két módosítás körében, illetve a 2021. május 4. napi felmondásra tekintettel nettó 1.489.500.-Ft nem került teljesítésére, melynek eredményeként az ajánlatkérő meghíusulási kötbért érvényesített.

### **A kérelmezett észrevételei**

40. A kérelmezett a 2021. november 2. napján tett észrevételében a kezdeményezés megalapozatlanságára hivatkozott. Álláspontja szerint nem megfelelő, hogy a szükségességet csak ajánlatkérői érdekkörben vizsgálta a hivatalból kezdeményező. Meglátása szerint a szerződés módosításának kezdeményezését a Kbt. nem korlátozza, nem csak az ajánlatkérő teheti meg az ehhez szükséges lépéseket. Kifogásolta, hogy a hivatalbóli kezdeményező nem vette figyelembe a kérelmezetti oldalon felmerülő szükségességet, illetve vitatta, hogy a módosítás a lehetséges szankciók alóli mentesülést szolgálta volna. Álláspontja szerint a szükségességet nem csak arra leszűkítve lehet és kell vizsgálni, hogy a szerződés teljesíthető-e a szerződésmódosítás nélkül. Hiszen a szerződés révén – beleértve annak esetleges módosításait is – a felek közös akaratukat rögzítik. A jóhiszeműség és a tisztesség, mint a Kbt. alapvető követelményeinek betartása a teljesítése során is kötelező, a felek részéről igény. Ekként a szerződés hatálya alatt a feleknek szabályozott keretek között lehetőségük van a szerződés módosítására, mely nem azonos azzal, hogy a felek azt valamely szankció elkerülése érdekében teszik meg. Így amennyiben a felek érdeke továbbra is fennáll a kölcsönös teljesítésre, úgy a szükségesség fennáll. A hivatalbóli kezdeményező által értelmezett szükségesség ezzel szemben olyan szűk körű, mely a jövőre nézve ellehetetlenítené a felek közös akaratlalt történő olyan szerződésmódosítását, mely a szerződés biztonságos fenntartására irányul és számos múltbéli szerződés legitimitását is kérdésessé tenné.

41. A kérelmezett kiemelte, hogy a teljesítési határidő nem volt bírálati szempont. Továbbá a 4-6 hetes gyártási időt figyelembe véve a 45 napos határidő elegendő a teljesítéshez, melyet a kérelmezett figyelembe is vette az ajánlattétel során. Kiemelte, hogy számos termék esetén a szerződés megkötését megelőzően le is adta megrendelését. Megjegyezte, hogy a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott Ptk. kommentár az áru piacról való teljes eltűnését említi. Ezzel szemben jelen esetben olyan egyedi gyártású termék állt a háttérben, mely a szerződés szerinti megjelenéssel és beltartalommal nem eltűnt, hanem nem is létezett, pótlása a szerződés hatálya alatt veszteség felvállalása mellett sem volt megvalósítható. A tervezés és előkészület, a részletek egyeztetése más gyártó választása esetében újra indította a gyártási határidőt. Kiemelte, hogy a megrendelt érményomó eszmei értékkel csak az adott régió számára bír, felhasználása a világ bármely más pontján ésszerűtlen, sem anyagi, sem morális előnnyel nem járna. Ezen tény alapján (azaz egyedi, megrendelés hiányában) értéktelen és önmagában is korlátozottan forgalomképes, melynek gyártása egyébként megkezdődött, az előleg megfizetése megtörtént, ezáltal az eladó (kérelmezett) tulajdonát képezi annak ellenére, hogy fizikailag nincs a birtokába. Ezem körülmény pedig kellő szükségesség a jogbiztos helyzet fenntartására, melyet a szerződésmódosítás szavatol. A kérelmezetten kívül álló ok miatt (mely a kínai partner leállása, a gyártás késedelme okozott) a szerződéskötéskor nem számolhatott. A hivatalbóli kezdeményező által a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja körében kiemelt szükségesség, bármely fél tekintetében fennállhat. A módosítás pedig éppen az egyedi megrendelés tárgyát képező eszköz leszállításának lehetővé tételét célozta.

42. A kérelmezett végezetül megjegyzete, hogy a hivatalbóli kezdeményező a tárgybani eljárás végett (más tényállás mellett) már kezdeményezett jogorvoslati eljárást, melynek eredményeként született Döntőbizottsági határozat felülvizsgálata jelenleg is folyamatban van és a jelen ügyben kiszabott további bírság – különös figyelemmel arra, hogy az érményomó gép leszállítására nem került sor, melyre tekintettel megíúsulási kötbér is kifizetésre került – ellehetetlenítené a kérelmezett működését. Ezen túlmenően utalt arra is, hogy a COVID-19 miatt több körülmény is megváltozott, a gyártó és gyakran a szállítványozási szektor működése kiszámíthatatlanná vált, mely egyértelműen olyan érdekkör, mely a legtöbb közbeszerzési szerződés eladójának/szállítójának érdekkörén kívül esik. Álláspontja szerint egy váratlan esemény bekövetkezése jogos érdek lehet a szerződésmódosításhoz, mely gyakorlatot egy ezzel ellentétes döntőbizottsági döntés elbizonytalanítana.

43. A kérelmezett a 2021. december 23. napján tett nyilatkozatában a korábban előadottakat fenntartva kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja akként értelmezendő, hogy mindkét fél oldalán felmerülhetnek olyan körülmények, melyek a módosítást lehetővé tehetik. Módosítást mindkét fél kezdeményezhet, ezzel ellentétesen a Kbt. sem rendelkezik. A hivatalbóli kezdeményező tehát tévesen értelmezi a hivatkozott joghelyet, ahogy a szerződésmódosítás folyamatát. A módosítás közös akarattal jön létre, nemcsak az egyik fél akarata alapján. A kérelmezett akadályközlő levelét éppen a kialakult helyzetre tekintettel küldte meg ajánlatkérőnek, melyben megoldási javaslattal állt elő. Ezen akadályközlő levél, mint szerződésmódosítási kérelem hibásan értelmezett a hivatalbóli kezdeményező részéről, hiszen erre alapítottan állította, hogy az ajánlatkérő részéről nem állt fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti „ajánlatkérői érdek”. A módosítás azonban közös akarattal jöhet létre. A kérelmezett a levelében értesítette ajánlatkérőt arról, hogy határidőben nem fog tudni szállítani, mely előzetes kimentés a késedelemi kötbér megfizetése alóli igazolásként is szolgál. Emellett kiemelte, hogy a szerződés célja nem a szankcionálás és a szankciók érvényesítése, hanem a szerződés tárgyának megvalósítása. A felek közötti együttműködés pedig alapvetően elvárható, mint ahogy a váratlan helyzetek egymás között történő békés rendezésére való törekvés. A módosítás tehát szükséges volt a teljesítés érdekében, mely szó nyelvtani értelmezése szerint is annyit jelent, hogy nélkülözhetetlen az adott cél érdekében. Kifogásolta, hogy módosításra ténylegesen csak akkor kerülhetne sor, amennyiben az gyakorlatilag elkerülhetetlen és a szükségesség feltétele lenne, hogy a szerződés ne rendezze a felmerült problémát. Váratlan egy helyzet azért, mert azt a felek előre nem láthatták. Jelen esetben az ajánlatkérő nem láthatta előre a kialakult helyzetet, kérelmezett is csak a szerződés időszaka alatt jutott azon információk birtokába, miszerint a szerződésbe foglalt eredeti határidőre az események folytán nem fog teljesíteni.

44. Kiemelte, hogy a kérelmezett az akadályközléssel a jóhiszeműség alapján az elvárható tájékoztatási kötelezettségének kívánt eleget tenni, és elfogadta annak lehetőségét, hogy késedelem szélsőséges esetben megíúsuláshoz is vezethet. Téves ugyanakkor azt feltételezni, hogy a szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása csakis egyoldalúan a kérelmezett számára lenne előnyös, hiszen az egyetlen végszámla benyújtása is csak akkor lehetséges, ha minden termék leszállításra került vagy a szerződés felmondása megtörtént. Így tehát a szerződés teljesítési idejének esetleges módosítása (meghosszabbítása) nem a szállítóval történő kivételezés vagy kibúvás a kötbérfizetés esetleges terhe alól, hanem ajánlatkérő döntése, az ő szempontjából szükséges, hiszen a szerződés alapvető célja a teljesülés elérése. Felelős gazdálkodónak mérlegelnie kell, mik a döntésének anyagi vonzatai, kötbér (mely a szerződő félnek felróható olyan ok, melyért felelős), vagy az új eljárás lefolytatása, mely jelentős időbeli elnyúlást eredményezhet.

45. Megjegyzete, hogy jogsértést csak a jogszabályba ütközés ténye végett lehetne megvalósítani, mely jelen esetben nem állapítható meg, a felek a Kbt. szövegezésének értelmezése szerint jártak el, mely a korábbi gyakorlattal sem ütközött. Az érmekészítő gép tekintetében fenntartva a korábban előadottakat és kiemelte, hogy a hazai gazdasági szereplő is Kínában gyártja az eszközeit, az általa ígért 8 hetes gyártási idő sem jelenti azt, hogy az biztosan elkészül és ismerve a körülményeket, vélelmezhetően a nehézségek ezen gazdasági szereplőt is érintették volna. Különbséget kell továbbá tenni a kereskedelmi forgalomban nagy mennyiségben kapható és az egyedi gyártásra készített, szintén kereskedelmi forgalomban kapható termékek között. Hiszen utóbbi esetben a szállítónak nincs lehetősége más forrásból azonnal beszerezni a terméket (veszteség árán sem), hanem – mint jelen esetben – egy másik forrást keresve van esetleg lehetősége ugyanabban a minőségben gyártást megrendelni, mely esetben a gyártással kapcsolatosan felmerülő problémáknak ugyanúgy ki van téve. Álláspontja szerint a gyártónál bekövetkezett bármilyen anyagi, gyártástechnológiai vagy személyi probléma kellő kimentési alap a saját felelősség alól, hiszen egy harmadik, önálló gazdasági szereplő tevékenységére semmilyen hatással nem lehet.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

46. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált eljárását 2020. november 19. napján indította meg, így a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás során a Kbt. fent megjelölt időszakban hatályos rendelkezéseire volt figyelemmel.

47. A Döntőbizottságnak az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a tárgybani eljárás keretében 2020. december 24. napján megkötött közbeszerzési szerződésük 2021. február 4. napján kelt 1. számú módosításával megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat.

48. A Döntőbizottság döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) és (8) bekezdései szerint:

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

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

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:  
g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.

A Kbt. 141. § (1)-(4) és (6) bekezdései szerint:

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

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggnek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(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.

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

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

- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambulumának (107) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési 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. (...)

Az Irányelv preambulumának (108) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótól való megvásárlás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

Az Irányelv preambulumának (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.

49. A polgári jogi szerződésekkel ellentétben a közbeszerzési szerződések módosítására szigorú szabályok vonatkoznak annak érdekében, hogy a felek a módosítás által ne kerüljék ki a közbeszerzési szabályokat. A Kbt. 141. §-a foglalja össze a szerződésmódosítással kapcsolatos feltételeket, mely szabályrendszer 2014/24/EU irányelv mentén került kialakításra. Ennek értelmében a közbeszerzési szerződések módosítása három esetben lehetséges: a Kbt. 141. § (2) bekezdésében megjelenő „de minimis” jogszerűségi jogalpra tekintettel, a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti nem lényeges módosítások körére, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott körülmények fennállására alapítottn.

50. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg – többek között akkor is, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. Mindezek értelmében a szerződésmódosításnak érdemi feltételeket kell érintenie és azokat lényegesen eltérő módon kell megállapítania az eredeti feltételekhez képest. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésének nem felel meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában megjelenő feltételeknek azonban együttesen kell fennállnia, bármely feltétel hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét.

51. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott már arra, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, a módosítás jogszerűségi vizsgálatát ezért valamennyi, a 141. §-ban foglalt rendelkezés figyelembe vételével el kell végezni, függetlenül attól, hogy a kezdeményező melyik rendelkezésre alapítottan kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, illetőleg az ajánlatkérő a szerződésmódosításról milyen okra hivatkozott. Ebből következően a szerződésmódosítás bármelyik esete fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

52. Az ajánlatkérő a tárgybani eljárás eredményeként 2020. december 24. napján kötött adásvételi szerződést a kérelmezettel az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírásban meghatározott követelményeknek megfelelő mindösszesen 45 db műszaki termék és eszköz leszállítására. Az ajánlatkérő a teljesítési határidőt a szerződés II.3. pontjában a szerződés hatályba lépését követő 45 naptári napban határozta meg – a felhívásban is közöltekkel egyezően. A teljesítés határideje így 2021. február 7. napjára datálódott. A felek első alkalommal 2021. február 4. napján módosították a szerződésüket, melynek értelmében a korábban meghatározott teljesítési határidőt 62 napra módosították, és két termék tekintetében (házimozi rendszer – Blu-ray lejátszó –; házimozi rendszer – 7.2 csatornás házimozi erősítő) a műszaki tartalmat érintő módosítást hajtottak végre. A felek a szerződést a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalpra alapítottan módosították és az előre nem láthatóság körében az egyes termékek kifutására és a (fennálló országos készlethiány miatti) beszerzési határidő megnövekedésére hivatkoztak. Az ajánlatkérő a módosítás alapjaként a kérelmezett által 2021. január 27. napján és 2021. február 3. napján

tett akadályközléseit és kérelmeit és azok mellékleteit tekintette, mely dokumentumokból megállapította a módosítás megalapozottságát.

53. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy az első kezdeményezési elem keretében vizsgált 1. számú szerződésmódosítására két egymástól részben elkülönülő okból kifolyólag került sor. A módosítás egyrészt két termék hazai forgalmazásának megszűnése okán szükséges helyettesítő termékek szállításának lehetővé tétele, másrészt bizonyos termék szállítási határidejének késedelme végett vált szükségessé. Ez utóbbi körülményre tekintettel került a teljesítési határidő részben meghosszabbításra. A hivatalbóli kezdeményező nem vitásan kizárólag a szerződéses időtartam jogszerűtlen meghosszabbítását kifogásolta, az ajánlatkérő által elfogadott két helyettesítő termék típusának megfelelősége körében nem emelt kifogást. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés keretei kötött kizárólag a teljesítési határidőt érintő módosítás jogszerűségi kérdését vonta vizsgálat alá, melynek keretében – különös az 1. számú szerződésmódosítás I.4. pontjában foglaltakra – a kérelmezetti módosítási kérelmeire és azok mellékletére volt figyelemmel.

54. A tárgyi határozat 50. pontjában előírtakra tekintettel a Döntőbizottság elsőként az 1. számú módosítás lényeges minősége körében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződésmódosítás lényeges, ha az az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontjai szerint a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni szükséges. Mindezek okán a közbeszerzési szerződésben megjelenő teljesítési határidő a fentebb hivatkozott rendelkezések okán lényeges érdemi feltételeknek minősülnek. A jelen ügyben megállapítható volt, hogy a felek által 2020. december 24. napján megkötött szerződés – igazodva a közbeszerzési dokumentumokhoz – 45 nappal határozat meg az ajánlatkérő által beszerezni kívánt termékek szállításának határidejét. Így a kérelmezettnek legkésőbb 2021. február 7. napjával kellett a szerződés teljesítését ellátnia. A felek ezen időpontot az 1. számú módosítással 17 nappal hosszabbították meg, ezáltal a teljesítési határidő 2021. február 24. módosult. A Döntőbizottság töretlen gyakorlata szerint mindez azt jelentette, hogy a felek a szerződés lényeges feltételét változtatták meg, azaz az 1. számú szerződésmódosítása nem volt nem lényegesnek tekinthető. Így jelen esetben ezen módosítás tekintetében nem volt helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának, tekintettel arra, hogy az egyébként rövidnek mondható teljesítési határidő az eredeti teljesítési határidőhöz képest 17 nappal történő emelkedése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

55. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő és a kérelmezett is egyaránt arra hivatkozott, hogy az 1. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető, a hivatalbóli kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállását. A Döntőbizottság minderre tekintettel elsőként azt vizsgálta meg, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alátámasztják-e a szerződő felek állításait, azaz, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti követelmény teljesült-e az 1. számú szerződésmódosítások tekintetében.

56. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek egyrészt szükségessé teszik a módosítást, másrészt azokat kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában szabályozott törvényi feltétel körében az Irányelv preambuluma (109) bekezdése foglalkozik az ajánlatkérő által „előreláthatatlan körülmények” kifejezéssel. A döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására tehát olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

57. A felek szerződésmódosítása, illetve a módosításról feladott hirdetmény egységesen arról szól, hogy a teljesítési határidőt érintő módosítást – a kifutó termékek helyettesítésén túl – egyes termék tekintetében jelentkező szállítási határidő megnövekedése és az országos készlethiány okán jelentkező szállítási lehetetlenülése tette indokolttá. Az ajánlatkérő az 1. számú szerződésmódosításban a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozataival egyetemben a módosítás tekintetében irányadó kérelmezetti nyilatkozatok tekintetében a 2021. január 27. napján és a 2021. február 3. napján előterjesztett kérelmekre és az utóbbihoz csatolt mellékletekre volt figyelemmel. A kérelmezett nem vitásan már az első kérelmében jelezte, hogy mely termék esetében kellett készlethiánnyal és a szállítási határidő hosszabbodásával számolni, mely előadását a második kérelmében az ide vonatkozó dokumentummal egészített ki. A kérelmezett a felek által sem vitatottan a beszerzési határidő megnövekedésére tekintettel kérte az alapszerződés szerinti teljesítési határidő módosítását.

58. A tárgyi határozat 52. pontjában foglaltakra utalva a Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentumokban a szállítási határidő egyértelműen rögzítésre került, azaz az eljárásban részes felek számolhattak azzal, hogy a szerződés aláírását követő 45 napos határidővel van lehetőségük a szerződés teljesítésére. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban állította, hogy a szállítás ezen határidőn belül teljesíthető, azonban az egyes területeket érintően mégis merülhetnek fel olyan körülmények (mennyiségi vagy területi volatilitás), mely körülményekkel a kérelmezett (sem az ajánlat megtételekor, sem a szerződés megkötésekor) előre nem számolhat, arra ráhatása nincs. A vizsgált esetben fennálló körülmények – melyek végeredményben a szállítási határidő megnövekedését eredményezték – előre nem voltak láthatók, azok jövőbeli bekövetkezéséről a kérelmezettnek, ekként az ajánlatkérőnek sem volt tudomása, így pedig az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem számolhatott azok bekövetkezésével. A kérelmezetti előadást osztva az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a szerződés időbeli hatályának meghosszabbodását a beszállítói késedelem miatti ellehetetlenülése generálta, azaz nem a kérelmezetti nem teljesítés.

59. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek által becsatolt és az 1. számú szerződésmódosítás alapját képező dokumentumokat és osztotta az ajánlatkérő és a kérelmezett azon álláspontját, miszerint a teljesítési határidő módosítása az előállt külső körülményekre tekintettel a jelen esetben indokolt volt. A késedelem nem vitásan mindösszesen négy tételt érintett: a csillagvizsgálóhoz szükséges T2eosN adaptert, a megajánlott két projektorokhoz tartozó wifi modulokat, a szelfi fotó készítő automatát, valamint az emlékérmé készítő gépet. Ezen termékek tekintetében ugyanakkor kiemelő, hogy a késedelmet megalapozó dokumentum kizárólag az adapter tekintetében kerültek csatolásra. Ezen dokumentumból megállapítható volt, hogy jelen esetben a szállítási határidőt érintő késedelem nem a kérelmezettnek felróható okból állt elő, illetve a T2eosN adapter nem

volt mással helyettesíthető, hiszen annak egyetlen magyarországi forgalmazója (Budapesti Távcső Centrum) 2021. február 2. napján jelezte levelében, hogy az egyébként igazoltan 2020. december 28. napján megrendelt adapter leszállítására várhatóan csak 2021. február közepén kerülhet majd sor.

60. A Döntőbizottság nem értett egyet azon előadással, miszerint a szállítási nehézségek nem alapozhatják meg a szerződés módosítás jogszerűségét. Hangsúlyos ugyanis, hogy egy adott közbeszerzési szerződés módosításának jogszerűségét minden esetben a módosítást előidéző körülmények tükrében szükséges vizsgálni, ahogy azt is, hogy az adott körülménnyel az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva számolhatott vagy sem. Jelen esetben megállapítható volt, hogy a megjelölt adapter vonatkozásában időközben jelentkező szállítási nehézséggel maga a kérelmezett sem számolhatott, hiszen a megrendelését a szerződéskötést követő első munkanapon már megküldte, mégis a hazai forgalmazó – a 2021. február 2. napján kelt értesítésében – február közepére prognosztizálta a termék beérkezését. Mindebből eredően ezen körülmény fennálltával az ajánlatkérő maga sem számolhatott.

61. Az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a fentebb ismertetett körülményekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállta megállapítható volt, azaz a szerződés módosítását olyan körülmények tették szükségessé, melyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre. Tekintettel továbbá arra, hogy a módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, a szerződésmódosítás az ellenszolgáltatást nem érintette, ekként a módosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott feltételek fennállta megítélhető volt.

62. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a tárgybani eljárás keretében megkötött szerződésük 2021. február 24. napján kelt 2. számú módosításával megsértették-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakat. A Döntőbizottság döntése meghozatala során a tárgyi határozat 48. pontjában hivatkozott jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel, melynek körében rámutat a határozat 49-50. pontjai alatt kifejtettekre.

63. Az ajánlatkérő a tárgybani eljárás eredményeként megkötött szerződését második alkalommal 2021. február 24. napján módosította, mely kizárólag a teljesítési határidőt érintette. A módosítás értelmében az 1. számú szerződésmódosításban meghatározott 62 napos teljesítési határidőt a felek további 60 nappal hosszabbították meg, ekként a kérelmezettnek az eredetileg 45 napos határidő helyett 122 nap állt rendelkezésre a teljesítéshez. A szállítási határidő módosítása két termék, a szelfi automata és az emlékérmé készítő gép vonatkozásában vált szükségessé, ugyanis az egyedi berendezések külföldi gyártása és szállítása jelentős késedelmet szenvedett. A felek szerződésüket a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapra alapítottan módosították azzal, hogy nem volt előre látható, hogy a külföldi partner esetén a kínai újév következtében a termelés, forgalmazás, szállítás jelentős időre leáll, melyre a korábbi évek tapasztalatai alapján sem lehetett számítani. Mindezek mellett a kérelmezett a koronavírus okozta hatásokra is hivatkozott.

64. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 50. pontjában foglaltakra tekintettel elsőként a 2. számú szerződésmódosítás lényeges minősége körében foglalt állást. Hivatkozva a határozat 54. és 63. pontjaiban foglaltakra megállapítható volt, hogy a felek a megkötött szerződés teljesítési határidejét a 2021. február 24. napján kelt 2. számú módosítással mindösszesen 122 napra módosították, így a kérelmezettnek 2021. április 26. napjáig terjedően állt fenn

lehetősége arra, hogy a szerződés keretében vállalt termékek leszállítását teljesítse. Figyelemmel tehát arra, hogy az eredetileg 45 napban meghatározott teljesítési határidő a 2. szerződésmódosítással 122 napra módosult, így a szerződésmódosítás nem volt nem lényegesnek tekinthető. Minderre tekintettel nem volt helye a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazásának, teljesítési határidő az eredeti teljesítési határidőhöz képest 77 nappal történő megemelkedése az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

65. Mivel a 2. számú szerződésmódosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg. Ebben a körben az ajánlatkérő és a kérelmezett is egyaránt arra hivatkozott, hogy a 2. számú szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető, a hivatalbóli kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállását. A Döntőbizottság minderre tekintettel elsőként azt vizsgálta meg, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alátámasztják-e a szerződő felek állításait, azaz, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti követelmény teljesült a 2. számú szerződésmódosítások tekintetében.

66. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 56. pontjában foglaltakra visszautalva megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették-e szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott-e. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a felek a módosítás körében a két egyedi gyártású gép külföldi beszállítói késedelmére hivatkoztak. A kínai gyártó által készített gépek gyártási és szállítási határideje jelentősen megnövekedett, bizonytalanná vált, melynek hátterében – a felek nyilatkozatai szerint – a kínai újév miatti, a korábbi évekhez képest hosszabb leállás állt. A két gép tekintetében fennálló körülmények a felek által előadottak szerint annyiban voltak eltérőek, hogy míg a szelfi automata 2021 januárjában legyártásra került, de a szállítására hosszabb ideig nem került sor, addig az emlékérmé készítő gyártása nem kezdődött el, a gyártói visszajelzés alapján 2021 márciusában térnek vissza a hosszabb szabadságról. Ez utóbbiakra tekintettel a kérelmezett hazai forgalmazót is megkeresett, mely az esetleges szállítást 8 hetes határidővel tudta vállalni. Az ajánlatkérő a kérelmezett további 60 napos teljesítési határidő módosítási kérelmét elfogadta, mivel a kérelmezett – ahogy az a módosítás körében feladott hirdetmény tartalmazza –, írásos dokumentumokkal igazolta, hogy a beszerzés során minden tőle elvárható cselekményt megtett annak érdekében, hogy a szállítás határidőre meg tudjon valósulni.”

67. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek által becsatolt és a 2. számú szerződésmódosítás alapját képező dokumentumokat, mely tekintetében nem osztotta az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett azon álláspontját, miszerint a teljesítési határidő módosítása az előállt körülményekre tekintettel a jelen esetben indokolt lett volna. Az eljárásban ugyanis ismert volt, hogy a teljesítésre – a szerződés megkötését követően – legfeljebb 45 nap áll majd rendelkezésre, mely teljesítési határidőn belül valamennyi eszköz, berendezés – köztük az emlékérmé készítő és a szelfi automata – leszállítása szükségszerű. A műszaki tartalom szintén ismert volt az ajánlatot tevő gazdasági szereplők előtt, így a kérelmező előzetesen felmérhette, hogy a teljesítéshez gyártók, beszállítók bevonása szükséges, ahogy azt is, hogy az egyedi gyártású gépek tekintetében a gyártóval hosszabb egyeztetési folyamatra kell számítani (melyre egyebekben maga a kérelmezett is hivatkozott). Habár a kérelmezett szabadon dönthet a gyártók, beszállítók személyének megválasztása felől, mégis ennek körében a kérelmezettet terheli annak felelőssége, hogy az adott szerződés keretében tett vállalás az ajánlatkérő által meghatározott időtartamon belül teljesüljön. Erre tekintettel pedig

számba kell venni minden olyan körülményt, mely az esetleges teljesítésre hatással lehet – ahogy azt is, hogy a külföldi partnertől történő megrendelés esetleg késedelembe eshet. A kérelmezett által e körben hivatkozott koronavírus-járvány okozta hatások (melynek következtében nyilatkozata szerint „a gyártói és gyakran a szállítmányozási szektor működése kiszámíthatatlan”) arra tekintettel nem lehetett hivatkozási alap, hogy maga az eljárás, így a szerződés megkötése is olyan időszakban következett be, amikor ezen hatások ismertek voltak – a szállításból, gyártásból eredő esetleges késedelemmel számolni lehetett. Ezzel összefüggésben lényeges kiemelni, hogy a szerződésmódosításra okot adó körülmények előre nem láthatósága körében kizárólag olyan körülmények vehetők figyelembe, melyek a szerződéskötéskor nem voltak ismertek. Amennyiben az esetleges szállítási, gyártási nehézségekre tekintettel az ajánlattevő mégis vállalja a teljesítést, úgy az ebből eredő késedelem orvoslásaként egy esetleges szerződésmódosítás nem szolgálhat. Mindezen szempontokra tekintettel nem lehetett jelentőséget tulajdonítani a gyártók tekintetében hivatkozott ünnepnek sem, hiszen a szerződés megkötésének napjától számítottan az eredeti teljesítési határidő ezen ünnep előtti napokra datálódott. Így a módosítás körében benyújtott dokumentumok nem szolgálhattak a kérelmezetti késedelem kimentésére, ahogy egy új beszállító teljesítési határidőben történő megkeresésére és az általa adott visszajelzésre sem lehetett alapozni a teljesítési határidő további 60 nappal történő módosítását. Azon indok pedig, miszerint a kérelmezett a módosítást megelőzően a szerződésből eredő feladatait milyen mértékben teljesítette, nem lehet a szerződés módosításának hivatkozási alapja. Minderre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező tehát helytállóan mutatott rá a szerződés VI.1. pontjában foglaltakra.

68. A Döntőbizottság a fentiek alapján a 2. számú szerződésmódosítás tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a szerződésüket úgy módosították közös megegyezéssel, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen.

69. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás megfeleltethető-e a Kbt. 141. § (2) és (4) bekezdés a) és b) pontjában meghatározott feltételek valamelyikének. A szerződésmódosítás körülményeire tekintettel megállapítható volt, hogy a módosítás jelen esetben a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak nem volt megfeleltethető, figyelemmel arra, hogy a szerződés 2. számú módosítása nem eredményezte a szerződéses érték változását. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel fennállta sem volt megállapítható, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem vetítette előre a szerződésmódosítás pontos feltételeit és tartalmát. Mindezek mellett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap jogszerű alkalmazása a tárgyi eljárás körülményeire tekintettel sem állt fenn, ugyanis jelen esetben a 2. számú szerződésmódosítás nem érintette az alapszerződés körében meghatározott feladatok körét.

70. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy döntése meghozatala során nem volt figyelemmel a felek által hivatkozott döntőbizottsági határozatokban foglaltakra, tekintettel arra, hogy azok alapjául a jelen ügytől jelentősen eltérő tényállások szolgáltak, ekként a jelen ügyben analógiaként nem vehetők figyelembe.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel az első kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg, míg a második kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és alkalmazta a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

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

74. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

75. A Döntőbizottság a bírság kiszabásától nem tekinthetett el, figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltakra. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

A Döntőbizottság a bírság indokoltságának és összezszerűségének meghatározása során figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a köztük fennálló szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – azaz a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható, ahogy figyelembe vette azt is, hogy a megállapított jogsértés természetére tekintettel az a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő viszonylag alacsony becsült értékére (6.559.912.-Ft). Figyelemmel volt továbbá azon körülményt, hogy a vitatott módosításokhoz nem kapcsolódott vállalkozói díjmódosítás, illetve azt is mérlegelte, hogy az eredetileg 45 napos teljesítési határidőt a felek az 1. számú módosítást követően további 60 nappal meghosszabbították, így a teljesítésre mindösszesen 122 nap állt rendelkezésre. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában az ajánlatkérővel szemben jogsértés nem

került megállapításra, ugyanakkor a kérelmezettel szemben ezen ügyben korábbi határozatban – eltérő tényállás mellett – jogsértés került megállapításra (D.240/19/2021. számú határozat). A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamot, értékelte a felek együttműködő magatartását, ahogy figyelemmel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamra. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelembe vette azon körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezettek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés körében megállapított jogsértés megvalósulásában azonos volt.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve mindezen szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

76. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

77. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

78. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. február 9.

***Dr. Kéri Krisztina sk***  
***közbeszerzési biztos***  
***az eljáró tanács elnöke***

***Bonifert Zsolt sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Jánosi Bálint sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Dr. Simon Enikő akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 341768375)
2. Szabó Krisztián - felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Péntes Katalin ügyvéd - Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda (KRID: 18165214)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)