



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

Az ügy iktatószáma: D.501/10/2022.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

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

Az ajánlatkérő: Dunaharaszti Város Önkormányzata
(Dunaharaszti, Fő u. 152.)

Az ajánlatkérő képviselője: Erdey Péter Ügyvédi Iroda
(Dunaharaszti, Apponyi A. u. 5.)
Dr. Brózmán Attila ügyvéd
(Szigetszentmiklós, Rév sor 59.)

A kérelmezett neve: EcoSaving Kft.
(2040 Budaörs, Templom tér 19.)

A beszerzés tárgya, értéke: Dunaharaszti középületek energetikai fejlesztése, Óvoda 1. rész, 76.610.940.-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 az 1. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. június 15. napján kelt 2. számú szerződésmódosítással megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

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

A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel.

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

A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette Kbt. 142. § (1) bekezdését.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. november 11. napján az eljárást megindító felhívás (a továbbiakban: felhívás) gazdasági szereplők részére való egyidejű és közvetlen megküldése útján a Kbt. 115. § szerinti, nyílt, feltételes közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában.

2. A közbeszerzési dokumentumok az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazták.

„II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése: Dunaharaszti középületek energetikai fejlesztése vállalkozási szerződés keretében.

II.1.6) Részajánlat tételére lehetőség van.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége az 1. részben: A Dunaharaszti Mese Óvoda épületenergetikai fejlesztése: homlokzat hőszigetelés 1410m², lapostető hőszigetelés 1633m², magastető szigetelés 169m², homlokzati nyílászárók cseréje összesen 142 db ajtó és ablak különféle méretben, továbbá tetőre szerelt, polykristályos napelem modulokból szerelt, összességében 29,00kWp csúcsteljesítményű napelemes rendszer telepítése, a hozzá tartozó járulékos munkákkal együtt.

II.2.5) Értékelési szempontok:

Minőség szempont – Megnevezés:

1. Jótállás vállalt időtartama (minimálisan 36 hónapot kötelező vállalni, a 60 hónapon felül vállalt időtartam esetén 60 hónappal kerül értékelésre) / súlysúlyszám: 20

2. Teljesítés időtartama (egész hónapban kifejezve, a szerződés hatályba lépésétől számítva) / súlysúlyszám 10

3. Nettó ajánlati ár / súlysúlyszám 70

II.2.7) A szerződés időtartama:

Időtartam hónapban: legfeljebb 10 hónap (a szerződés hatálybalépésétől számítva)

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk:

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: „Pályázatos épületenergetikai felhívás a közép-magyarországi régió települési önkormányzatai számára” című, KEHOP-5.2.9. azonosító számú pályázati felhívás.

VI.3.1) Feltételes közbeszerzés:

Ajánlatkérő [...] az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi határidő lejártát követően következik be.”

3. Az ajánlattételi határidő lejártáig (2017. november 30. napján 14:00 óráig) 5 db ajánlat került benyújtásra a közbeszerzési eljárás 1. részében.

4. A kérelmezett az 1. részben megtett ajánlata 12. oldalán nyújtotta be árazott költségvetése főösszesítőjét, amely nettó 51.867.986.-Ft anyag- és 24.742.954.-Ft díj költséget tartalmazott, amelyek összege 76.610.940.-Ft+ÁFA.

A 13. oldalon csatolt összesítőben a kérelmezett az alábbi megajánlást rögzítette:

	anyag	díj
Óvoda - építészeti	41.706.986	21.853.954
Óvoda – napelemes rendszer	10.161.000	2.889.000
Összesen	51.867.986	24.742.954

A 16. oldalon lévő összesítő nettó 41.706.986.-Ft anyag- és 21.853.954.-Ft díjköltséget tartalmazott, amelyek összege 63.560.940.-Ft+ÁFA.

5. A 2017. december 7. napján kelt összegezés szerint a közbeszerzési eljárás 1. része eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett, az 1. részben tett 76.610.940.-Ft megajánlással.

6. Az ajánlatkérő 2018. január 2. napján adta fel a KÉ-19264/2017. számú tájékoztató hirdetményt az eljárás eredményéről, amelyben rögzítette, hogy az 1. rész nyertes ajánlattevője a kérelmezett.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. december 14. napján megkötötte az 1. részre vonatkozó vállalkozási szerződést, amelyben többek között az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges – rendelkezések szerepeltek.

„1.6. Szerződéses vállalási díj a munka elvégzésére a vállalt teljesítési határidőre prognosztizálva egyösszegű átalánydíjban nettó 76.610.940.-Ft.

1.8. Jelen szerződés akkor lép hatályba, mikor a Megrendelő a tárgyi projektre vonatkozó Támogatási Szerződést kézhez vette és a Vállalkozót erről tájékoztatta.

3.1. A vállalkozás kötbérterhes teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 10 hónap.

3.3. Vállalkozót késedelmes teljesítés esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli, melynek mértéke 20.000.-Ft/nap, mely a jelen közbeszerzési eljárás tárgyaként meghatározott létesítmények megépítésére és az Ajánlatkérő részére történő átadására vonatkozik, és a teljesítési határidő eredménytelen elteltétől számítható fel. A késedelmi kötbér összesített mértéke nem haladhatja meg a nettó ajánlati ár 15%-át.

12. Mentésülés a szerződésszegés következményei alól:

12.1. Mentésülnek a szerződő felek a szerződésszegés következményei alól, ha:

- bizonyítják, hogy a késedelem a másik szerződő fél nem szerződés szerű teljesítésére vezethető vissza,

- bizonyítják, hogy kötelezettségeiket vis maior miatt nem tudják teljesíteni. Vis maior esetén a kötelezettsége teljesítésében akadályozott szerződő felet a vis maior beálltáról és

megszűnéséről haladéktalanul értesíteni köteles.

12.2. Nem mentesülnek a szerződő felek a nem, vagy nem szerződésszerű teljesítés következményei alól, ha az ugyan rendkívüli, előre nem látható körülményekre vezethető vissza, azonban ezen körülmények miatt a teljesítés nem vált lehetetlenné, csak akadályozta vagy megnehezítette azt.”

8. Az ajánlatban és a szerződésben lévő építészeti költségvetések között az alábbi munkanem összesítőben, illetve azokhoz kapcsolódó tételekben volt eltérés:

Munkanem megnevezése	szerződés/módosítás		ajánlat		különbözet (ajánlat-szerződés)
	Anyag összege	Díj összege	Anyag összege	Díj összege	
Fém- és könnyű épületszerkezet szerelése	0	183 044	0	180 121	-2 923
Vakolás és rabilcolás	1 872 681	1 344 436	1 042 122	647 734	-1 527 261
Szárazépítés	2 845 560	2 649 100	1 631 730	1 310 860	-2 552 070
Szigetelés	18 673 056	12 807 482	21 946 745	13 778 047	4 244 254
Árnyékolók beépítése	66 000	291 000	44 000	151 000	-162 000
Összesen:	23 457 297	17 275 062	24 664 597	16 067 762	0

9. Az ajánlatkérő 2019. július 24. napján kelt nyilatkozatával tájékoztatta a kérelmezettet a támogatási szerződés kézhezvételéről, így az 1. részre vonatkozó vállalkozási szerződés 1.8. pontja alapján a szerződés 2019. július 24. napján hatályba lépett. A vállalkozási szerződés teljesítési határideje 2020. május 24. napja volt.

10. Az építési napló alapján a kérelmezett 2019. augusztus 8. napján vette át a munkaterületet.

11. 2020. március 9. napján az M. T. Hardy Kft. alvállalkozó az alábbi tájékoztatást adta a kérelmezett részére:

„Tájékoztatom, hogy a kialakult járványügyi helyzet hatására a „Dunaharaszti középületek épületenergetikai fejlesztése” projekt kapcsán létrejött szerződésben vállalt kötelezettségeinknek a mellékelt beszállítói levél alapján nem tudunk határidőben eleget tenni. A munkavégzés akadályokba ütközik, mivel a kínai gyártású napelemek beszállításában fennakadás van. Kérjük a kialakult helyzetre való tekintettel jelen levelünkben leírtak figyelembe vételét és elfogadását.”

A tájékoztatáshoz mellékelve lett a Solarity Hungary Kft. beszállító 2020. március 6. napján kelt e-mailje:

„Tájékoztatom, hogy a koronavírus terjedésének megfékezésére világszerte hozott intézkedések következtében a kínai gyártású termékeink beszállítása során előre láthatóan szállítási késedelmek várhatóak. A koronavírus okozta munkaszünetek a kínai gyárakban, jelentős termelés visszaeséshez vezettek, valamint a járvány következtében végzett korlátozó ellenőrzések miatt a vámkezelés Kínában lényegesen tovább tart, így egyes termékeink időszakos hiányával, valamint a szállítási határidők meghosszabbodásával kell számolni.”

12. A Piramis Építőház Kft. 2020. március 11. napján az alábbi nyilatkozatot tette:

„Tájékoztatom, hogy a vonatkozó kormányrendelet által kihirdetett veszélyhelyzet, a külföldi országból beérkező szállítmányok korlátozása miatt a beérkező hőszigetelő anyagok vonatkozásában történő megrendelések teljesítésében problémák jelentkezhetnek.”

13. A kérelmezett 2020. március 11. napján akadályközléssel fordult az ajánlatkérő felé.

„Tájékoztatom, hogy az országban és világon kialakult „egészségügyi vészhelyzet” következtében, Magyarország kormánya által hozott 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet veszélyhelyzet kihirdetéséről alapján a munkavégzés folytatása részben vagy teljes egészében nem lehetséges. A beszállítók és alvállalkozók a fertőzésveszély elkerülése érdekében és a külföldi szállítmányok karanténosítása miatt jelezték, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségeiknek jelenleg nem tudnak eleget tenni és az ellátás/munkavégzés akadályokba

ütközik. A rendelet hatályosságától, azaz 2020. március 11-től akadályközléssel kívánunk élni. A jelenlegi „vészhelyzet” megszűnéséig és az ellátás stabilizálásig eltelő időszakot a befejezési határidő tekintetében figyelembe venni szíveskedjenek. Kérjük a jelenlegi helyzet elfogadását és a vis major helyzetre vonatkozóan akadályközlésünk elfogadását.”

14. A kérelmezett 2020. március 11. napján az építési naplóba is bejegyezte a fenti akadályt. A műszaki ellenőr aznapi bejegyzése szerint az akadályközlést a megrendelővel egyeztetett módon tudomásul vették.

15. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2 alkalommal módosította az 1. részben megkötött vállalkozási szerződést.

16. A vállalkozási szerződés 1. számú módosítása 2020. május 18. napján kelt. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdést jelölték meg és a szerződést az alábbiak szerint módosították.

„2.2. A Vállalkozási Szerződés 1. számú melléklete Megrendelő által elfogadott költségvetés helyébe jelen szerződésmódosítás 1. számú melléklete lép.

3. A Vállalkozási Szerződés módosításának indoka:

A szerződéskötéskor a Vállalkozó hibájára visszavehető okból a Vállalkozó közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlati költségvetésével mind végösszegében, mind a költségvetési tételek megnevezésében, számában és mennyiségében megegyező, azonban egyes tételek egységáraiban a benyújtott ajánlati költségvetéstől eltérő költségvetés került 1. számú mellékletként a szerződéshez csatolásra. A szerződő felek az eltérést a szerződés hatálybalépését követő jelentős idő elteltével, 2020 januárjában észlelték. A szerződő felek a szerződés teljesítése során a szerződéshez ténylegesen csatolt mellékletet tekintették irányadónak az elszámolásuk tekintetében. Ezen nem kívánnak változtatni, ezért a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés betartása érdekében a szerződés módosításában állapodtak meg. A szerződés módosításával a szerződésben feltüntetésre kerül a projekt azonosító száma és támogatási intenzitása is.”

17. Az ajánlatkérő 2020. június 2. napján adta fel közzétételre az 1. számú módosításról szóló, KÉ-9239/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményt, amelynek VI.2.2) pontja a fenti pontban rögzítettekkel mindenben egyezően tartalmazta a vállalkozási szerződés módosításának okait.

18. A 1. számú szerződésmódosítást követően a munka 2020. május 19. napján folytatódott.

19. Az építési naplóba 2020. június 5. napjával az alábbi műszaki ellenőri nyilatkozat lett bejegyezve.

„A Vállalkozó akadályközlése megalapozott volt, azt elfogadtam. Az akadályoztatás kezdő napja 2020. március 11. napja. Az akadályoztatás a védelmi intézkedések következő üteméről szóló 207/2020. (V. 15.) Korm. rendelet hatályba lépésének napjáig, 2020. május 18-ig tartott. Ettől a naptól kerültek feloldásra a korábban elrendelt kijárási korlátozások a beruházás megvalósítási helyszínére vonatkozóan. Mindezek alapján az akadályoztatás időtartamát 68 naptári napban állapítom meg.”

20. A vállalkozási szerződés 2. számú módosítása 2020. június 15. napján kelt. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg és a szerződést az alábbiak szerint módosították.

„2.2/ A Vállalkozási szerződés 3.1. pontja helyébe a következő rendelkezés lép:

3.1. A vállalkozás kötbérterhes teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 10 hónap. A Magyarország Kormánya által a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel kihirdetett vészhelyzetre való tekintettel a vállalkozás kötbérterhes teljesítési határideje dátumszerűen 2020. július 31.”

3. A Vállalkozási Szerződés módosításának indoka:

A Magyarország Kormánya által a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel kihirdetett vészhelyzetre való tekintettel a Vállalkozó – mivel a beszállítók és alvállalkozók a fertőzésveszély elkerülése érdekében és a külföldi szállítmányok karanténosítása miatt jelezték felé, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségeiknek jelenleg nem tudnak eleget tenni és az ellátás/munkavégzés akadályokba ütközik – akadályközléssel élt, melyet a Megrendelő tudomásul vett. Az akadály a 207/2020. (V. 15.) Korm. rendelet hatályba lépésének napján, 2020. május 18-án hárult el, amikor Pest megye területére vonatkozóan is megszűntek a kijárási korlátozások. A szerződés dátumszerű teljesítési határideje az akadályoztatás időtartamának (2020.03.11. - 2020.05.18.) megfelelően került meghatározásra, az eredeti teljesítési határidő + 68 naptári napban.

A Vállalkozó székhelyének megváltozása miatt módosultak a Vállalkozó adatai. A változások a cégnyilvántartásban 2020. május 21-én, illetve 2020. május 23-án kerültek közzétételre. A módosított adatok a szerződésben rögzítésre kerültek.

A szerződés módosításának a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakra tekintettel nincsen akadálya.”

21. Az ajánlatkérő 2020. június 26. napján adta fel közzétételre a 2. számú módosításról szóló, KÉ-10927/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményt, amelynek VI.2.2) pontja a fenti pontban rögzítettekkel mindenben egyezően tartalmazta a vállalkozási szerződés módosításának okait.

22. A kérelmezett 2020. július 31. napján a munkákat készre jelentette.

23. A kezdeményező 2021. október 26. napján kelt, T-02649/03/2021 iktatószámú végzésében – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. §-ára és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 103. § (1) bekezdésére – az ajánlatkérő és a kérelmezett között megkötött vállalkozási szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A kezdeményező felhívta az ajánlatkérőt (T-02649/04/2021) és a kérelmezettet (T-02649/05/2021) a közbeszerzési eljárás teljes iratanyagának megküldésére, valamint a vállalkozási szerződés 1. része teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatásra és nyilatkozatok megtételére.

24. Az ajánlatkérő nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségének eleget tett, a T-02649/04/2021 végzésre 2021. november 8. napján a DUH/21652-1/2021. számú levelével az iratokat csatolta (T-02649_08_2021). Ezt követően a 12, 16, 27, 35 alszámokon iktatott adatszolgáltatásokat nyújtotta. Az ajánlatkérő 2022. október 26. napján csatolta a 2022. október 10-i keltezésű teljességi nyilatkozatát (T-02649_51_2021) arra vonatkozóan, hogy a kezdeményezés tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei hiánytalanul megküldésre kerültek.

25. A kérelmezett a 9, 13, 17, 19, 22, 26, 33, 34, 37, 41 alszámokon iktatott adatszolgáltatásokat nyújtotta. Ezt követően a kezdeményező több végzésére (43, 44, 48) a kérelmezett már nem nyilatkozott. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás lezárásáról

szóló jegyzőkönyv kiállításának napjáig teljességi nyilatkozatot nem csatolt.

26. A szerződés-ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. november 2. napján kelt (T-02649/52/2021).

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

27. A kezdeményező 2022. december 16. nyújtotta be a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) a Döntőbizottsághoz. A kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás főbb adatait és a lényeges eljárási cselekményeket. A kezdeményező részletesen ismertette a 2017. december 14. napján kelt vállalkozási szerződés releváns rendelkezéseit és a szerződésmódosítások jogalapját, körülményeit és a módosításról szóló tájékoztató hirdetményben rögzítetteket, valamint a szerződés-ellenőrzési eljárás során feltárt tényállást.

28. A kezdeményező indokolása körében előadta, hogy 2021. október 26. napján kelt végzésével elrendelte az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2017. december 14. napján kelt vállalkozási szerződés módosításának és teljesítésének közigazgatási hatósági eljárás keretében történő ellenőrzését.

29. Előadta, hogy az ellenőrzési eljárás során a tényállás teljes körű tisztázása érdekében több alkalommal adatszolgáltatásokra és nyilatkozattételekre hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő a nyilatkozattételi és adatszolgáltatási kötelezettségének eleget tett. Az ajánlatkérő csatolta teljességi nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a kezdeményező tényállás tisztázó végzéseiben megjelölt valamennyi dokumentum, illetve azok mellékletei a kezdeményező részére hiánytalanul megküldésre kerültek. A kérelmezett a szerződés-ellenőrzési eljárás lezárásáról szóló jegyzőkönyv kiállításának napjáig teljességi nyilatkozatot nem csatolt.

30. A kezdeményező 3 kezdeményezési elemben jelölte meg a szerződés-ellenőrzési eljárás során feltárt – feltételezett – jogsértéseket az alábbiak szerint.

31. Az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. (4) bekezdés c) pont ca) alpontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését a vállalkozási szerződés 2. számú módosításával.

32. Indokolásában rámutatott, hogy a 2. számú módosításról szóló, KÉ-10927/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben a felek a járványügyi veszélyhelyzetre tekintettel, a kérelmezett érdekkörében felmerült szállítási nehézségeket jelölték meg.

A kezdeményező álláspontja szerint az, hogy kérelmezett az eredeti, 10 hónapos teljesítési időtartam alatt szerződéses kötelezettségét nem tudta teljesíteni, a vállalkozási szerződés határidejének módosítását nem tette szükségessé, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a vállalkozási szerződés 3.3. pontja egyértelmű szabályokat tartalmazott. A kezdeményező előadta, hogy a kérelmezett akadályközlése önmagában nem minősülhet olyan objektív körülménynek, amely megalapozza a szerződés módosításának szükségességét, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás nem a szerződés teljesítéséhez volt szükséges, azaz a szerződés teljesítésére a 2. számú módosítás nélkül is sor kerülhetett volna. A szerződés időbeli hatályát azért kellett meghosszabbítani, mert a kérelmezett nem teljesített szerződésszerűen. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő részéről nem került sor kötbérfizetési igény érvényesítésére.

33. A kezdeményező a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatában foglaltak feltételezett megsértése körében előadta, hogy a 2. számú szerződésmódosítás eredményeként az eredtileg 10 hónapban meghatározott teljesítési határidőt a felek 2 hónappal hosszabbították meg, amely a kezdeményező álláspontja szerint lényeges módosításnak minősül. Emellett felhívta a figyelmet arra, hogy a közbeszerzési eljárás értékelési szempontjai között a 2. értékelési részszerződésmódosítás teljesítés időtartama volt.

34. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elem körében megsértett jogszabályhelyként megjelölte a Kbt. 141. (4) bekezdés c) pont ca) alpontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. június 15. napján, a 2. számú szerződésmódosítás kelte, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja a Kbt. 153. § (4) bekezdés szerint 2022. november 2. napja, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

35. A 2. kezdeményezési elem körében megsértett jogszabályhelyként megjelölte a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését a Kbt. 142. (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel.

36. Indokolásában rámutatott, hogy a szerződés 2. számú módosítására a kérelmezett akadályközlésére tekintettel került sor. Annak ellenére, hogy szerződés 3.3. pontja egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz a késedelmes teljesítés tekintetében, az ajánlatkérő a kérelmezettel szemben késedelmi kötbért nem érvényesített, a szerződésszegésből eredő igénye érvényesítése helyett a felek módosították a szerződést. Továbbá a kérelmezett szerződésszegéséből eredő ajánlatkérői igény érvényesítése annak ellenére maradt el, hogy az ajánlatkérő a teljesítés időtartamára tett megajánlást figyelembe vette a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során a 2. értékelési részszerződésmódosítás teljesítés időtartama tekintetében. Figyelemmel a közpénzek hatékony felhasználásának alapvető követelményére, kezdeményező szerint a felhívás és a szerződés rendelkezéseitől eltérő teljesítés alapján az ajánlatkérő késedelmi kötbérigényének érvényesítésétől nem tekinthetett volna el, az igényérvényesítés azonban elmaradt.

37. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. június 15. napja, a 2. számú szerződésmódosítás kelte, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja a Kbt. 153. § (4) bekezdés szerint 2022. november 2. napja, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

38. A 3. kezdeményezési elem körében megsértett jogszabályhelyként megjelölte a Kbt. Kbt. 142. (1) bekezdését.

39. Indokolásában rámutatott, hogy a fent megjelölt jogszabályhely értelmében az ajánlatkérőt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség terheli a szerződés teljesítését érintően, melynek az ajánlatkérő nem tett eleget az alábbiak szerint.

40. A kezdeményező egyrészt megjelölte, hogy az ajánlatkérő nem észlelte a vállalkozási szerződés megkötésekor azt, hogy a szerződés 1. számú mellékletét képező munkanem összesítő adatai eltérnek a kérelmezett ajánlatában rögzített költségvetéstől. Az ajánlatkérő a fenti eltérést csak 2020 januárjában vette észre.

A kezdeményező rámutatott továbbá arra, hogy a 2. számú szerződésmódosítás tekintetében az ajánlatkérő – az alvállalkozói akadályközléseken kívül – nem tudott olyan dokumentumot bemutatni a szerződés-ellenőrzési eljárás során, amelyből tételesen kimutatható lenne, hogy az akadályozó tényezők ténylegesen milyen időtartamban akadályozták a teljesítést. Emellett

nem volt igazolva az, hogy a kérelmezett a termékeket más beszállító útján megkísérelte volna beszerezni, azaz nem került igazolásra, hogy az érintett termékek időlegesen kikerültek a piacról. A kezdeményező megjegyezte, hogy a késedelem, mint tényhelyzet a kérelmezett által nem került igazolásra, a beszállítói levelek csupán a késedelem lehetőségét helyezték kilátásba. Az, hogy erre ténylegesen sor is került és milyen mértékben, már egyéb dokumentumok hiányában nem állapítható meg.

A kezdeményező álláspontja szerint a fentiek alapján az ajánlatkérő a 2. számú módosítás indokainak alátámasztásával kapcsolatban ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét feltételezhetően elmulasztotta.

41. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja 2017. december 17. napja, a szerződés megkötésének napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja a Kbt. 153. § (4) bekezdés szerint 2022. november 2. napja, a hatósági ellenőrzés befejezésének napja.

42. A kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság mindhárom kezdeményezési elemet érintően állapítsa meg a jogsértés megtörténtét a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján és szabjon ki bírságot a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján.

43. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében az eljárásjogi kifogás elutasítását kérte, emellett nyilatkozott, hogy fenntartja a kezdeményezésben foglaltakat.

44. Az eljárásjogi kifogás elutasítását arra figyelemmel kérte, hogy a Kbt. módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (továbbiakban: Mód3. tv.) értelmében a Kbt. 153. §-a a következő (4) bekezdéssel egészült ki: (4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Mód3. tv.-el megállapított Kbt. 197. § (10) bekezdése 2018. november 29-én, míg a 153. § (4) bekezdése 2019. január 1. napján lépett hatályba.

45. A kezdeményező rámutatott, hogy a jogorvoslati eljárás előzményét képező szerződés-ellenőrzési eljárás elrendelésére 2021. október 26. napján, az ellenőrzési eljárás befejezésére a T-02649/52/2021 iktatószámú jegyzőkönyv alapján 2022. november 2. napján került sor. A 2022. december 16. napján kelt hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2022. december 16. napján került előterjesztésre a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont szerint.

A kezdeményező álláspontja szerint a Mód3. tv. által megállapított 153. § (4) bekezdést a 2019. január 1. napja után indított jogorvoslati eljárásokra, így a 2022. december 16. napján benyújtott kezdeményezés esetében is alkalmazni kell.

46. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja valamennyi jogsértés esetében a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben megjelölt szerződés-ellenőrzés befejezésének, azaz a jegyzőkönyv kiállításának napja (2022. november 2.) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 10. § (1) bekezdésére tekintettel, amely időpont alapján – figyelemmel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a

kezdeményezés 2022. december 16. napján, a törvényes határidőn belül került előterjesztésre.

47. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott 9/2020. (V. 28.) AB határozat tárgya a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi vélelem vizsgálata volt. A Kbt. 152. § (2a) bekezdés a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szerinti kezdeményezőre, a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezetre vonatkozóan állapít meg törvényi vélelmet, azonban a Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezését a Kbt. 153. § (4) bekezdés szerinti törvényi vélelemre tekintettel terjesztette elő.

48. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. 152. § (9) bekezdés és ezzel összefüggésben a Kbt. 153. § (4) bekezdés tekintetében azonban a 19/2020. (VIII.4.) AB határozat tartalmaz rendelkezéseket. Kiemelte, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló tényállás szerint 2019. január 1. napja előtt indult az ellenőrzési eljárás. Jelen jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó szerződés-ellenőrzési eljárás megindítására és lefolytatására, továbbá a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtására ugyanakkor 2019. január 1. napja, mi több, 2020. február 1. napja után került sor, amely körülmény az alábbiakra tekintettel alapvető fontossággal bír a kezdeményezés határidőben történt benyújtása szempontjából. A jelen jogorvoslati eljárásban irányadó és alkalmazandó közbeszerzési jogi szabályozás mellett ugyanis már nincs relevanciája a tényleges tudomásszerzés időpontjának, a tényleges tudomásszerzés már nem vizsgálendő, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározta, hogy mit kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni, az ugyanis a törvény erejénél fogva megegyezik a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

49. Hangsúlyozta, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban alapvető fontosságú körülmény, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat kereteihez képest a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkészítése szempontjából releváns körülmény 2019. január 1., illetve 2020. február 1. utáni időpontra esik.

A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált feltételes közbeszerzési eljárás 2017. november 21. napján került megindításra, amely alapján 2017. december 14. napján kötött vállalkozási szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzését 2021. október 26. napján rendelte el a kezdeményező. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkészítését arra alapítja, hogy minden releváns dokumentumot legkésőbb már 2022. május 23. napján benyújtott.

50. A kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 2020. február 1. napján kiegészült a 189/A. §-al, mely alapján a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására – figyelemmel a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésében foglaltakra – 90 nap áll rendelkezésre, amely egy alkalommal legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására a Kbt. 189/A. §-ában meghatározott határidőn belül került sor azzal, hogy a 2022. május 3. napján kelt, T-02649/23/2021 iktatószámú végzésével a Közbeszerzési Hatóság az ügyintézési határidőt 30 nappal meghosszabbította. A Kbt. 189/A. §-a tehát időbeli korlátot szab a szerződés-ellenőrzési eljárás lefolytatására, mely ügyintézési határidő megtartásra került. A hivatkozott alkotmánybírósági határozat a Kbt. 189/A. §-ával kapcsolatban rendelkezést nem tartalmaz, sőt a határozat indokolásának [27] bekezdésében kifejezetten rögzítésre került, hogy „az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 152. § (9) bekezdése, illetve az ezzel összefüggő 153. § (4) bekezdése és a 197. § (10) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik”.

Mindennek amiatt van különös jelentősége, mert a jogalkotó a Kbt. 189/A. § 2020. február 1-jei hatállyal történő beiktatásával a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat meghozatalánál

figyelembe vett jogi szabályozáshoz képest alapvetően új jogi helyzetet teremtett, tételes jogi szinten biztosítva immár a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban rögzített alkotmányos értelmezés által célzott jogbiztonsági követelmény teljesülését.

A jogalkotó a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseivel ugyanis eleget tett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [48] bekezdésében az Alkotmánybíróság által támasztott követelménynek, miszerint „a hatóság valamely jogalannyal szembeni fellépésére irányadó törvényi határidők léte éppen arra szolgál, hogy a végső soron szankcióalkalmazáshoz vezető hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorítsa”.

51. A kezdeményező álláspontja szerint a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést – amely még értelemszerűen nem vehette figyelembe a Kbt. 189/A. §-ának rendelkezéseit – nem lehet kiterjeszteni azokra az esetekre, amelyek vonatkozásában a Kbt. 189/A. § már alkalmazandó, s amely révén a jogalkotó hivatalbóli kezdeményezés gyakorlására vonatkozó hatósági jogkört a jogbiztonság érdekében korlátok közé szorította. Márpedig az ajánlatkérő és a kérelmezett által képviselt álláspont [Kbt. 153. § (4) bekezdésében rögzített vélelem megdönthetősége] épp ezen az alapon áll, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt jogértelmezést terjesztik ki egy olyan hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésre, amelyre nézve a Kbt. 189/A. § alkalmazandó, a jogbiztonság követelménye pedig biztosított volt. A jogszabályok világosságának, kiszámíthatóságának követelménye a jelen esetben már egyértelműen teljesült, nem valósult meg az ad malam partem (jogalanyok helyzetét elnehezítő) visszaható hatályú jogalkotás, az alkalmazandó jog értelmezési kerete adta lehetőség sem vezethet ilyen eredményre, figyelemmel arra, hogy a jelen jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló tényállás minden releváns mozzanata az új szabályozási környezet hatálya alatt történt.

52. Hangsúlyozta, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban már fel sem merülhet a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat indokolásának [56] bekezdés (iii) pontja szerinti jogkorlátozás, éppen arra tekintettel, hogy a jelen hivatalbóli kezdeményezés elkésettsége szempontjából releváns körülmény 2019. január 1., illetve a Kbt. 189/A. §-ának 2020. február 1-jei hatálybalépése utáni időpontra esik. Ennélfogva a 2019. január 1., illetve a 2020. február 1. előtti közbeszerzési szabályozásnak a jelen jogorvoslati eljárásban semmilyen relevanciája nincs, a jogkorlátozás alkotmányossági aggályát, illetve a visszaható hatály tilalmának sérelmét az időbeliség okán a 2019. január 1., illetve jelen esetben a 2020. február 1. napjától hatályos jogszabályi környezet keretei között lehet csak vizsgálni.

53. Jelen esetben a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében a tudomásszerzés kizárólag és egyedül a Kbt. 153. § (4) bekezdésén áll, amelyben pedig a jogalkotó kógens módon meghatározta, hogy mi (hatósági ellenőrzés befejezésének napja) minősül a tudomásszerzés napjának, s amely tekintetében a tényleges tudomásszerzés már egyáltalán nem vizsgálandó, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat és az abban adott alkotmányos értelmezés a vélelem megdönthetőségére már nem irányadó, azon egyszerű oknál fogva, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapjául szolgáló szabályozáshoz képest a jelen jogorvoslati eljárásban alkalmazandó szabályozás érdemben, a Kbt. 189/A. § beiktatásával megváltozott, amely mellett a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat alapját képező, alkotmányossági szempontból aggályos helyzet pedig nem állt elő.

54. A kezdeményező a fenti megállapításait összegezve rámutatott, hogy a tárgyi szerződés teljesítésének ellenőrzését 2021. október 26. napján rendelte el, tehát olyan időpontban, amikor a Kbt. 153. § (4) bekezdése és 189/A. §-a már egyaránt hatályban volt. A Kbt. 189/A. §-ában rögzített határidőt megtartva az ellenőrzés eredményéről a Hatóság 2022. november 2. napján állított ki jegyzőkönyvet. A kezdeményező a Kbt. 153. § (4) bekezdése

alapján a hatósági ellenőrzés befejezésének napját (2022. november 2.) jelölte meg a tudomásszerzés időpontjaként, és ettől számítottan a Kbt. 152. § (2) bekezdésben meghatározott hatvan napos szubjektív határidőn belül, 2022. december 16. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett.

A kezdeményező álláspontja szerint tehát a Kbt. 153. § (4) bekezdése épp azt a célt szolgálta, hogy az abban rögzített vélelem mellett a szerződés-ellenőrzésben érintett valamennyi szereplő egységes, fix, objektív tudomásszerzéssel számolhasson – nevezetesen a szerződés-ellenőrzés jegyzőkönyvvel történő lezárásával – amely a Kbt.-be 2020. február 1. napjával beiktatott 189/A. §-ának anyagi jogi rendelkezéseivel immár garanciálisan körbeásta.

A kezdeményező álláspontja szerint a tárgyi jogorvoslati eljárásban alkalmazandó Kbt. 153. § (4) bekezdése szerinti vélelem a Kbt. 189/A. §-ának együtt alkalmazása mellett nem megdönthető vélelemnek minősül.

55. Érdemi észrevételében nyilatkozott, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében egyik kezdeményezési elem tekintetében sem adott elő olyan új tény, vagy körülményt, mely a feltételezett jogsértések megvalósulását megcáfolná.

56. Előadta, hogy az ajánlatkérő tévesen értelmezi az 1. kezdeményezési elembe foglaltakat. A kezdeményező a szerződés 2. számú módosítása tekintetében azt kifogásolta, hogy a felek a szerződést úgy módosították, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott egyik konjunktív feltétele, a szükségesség és ezzel együtt az arányosság nem állt fenn. Az ajánlatkérői észrevétel továbbra sem tartalmaz konkrétumokat a tekintetben, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés teljesíthetőségéhez szükséges napelemek és a szigetelőanyagot kérelmezett más beszállítótól megkísérelte volna beszerezni, valamint az ajánlatkérő továbbra sem csatolt olyan dokumentumot, mely igazolná, hogy az akadályozó körülmények az akadályoztatással érintett teljes időszakban folyamatosan fennálltak, azaz, hogy hogyan és milyen mértékben, részletesen kimutatva, hogy mekkora időtartamban akadályozták kérelmezett a szerződésszerű teljesítésben.

Az ajánlatkérő észrevételei

57. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő az alábbiak szerint.

58. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása körében megjelölte a Kbt. 152. (1) bekezdés a) pontját és (2) bekezdését, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontját, a Kbt. 153. § (4) bekezdését, a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontját. Előadta, arra tekintettel, hogy a közbeszerzési eljárás 2017-ben indult meg, figyelemmel kell lenni a Kbt. 197. § (10) és (15) bekezdései szerinti átmeneti szabályozásra is, mivel a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindulása után lépett hatályba a Mód3. tv., illetve a 2019. évi CXX. törvény (a továbbiakban Mód4. tv.).

59. Hivatkozott továbbá arra, hogy az Alkotmánybíróság a 9/2020. és 19/2020. AB határozatokban, valamint a Fővárosi Ítéltábla Kf.700.081/2022/9. számú ítéletében, a Fővárosi Ítéltábla Kf.700.073/2022/8. számú ítéletében, a Fővárosi Törvényszék K.703.776/2021/25. számú ítéletében és a Fővárosi Törvényszék K.703.412/2021/21. számú ítéletében kifejtettek szerint a Kbt. 153. § (4) bekezdés alapján megjelölt tudomásszerzési időpont megdönthető vélelmet jelent mindhárom kezdeményezési elem esetében.

60. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő rögzítette, hogy bár a Kbt. 153. § (4) bekezdésében meghatározott törvényi vélelem alapján a tudomásra jutás időpontja a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával egyezik meg, ennek megdöntése esetén azonban a tudomásszerzés időpontja az a nap, amikor a jogsértést megalapozó tények a kezdeményező birtokába kerülnek, azaz a tudomásszerzés ténylegesen – akár az eljárást lezáró jegyzőkönyv elkészítése, akár az eljárás befejezése előtt – bekövetkezhet. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő jogi álláspontja az, hogy a tudomásszerzés tényének megvalósulása akkor következik be, amikor a jogsértésről szóló tények a kezdeményező birtokába kerülnek, e körben tehát a vélt jogsértő magatartásról történő tudomásszerzés időpontja, nem pedig ezen magatartás vélt jogsértő jellege felismerésének időpontja bír relevanciával.

61. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy az általa el nem ismert jogsértések kezdeményező általi tudomásszerzésének időpontjaként elődlegesen 2021. november 8. napját jelöli meg, ennek esetleges bizonyíthatlansága esetére másodlagosan 2022. február 17. napját, az első kettő időpont esetleges bizonyíthatlansága esetére pedig harmadlagosan 2022. május 23. napját jelöli meg. Előadta, hogy 2021. november 8. napján a közbeszerzési eljárással kapcsolatos összes iratot csatolta, ezt követően új dokumentumot nem csatolt. Így 2021. november 8. napján a kezdeményező rendelkezésére állt minden tény és irat a vélelmezett jogsértések vonatkozásában, e nappal tehát a vélt jogsértéseket megalapozó tények a kezdeményező birtokába kerültek. Hivatkozott továbbá arra, hogy a kezdeményezőtől 2022. május 13. napján érkezett T-02649/28/2021. iktatószámú végzésre 2022. május 23. napján, a 4. számú mellékletként csatolt DUH/719-9/2022. ügyiratszámú levelével válaszolt, ezt követően a kezdeményező további kérdéseket nem tett fel és iratokat nem kért be, így a kezdeményező tudomásszerzése legkésőbb e napon megvalósult.

62. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá arra, hogy a jogorvoslati kezdeményezés azon okból is elkésett, mivel a kezdeményező túllépte a Kbt. 189/A. §-ában rögzített szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határidejét. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárást a 2021. október 26. napján kelt T-02649/03/2021. iktatószámú végzésével indította el, az eljárás lefolytatására nyitva álló 90 napos határidő így 2022. január 23. napján telt le. Ezzel szemben a kezdeményező az eljárást 2022. november 2. napján fejezte be a T-02649/52/2021. számú jegyzőkönyvvel, így az eljárás 373 napig tartott. Az ajánlatkérő hivatkozott az 5/2017. (III. 10.) AB határozatra, a 3353/2017. (XII. 22.) AB határozatra, a Kúria Kf.II.37.959/2018/14. számú ítéletére, a Fővárosi Törvényszék K.702.939/2021/10. számú ítéletére és a Kúria Kfv. I.35.142/2019. számú ítéletére.

63. Az ajánlatkérő a fentiekben túlmenően a 3. kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy a kezdeményező – tévesen – 2017. december 17. napját jelölte meg a jogsértés tudomásra jutásának napjaként, holott a szerződés 2017. december 14. napján kelt. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a kezdeményezés benyújtásának napja 2022. december 16. napja volt, így a 3. kezdeményezési elem tekintetében lejárt az objektív jogvesztő határidő.

64. Az ajánlatkérő érdemi észrevételében kérte a jogsértés hiányának megállapítását valamennyi kezdeményezési elem tekintetében.

65. Az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy a 2. számú módosítás 3. pontjában, a szerződésmódosítás indokaként felhozott körülmények, valamint az ezen indokokat bizonyító alvállalkozói nyilatkozatok alkalmasak annak igazolására, hogy a kérelmezett mentesült volna a vállalkozási szerződés 3.3. pontja szerinti késedelmi kötbérfizetés alól,

mivel ezen okok a kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmények voltak. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezett a szerződés 12.1. pontja értelmében is mindenképpen mentesült volna az esetleges szerződésszegés következményei alól.

66. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a határidő hosszabbítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A kérelmezett nyilatkozata és az alátámasztó igazolásként benyújtott iratok alapján a közbeszerzés előkészítése során az ajánlatkérő és a kérelmezett a közbeszerzés feltételeinek, így a teljesítési határidőnek a meghatározása során még nem kalkulálhatott, nem számolhatott a COVID világjárvány hatásaival.

Az ajánlatkérő utalt arra, hogy a kérelmezett akadályközléséhez fűződően bemutatott beszállítói, alvállalkozói igazolások mellett köztudomású tény volt 2020 márciusában az a körülmény, hogy a külföldi, főleg a kínai beszállítások időlegesen leálltak, a kérelmezett akadályoztatottsága okszerűsége ezért az alapján is megáll.

Nyilatkozott, hogy a kérelmezett nem volt abban a helyzetben, hogy a napelemeket és a szigetelőanyagot más áruval helyettesítse, egyrészt, mivel az adott időszakban köztudomásúan ezen eszközöket nem lehetett máshonnan beszerezni, mivel minden más beszerzési forrás is eltűnt a piacról, másrészt, mivel a hosszabbítás hozzávetőleg 2 hónapos időtartama elegendő sem lett volna a más forrásból való beszerzésre, még akkor sem, ha a piac rendeltetésszerűen működött volna. Az ajánlatkérő előadta, hogy a napelem egyébként sem tartozik a helyettesíthető eszközök közé, más típusú napelem igénybevétele esetén a rendszert is át kellett volna tervezni.

67. A fentiek alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint 2. számú szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő és a kérelmezett kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre. A 2. számú módosítás nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, nem sérti a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját. Az ajánlatkérő előadta, hogy a 2. számú módosítás nem volt lényeges, mivel az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket nem határoz meg, ezért azzal a Kbt. 141. § (6) bekezdését, különösen annak második mondatát, illetve a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) és b) alpontját sem sértette meg.

68. Az ajánlatkérő a 2. kezdeményezési elemet érintően kérte a jogsértés hiányának megállapítását az alábbi indokokra figyelemmel.

69. Előadta, hogy a 2. számú módosítás 3. pontjában, a szerződés módosítás okaként felhozott indokok, valamint az ezen indokokat bizonyító alvállalkozói nyilatkozatok alkalmasak annak igazolására, hogy a kérelmezett mentesült volna a szerződés 3.3. pontja szerinti kötbérfizetés alól. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a 2. számú szerződésmódosításhoz vezető indokok a kérelmezett ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmények voltak, és nem volt elvárható, hogy e körülményeket elkerülje, ezért semmiképpen nem lett volna felelős az esetleges késedelmes teljesítés miatti szerződésszegésért. A kérelmezett akadályközlő nyilatkozata és az igazolásként benyújtott iratok, a világjárvány miatti beszerzési akadályoztatottság köztudomású tényével együtt, az állított, de el nem ismert teljesítési határidő be nem tartása miatti szerződésszegés alól kimentették a kérelmezettet.

Előzőekre figyelemmel az ajánlatkérő azon eljárása, hogy a kérelmezettel szemben nem érvényesített késedelmi kötbérgényt a szerződés 3.3. pontja alapján, hanem a teljesítési határidő meghosszabbítása mellett döntött a 2. számú módosítás aláírásával, nem ütközik a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésébe, illetve a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontjába, mivel a

kérelmezett az akadályközléssel és a teljesítési határidő meghosszabbodásával nem követett el szerződésszegést.

70. Az ajánlatkérő a 3. kezdeményezési elemet érintően kérte a jogsértés hiányának megállapítását az alábbi indokokra figyelemmel.

71. Álláspontja szerint a 2. számú módosítás tekintetében a kérelmezett részéről megtett nyilatkozat és az azt alátámasztó igazolásként benyújtott iratok, a világjárvány miatti beszerzési akadályoztatottság köztudomású tényével együtt, megfelelően igazolják, hogy az egész világra kiterjedő súlyos járványügyi helyzet a szerződés megkötése után felmerülő, rendkívüli, kivételes jellegű és előre nem látható, elháríthatatlan külső körülmény volt, amely nem tartozik sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett rendes üzleti kockázatának a körébe, és amely körülmény a 2020. március 11. napja és 2022. május 18. napja közötti időszakban a kérelmezettet szerződésszegést kimentő okként és körülményként akadályozta a szerződés teljesítésében. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a fentiek szerint megfelelően dokumentálta és ellenőrizte a 2. számú módosítás indokait, eljárásával nem sértette meg a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

72. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2017. november 17. napján indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időszakban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2022. december 16. napján nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

73. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta meg, amelynek keretében abban a kérdésben kellett döntenie, hogy a hivatalbóli kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be.

74. A Kbt. 152. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra: a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

75. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m) és n) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható

meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.

76. A Kbt. 152. § (9) bekezdése szerint a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti ellenőrzés esetén a (2) bekezdése szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni.

77. A Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a Kbt. 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

78. A Kbt. 153. § (4) bekezdése szerint az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.

79. A Kbt. 187. § (2) bekezdésének j) pontja szerint a Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés (a továbbiakban: szerződés-ellenőrzési eljárás) keretében – jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.

80. A Kbt. 189/A. §-a a következő:

(1) A szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje az eljárás megindulását követő napon kezdődik.

(2) A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.

(3) Az ügyintézési határidőbe nem számít bele:

a) a szakhatóság eljárásának időtartama,

b) a szakértői vizsgálat lefolytatásának és a szakértői vélemény elkészítésének időtartama,

c) a hiánypótlásra felhívástól, az annak teljesítéséig terjedő időtartam,

d) az ügyfélnek a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére, illetve okirat vagy más irat bemutatására való felhívásától az annak teljesítéséig terjedő időtartam.

81. Az ügyfelek részéről felhívott, az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII. 4.) AB határozata rendelkező részének az első két pontja az alábbiakat rögzíti:

1. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését, a 153. § (4) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja: 2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének, illetve a hatósági ellenőrzés befejezésének napjához. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (9) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

2. Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény 152. § (9) bekezdése és a 197. § (10) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazásának kizárására irányuló bírói kezdeményezést elutasítja.

82. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap) határozza meg.

83. A Döntőbizottság a Kbt. 152. § (9) bekezdése és a Kbt. 153. § (4) bekezdése alapján megállapította, hogy a jogsértés tudomásra jutásának az időpontja megegyezik a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjával, amely az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítése.

84. A Döntőbizottság rámutat, hogy az Alkotmánybíróság a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatában vizsgálta a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a Kbt. 153. § (4) bekezdését és a Kbt. 197. § (10) bekezdését. Megállapítható, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont első mondatának a tárgyi hatálya nem terjed ki a jelen jogorvoslati ügyre, mivel 2019. január 1. napját megelőzően létrejött eljárási cselekményekre vonatkozik, azonban a jelen jogorvoslati ügy és az azt megelőző szerződés-ellenőrzési eljárás egésze 2019. január 1-jét követően zajlott le.

85. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatának a tárgyi hatálya kiterjed a jelen jogorvoslati ügyre, mert a Kbt. 152. § (9) bekezdése alkalmazandó a tárgyi esetben, és az Alkotmánybíróság időbeli kereteket nem határozott meg e mondatban foglalt rendelkezésében. E második mondat alapján a Kbt. 152. § (9) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

86. Az ajánlatkérő az eljárásjogi kifogásában azt adta elő, hogy a kezdeményező tudomásszerzése legkésőbb 2022. május 23. napján megvalósult, mert ezen időpontig minden, az eljárásban releváns dokumentumot benyújtott kezdeményező részére.

87. Az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában foglalt azon rendelkezésre, miszerint a Kbt. 152. § (9) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül, és ez alapján a jogsértés tudomásra jutásának az időpontja nem a szerződés-ellenőrzés befejezésének napjával egyezik meg, hanem az előzetesen megküldött iratok kézbesítésével.

88. A Döntőbizottság az ajánlatkérő előadásával szemben azt állapította meg, hogy a jogalkotó törvényi szinten rendezte a Kbt. 189/A. §-ában a szerződés-ellenőrzési eljárás ügyintézési határideje kezdetének és végének az időpontját. A Döntőbizottság megállapította, hogy az Alkotmánybíróság a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat címében kifejezetten azt rögzítette, hogy kizárólag a Kbt. 152. § (9) bekezdését, a Kbt. 153. § (4) bekezdését és a Kbt. 197. § (10) bekezdését érintően állapította meg a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat egészében foglalt rendelkezéseit. Továbbá az Alkotmánybíróság az AB határozat rendelkező része első pontjának második mondatában kizárólag a Kbt. 152. § (9) bekezdését érintően állapította azt meg, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozathoz fűzött különvéleményében, a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat [70] pontjában Dr. Czine Ágnes

alkotmánybíró is rámutatott arra, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részének a megállapítása csak egy zárt jogszabályi rendelkezési körre terjedt ki, ráadásul még így is eggyel többre, mint ami az indítványban szerepelt.

89. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatban foglalt döntés a tartalmából következően nem vonatkozik sem a Kbt. 189/A. §-ában, sem a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendeletben rögzített szabályokra, és ezért a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatot a Kbt. 189/A. §-ával és a 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelettel kiegészítve kell alkalmazni. Ebből következően a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy miként értelmezendő a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozat rendelkező részén belül az első pont második mondatában rögzített, megdönthető törvényi vélelem a Kbt. 189/A. §-ának fényében.

90. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó azáltal, hogy meghatározta a Kbt.-ben a szerződés-ellenőrzési eljárás kezdő és végidőpontját, megalkotta ezen eljárás kereteit, egy behatárolt mederbe terelte azt. Ez alapján a jogalkotó előírta, hogy a Közbeszerzési Hatóság a szerződés ellenőrzésének minden eljárási cselekményét mely időtartam alatt folytathatja le. Ezen előírásból az is következik, hogy meghatározottabbá és kézzelfoghatóbbá vált a szerződés-ellenőrzési eljárás, továbbá az is, hogy a vélt jogsértésről való tudomásra jutást meg kell előznie egy tényállástisztázási eljárásnak [a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja].

91. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 189/A. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, hogy a Közbeszerzési Hatóság a tényállás tisztázása érdekében adatokat és iratokat kér az ügyfelektől, ezeket megvizsgálja, döntést hoz az ellenőrzési jegyzőkönyvbe foglalva, és ezt követően fejezi be a szerződés-ellenőrzést az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésével.

92. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalkotó 2020. február 1. napjától nemcsak a vélt jogsértésről való tudomásra jutás időpontját rögzítette törvényi szinten a Kbt.-ben [a Kbt. 152. § (9) bekezdése és a Kbt. 153. § (4) bekezdése], hanem a szerződés-ellenőrzési eljárás teljes folyamatát, amelynek a nevesített része az adat- és iratkérés, valamint közlés. Megállapítható, hogy nem lehet egy konkrétan meghatározott eljárásnak (a szerződés-ellenőrzés) a szintén a Kbt.-ben rögzített eljárási cselekményét (az adat- és iratközlést) a vélt jogsértésről való tudomásra jutás időpontjának tekinteni, mivel a jogalkotó az eljárás lezárását jelölte meg akként. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy hivatalbóli kezdeményezés nem késett el, mert 2022. november 2. napjától, a szerződés-ellenőrzés befejezésének és a vélt jogsértésről való tudomásra jutásnak a napjától számított hatvan napon belül nyújtotta azt be a kezdeményező.

93. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az ajánlatkérő észrevételében arra vonatkozó kifogást is előterjesztett, hogy a kezdeményező a rendelkezésére álló határidőt túllépve folytatta le a szerződés-ellenőrzési eljárást. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdéseire, amelyek okán hatásköri hiányra tekintettel nem lehetséges a felvetett kérdés vizsgálata. A Döntőbizottság hatásköre nem terjed ki a Szerződés-ellenőrzési Főosztály eljárásának, illetve egyes eljárási cselekményeinek vizsgálatára.

94. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az ajánlatkérő a 3. kezdeményezési elem körében külön eljárásjogi kifogást terjesztett elő. E körben előadta, hogy a kezdeményező a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértése kapcsán a szerződés megkötésének időpontját, 2017. december 14-ét jelölte meg, mint a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontját.

Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a jogsértés megjelölt időpontjához képest a kezdeményező 2022. december 16. napján kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, így a 3. kezdeményezési elem tekintetében nem lett megtartva az 5 éves jogvesztő határidő.

95. A Döntőbizottság az ajánlatkérő 3. kezdeményezési elem körében előterjesztett eljárásjogi kifogásának nem adott helyt az alábbi indokokra figyelemmel.

A kezdeményező a 3. kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő részéről elkövetett két mulasztást érintően kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a szerződés teljesítésével kapcsolatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

96. A kezdeményező egyrésztől kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a vállalkozási szerződés megkötésekor nem észlelte, hogy a szerződés 1. számú mellékleteként csatolt munkanem összesítő számadatai nem azonosak a kérelmezett ajánlatában benyújtott költségvetésben megjelöltekkel.

A Döntőbizottság ezzel összefüggésben megállapította, hogy a fenti mulasztás tekintetében a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértését nem tudja megállapítani, ugyanis az ajánlatkérő részéről megvalósított mulasztás nem a szerződés teljesítése, hanem a szerződés megkötése során valósult meg, amely eljárási cselekményre vonatkozó szabályok a Kbt. 131. §-ában szerepelnek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező nem indítványozta a Kbt. 131. § (1) bekezdés megsértésének megállapítását. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a Kbt. 131. § megsértése esetén a jogsértés megtörténtének időpontja a szerződés megkötésének napja lett volna, de mivel a kezdeményezésben a Kbt. 131. § vizsgálatára vonatkozó indítvány nem szerepel, így a Döntőbizottság e tekintetben nem állapított meg elkészttséget.

97. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elemében kifogásolta továbbá, hogy a 2. számú szerződésmódosítás tekintetében az ajánlatkérő – az alvállalkozói akadályközléseken kívül – nem tudott olyan dokumentumot bemutatni a szerződés-ellenőrzési eljárás során amelyből tételesen kimutatható lenne, hogy az akadályozó tényezők ténylegesen milyen időtartamban akadályozták a teljesítést. Emellett nem volt igazolva az, hogy a kérelmezett a termékeket más beszállító útján megkísérelte volna beszerezni, azaz nem került igazolásra, hogy az érintett termékek időlegesen kikerültek a piacról. A Döntőbizottság e mulasztás tekintetében megállapította, hogy az vizsgálható a Kbt. 142. § (1) bekezdés feltételezett megsértése kapcsán, mivel a feltételezett mulasztás a szerződés teljesítése körében valósult meg. A Döntőbizottság megállapította, hogy ez utóbbi esetben a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontja a 2. szerződésmódosítás kelte, 2020. június 15. napja, amely időponthoz képest a kezdeményező az 5 éves jogvesztő határidőt megtartva nyújtotta be a kezdeményezést.

98. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről előterjesztett eljárásjogi kifogás alaptalan. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezésben foglaltak vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, így érdemben megvizsgálta a kezdeményezést.

99. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. június 15. napján aláírt 2. számú módosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszernek. A kezdeményezés szerint a felek jogsértő jelleggel módosították a szerződést.

100. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki. A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdés alapján a szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

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

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

A Kbt. 141. § (3) bekezdés alapján 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 összefüggenek. 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.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés szól arról, hogy 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 a rendelkezés megkerülését.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés értelmében 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.

101. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. december 14. napján kötötte meg a közbeszerzés 1. részére vonatkozó vállalkozási szerződést, amely 2019. július 24. napján lépett hatályba. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 2. számú szerződésmódosítást 2020. június 15. napján írta alá. A módosítás értelmében az eredetileg 10 hónapban rögzített teljesítési határidő helyett a felek a teljesítés határnapjaként 2020. július 31. napját határozták meg. A teljesítési határidő így 68 nappal hosszabbodott meg. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződésmódosításban rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont és a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján a módosításnak nincs akadálya.

102. A jelen határozat 100. pontjában hivatkozott jogszabályhelyekre figyelemmel a Döntőbizottság vizsgálata kereteinek rögzítésével összefüggésben rámutat, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás. Amennyiben a szerződés módosítása bármelyik, Kbt. szerinti jogcímenek megfelel, úgy a szerződésmódosítás jogszerűnek minősül.

103. A fentiekben hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

104. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 2. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a 2. számú módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

105. A Döntőbizottság ezt követően a 2. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában rendelkezett a teljesítési határidőről, míg a felhívás II.2.5) pontjában értékelési szempontként jelent meg a teljesítési határidő. A szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele.

A Döntőbizottság töretlen és egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint lényeges módosításnak minősül az olyan szerződésmódosítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna. Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a szerződésmódosítás lényegesnek minősül.

106. A Döntőbizottság, mivel a szerződésmódosítás a fentiek szerint egyértelműen lényegesnek minősült, a továbbiakban nem vizsgálta a kezdeményező Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata megsértésének megállapítására vonatkozó indítványát.

107. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a szerződésmódosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont, ugyanis a vállalkozási szerződés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát. A Döntőbizottság rámutat, hogy a tárgyi esetben a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogcím sem volt alkalmazható a kezdeményezés tárgya szerinti szerződésmódosításra, az ugyanis nem olyan építési beruházás, szolgáltatás vagy áru beszerzésére vonatkozott, amely a vállalkozási szerződésben nem szerepelt.

108. A kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti feltétel fennállását.

109. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek a 2. számú módosításban és annak tárgyában 2020. június 26. napján feladott hirdetményben egybehangzóan arra hivatkoztak, hogy „a szállítók és alvállalkozók a fertőzésveszély elkerülése érdekében és a külföldi szállítmányok karanténozása miatt jelezték felé, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségeiknek jelenleg nem tudnak eleget tenni és az ellátás/munkavégzés akadályokba ütközik”, továbbá a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő csatolta az erről szóló alvállalkozói nyilatkozatokat. A szerződésmódosítással kapcsolatos szállítói és alvállalkozói nyilatkozatok a napelemes rendszer szállítása tekintetében arról szóltak, hogy a teljesítésben problémák jelentkezhetnek, a koronavírus miatti intézkedések következtében szállítási késedelmek várhatóak, ezért a kérelmezett a szerződésben vállalt kötelezettségeinek nem tud határidőben eleget tenni. A felek nyilatkozatai és a csatolt dokumentumok alapján tehát egyértelműen megállapítható, hogy a szerződés szerinti teljesítési határidő módosítására azért került sor, mert számítani lehetett arra, hogy a napelemes rendszer nem érkezik meg az eredeti szerződéses határidőben.

110. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. Ezeknek a körülményeknek továbbá kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak kell lenniük. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen rögzítésre került a kivitelezendő építési beruházás. Mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett ismerte a dokumentáció mellékletét képező, a napelemes rendszerrel kapcsolatos műszaki leírást, amely rögzítette a beépítésre kerülő új napelemek jellemzőit, valamint rendelkezésükre álltak a tervek és az árazatlan költségvetés, amelynek alapján a napelemes rendszer telepítésével mindenképpen számolni kellett. Kimondható, hogy a napelemes rendszer telepítése olyan feladat volt, amely a szerződéses feltételek részét képezte, ezért azt a kérelmezettnek a szerződéses határidőn belül kellett megvalósítania.

111. A felek arra hivatkoztak, hogy a szerződéskötést követően derült ki, hogy a napelemes rendszer szállításában késedelem várható, ezért a teljesítési határidőt módosítani kell. A tényállás alapján megállapítható, hogy a kérelmezett 2020. március 6. napján értesült a lehetséges szállítási késedelemről, és azt, hogy a szerződéses határidő nem lesz tartható, 2020. március 11. napján hozta az ajánlatkérő tudomására. A feleket kötötte a közbeszerzési szerződés, amelynek 11. és 12. pontjai egyértelműen rögzítették a szerződésszegés, illetve annak következményei alóli való mentesülés szabályait. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel egyik eleme – mely szerint a szerződésmódosítás szükséges – nem állt fenn, tekintettel arra, hogy a szerződés teljesítésére anélkül is sor kerülhetett volna. Az, hogy a napelemek nem érkeznek meg az eredeti szerződéses határidőben, a szerződéses határidő módosítását nem tette szükségessé, tekintettel arra, hogy a kérelmezett késedelmes teljesítése esetére a szerződés egyértelmű szabályokat tartalmazott.

112. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményezővel abban, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett nem adott elő olyan, az ajánlatkérő kellő gondossággal történő eljárásával előre nem látható körülményt, amely szükségessé tette a szerződésmódosítást. Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. A szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem körében eljárva, a 2. számú szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

113. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseit a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontra figyelemmel.

114. A Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pont szerint a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha

a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződészerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett.

115. A Kbt. 142. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdések szerinti alapelvek (a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve) megsértését jelenti, ha a szerződésszegésből eredő igények érvényesítése elmarad olyan esetben, amikor az érintett ajánlattevői kötelezettség a közbeszerzési eljárásban értékelésre került. Az ajánlattevők közötti esélyegyenlőséget sérti ugyanis, ha ténylegesen a szerződés tartalmától eltérő teljesítés valósul meg, és ennek ellenére nem kerül alkalmazásra a szerződésben erre az estre rögzített hátrányos jogkövetkezmény.

116. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a felhívás II.2.5) pontjában értékelési szempontként jelent meg a teljesítési határidő. A vállalkozási szerződés alapján megállapítható, hogy a kérelmezett kötelezettséget vállalt arra, hogy a szerződés tárgya szerinti építési beruházást 10 hónap alatt megvalósítja. A Döntőbizottság a 2. számú szerződésmódosítás vizsgálata körében megállapította, hogy az ajánlatkérő eltekintett a késedelmi kötbér érvényesítésétől.

117. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő arra vonatkozó előadását, hogy a kérelmezett a 2. számú szerződésmódosítás körében felhozott indokok alapján egyébként is mentesült volna a kötbérfizetés alól.

118. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek a 2017. december 14. napján kelt vállalkozási szerződés 3.3. pontjában kifejezetten rögzítették, hogy a kérelmezettet késedelmes teljesítés esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli. A szerződés 12. pontja szerint a szerződésszegő fél abban az esetben mentesül a szerződésszegés következményei alól, ha bizonyítja, hogy kötelezettségeit vis maior miatt nem tudja teljesíteni. A vállalkozási szerződés 12.2. pontjában a felek abban állapodtak meg, hogy nem mentesülnek a nem, vagy nem szerződésszerű teljesítés következményei alól, ha az ugyan rendkívüli, előre nem látható körülményekre vezethető vissza, azonban ezen körülmények miatt a teljesítés nem vált lehetetlenné, csak akadályozta vagy megnehezítette azt.

119. A Döntőbizottság megállapította, hogy M. T. Hardy alvállalkozó 2020. március 9. napján kelt akadályközlésében nem azt állította, hogy a teljesítés lehetetlenné vált, hanem azt közölte, hogy nem tud határidőben teljesíteni, mert a napelem beszállítása kapcsán késedelem várható. Az akadályközlésben vis maior helyzetre vonatkozó utalás nem szerepelt.

A Solarity Hungary Kft. beszállító 2020. március 6. napján kelt e-mailben arról adott tájékoztatást, hogy a napelemek beszállítása során előre láthatóan szállítási késedelmek várhatóak.

A Píramis Építőház Kft. 2020. március 11. napján kelt nyilatkozatában azt rögzítette, hogy a megrendelések teljesítésében problémák jelentkezhetnek.

120. A Döntőbizottság a vállalkozási szerződés 12.2. pontjára, valamint az akadályközlésekben rögzítettekre figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nem tekinthetett volna el a kötbérfizetési kötelezettség érvényesítésétől a tárgyi esetben. A kérelmezett olyan szerződésszerű kötelezettségét nem teljesítette, amely a közbeszerzési eljárásban értékelési szempontként szerepelt, továbbá a 2. számú szerződésmódosítás indokaként ismertetett akadályozó körülmények a teljesítést nem lehetetlenítették el, csak megnehezítették azt.

121. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel, a 2. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdések szerinti alapvető rendelkezéseket a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel.

122. A Döntőbizottságnak a 3. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

123. A Kbt. 142. § (1) bekezdés arról rendelkezik, hogy az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

124. A Kbt. 142. § (1) bekezdése széles körű ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget keletkeztet az ajánlatkérő oldalán. Az ajánlatkérő alapvető felelősségének a teljesítés szakaszára kiszélesítő szabályozás célja, hogy az ajánlatkérő ténylegesen megkövetelje a nyertes ajánlattevőtől a közbeszerzési eljárás során tett vállalásainak teljesítését, ami egyúttal szorosan összefügg egyébekkel mellett a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatásával. A Kbt. rendelkezése alapján tehát az ajánlatkérő kötelessége, hogy a szerződés teljes szakaszában folyamatosan figyelemmel kísérje a szerződéses kötelezettségek teljesítését, valamint folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés a jogalkotói célt azonban csak akkor töltheti be, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit naprakészen, érdemi módon dokumentálja. Kifejezett előírás hiányában az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség konkrét tartalmát minden esetben az adott tényállás alapján szükséges vizsgálni.

125. A 3. kezdeményezési elem körében a kezdeményező annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő a 2. számú módosítás indokainak alátámasztásával kapcsolatos ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének eleget tett-e.

126. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 119. pontjában rögzítette, hogy az alvállalkozók és a beszállító az akadályközlésekben mely körülmények fennállására hivatkoztak. A Döntőbizottság az akadályközlések tartalma alapján megállapította, hogy azok egyikében sem szerepelt tényszerűen, bizonyítékokkal igazolva az, hogy a napelemes rendszer leszállítása ténylegesen milyen időtartamban fogja akadályozni a teljesítést. Nem került igazolásra az sem, hogy a kérelmezett a napelemes rendszert más beszállító útján megkísérelte volna beszerezni, azaz nem került igazolásra, hogy az érintett termék időlegesen kikerült a piacról. A Döntőbizottság megállapította, hogy a késedelem, mint tényhelyzet a kérelmezett által nem került igazolásra, a beszállítói levelek csupán a késedelem lehetőségét helyezték kilátásba. Az, hogy erre ténylegesen sor is került és milyen mértékben, már egyéb dokumentumok hiányában nem állapítható meg. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező azon álláspontját, amely szerint a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő kötelessége lett volna, hogy a 2. számú módosítás valamennyi indoka tekintetében dokumentumokkal alátámasztott, tételes indokolást kérjen a kérelmezettől, hogy a szerződés teljesítésére az akadályközlésben foglalt körülmények okán nem képes. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ilyen dokumentumokkal nem rendelkezik.

127. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel, a 3. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

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

129. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján mindhárom kezdeményezési elem tekintetében megállapítja a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont szerinti jogkövetkezményt, bírságot szab ki.

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.

130. A Kbt. 165. § (11) bekezdés szerint a Közbeszerzési 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.

131. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alponttal kapcsolatban megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés értéke az 1. részben összesen nettó 76.610.940.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott azonos mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, tekintettel arra, hogy a jogsértés megvalósításában közrehatásuk és felelősségük azonos volt.

A Döntőbizottság kizárólag az ajánlatkérővel szemben megállapított jogsértések okán kiszabott bírságok megállapítása során – mérlegelési jogkörében eljárva – a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor minden esetben értékelte a jogsértések súlyát, figyelemmel továbbá a közbeszerzés tárgyára és értékére. A Döntőbizottság tekintettel volt továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamra is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra

irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására nem került sor az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

132. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

133. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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.

B u d a p e s t, 2023. március 2.

***Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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