



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.322/7/2023.**

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia 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: Újhartyán Város Önkormányzata
(Újhartyán, Hősök tere 5-7.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szabó Tamás ügyvéd
(Szekszárd, Jókai u. 22. fsz. 2.)

A kérelmezett neve: GENCONT Építő Kft. „f.a.”
(Budapest, Portyázó út 34.)

A kérelmezett felszámolóbiztos: Dr. Kovács Levente
Capital Control Partner Kft.
(Budapest, Táblás u. 36-38.)

A beszerzés tárgya, értéke: Bölcsődeépítés, feltételes közbeszerzési eljárás 1. rész: bölcsődeépítés, EKR000900252020, 229.648.840.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 138. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját.

A Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

A Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 3. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 4. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a 7. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 5. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a 8. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 6. számú szerződésmódosítással megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság a 9. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a 10. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (a továbbiakban: 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet) 36. § (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a 11. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát.

A Döntőbizottság a 12. kezdeményezési elemet érintően megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a 4., 5., 6., 7., 8. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében az ajánlatkérővel szemben 12.000.000.-Ft, azaz tizenkétfélmillió forint bírságot szab ki, a kérelmezettel szemben 12.000.000.-Ft, azaz tizenkétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a 3., 9., 10. és 12. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében az ajánlatkérővel szemben 4.000.000.-Ft, azaz négykétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság az 1., 2., és 11. kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértések tekintetében a kérelmezettel szemben 4.000.000.-Ft, azaz négykétfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet és az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar

Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítse.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2018. november 3. napján adta fel a később megindítandó Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárásról szóló összefoglaló tájékoztatást.

Az összefoglaló tájékoztatás az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezéseket tartalmazta.

II.1.3) A közbeszerzés mennyisége: I rész bölcsődeépítés Bölcsőde, gyermekellátási- és felügyeleti intézmény. A tervezett intézmény egy gondozási egység (24 gyermek) elhelyezésére szolgál, 2 db 12 fős csoporttal. Kialakításra kerül: Nevelési Gondozási Egység: (Bejárati előtér és gyermekkocsi tároló, Átadó, Fürösztő, biliző (2db), Gyermekszoba (2db), Raktárak (2 db), Terasz, Játszókert Igazgatási helyiségek: Vezetői iroda, Gyermeknevelői szoba, Irattár Szociális helyiségek: Teakonyha, Személyzeti öltöző Melegítőkonyha, Raktárak és takarítószer- és eszközraktárak (5 db), Mosdók (3 db) Bruttó alapterület : 632,8 m²

IV.1.1) M.1. első részhez Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevők), ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladási időpontjától visszafelé számított 5 évben műszaki átadás-átvétellel lezárt, legalább 470 nm-t meghaladó bruttó alapterületű, cölöpalapozással készült, közintézmény építésére, vonatkozó referenciával, melynek teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt: Ajánlatkérő a referencia előírásnak több, de maximum két szerződéssel teljesítéssel is megfelelhet, mely esetben az egyik referencia közintézmény építés minimum bruttó 470 nm alapterülettel, a másik referencia pedig cölöpalappal történt építési beruházás, minimum bruttó 470 nm alapterülettel) A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2a) bek. szerint az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett építési referenciákat fogadja el. Ajánlatkérő a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdése alapján jelzi, hogy a fent meghatározott referencia a szerződés teljesítésének egészére vonatkozó alkalmasságot igazol. Ajánlatkérő a közintézmény cölöpalappal készült építésére vonatkozó referencia megkövetelését az eltérő műszaki megoldások miatt tartja szükségesnek (ajánlatkérő a közintézmény fogalmán az állami, önkormányzati, egyházi fenntartású bölcsődéket, óvodákat, iskolákat, egészségügyi intézményeket, szociális intézményeket érti).

V.1.1) Az eljárás iránti érdeklődés jelzésének határideje: 2018.11.10. 10:00 óra

VI.2.) Az összefoglaló tájékoztatás azonosító száma: EKR-OT-02331/2018”

2. A megadott határidőig a következő gazdasági szereplők jelezték részvételi szándékukat a közbeszerzési eljárás 1. részét érintően: Szilasi és Társa Kft., GMSG Kft., PROVASCO Kft., F-Építő Generál Zrt., GENCONT Építő Kft. (a továbbiakban: kérelmezett).

3. Az ajánlatkérő 2018. november 10. napján a Kbt. Harmadik Része alapján irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 113. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a felhívás ajánlattevők részére történő egyidejű és közvetlen megküldésével. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR001372072020 azonosító szám alatt.

4. A közbeszerzési eljárás 2 részből állt, a jelen jogorvoslati eljárás kizárólag az 1. részt érinti. A közbeszerzési dokumentumok az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazták a közbeszerzési eljárás 1. részében.

„II.1.1) A szerződés típusa: Építési beruházás

II.1.7) részajánlat tételére lehetőség van: Igen

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 – bölcsőde építés

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége: I rész bölcsőde építés Bölcsőde, gyermekellátási- és felügyeleti intézmény. A tervezett intézmény egy gondozási egység (24 gyermek) elhelyezésére szolgál, 2 db 12 fős csoporttal. Kialakításra kerül: Nevelési Gondozási Egység: (Bejárati előtér és gyermekkocsi tároló, Átadó, Fürösztő, biliző (2db), Gyermekszoba (2db), Raktárak (2 db), Terasz, Játszókert Igazgatási helyiségek: Vezetői iroda, Gyermeknevelői szoba, Irattár Szociális helyiségek: Teakonyha, Személyzeti öltöző Melegítőkonyha, Raktárak és takarítószer- és eszköztárak (5 db), Mosdók (3 db) Bruttó alapterület: 632,8 m

II.2.7) A szerződés időtartama: 2019. január 7. - 2019. július 31.

II.2.12) Európai Uniós alapokra vonatkozó információ:

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos. Igen

A projekt száma vagy hivatkozási száma: VEKOP-6.1.1-15-PTI-2016-00015

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M.1. első részhez Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevők), ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladási időpontjától visszafelé számított 5 évben műszaki átadás-átvétellel lezárt, legalább 470 nm-t meghaladó bruttó alapterületű, cölöpalapozással készült, közintézmény építésére, vonatkozó referenciával, melynek teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt: Ajánlatkérő a referencia előírásnak több, de maximum két szerződéssel teljesítéssel is megfelelő, mely esetben az egyik referencia közintézmény építés minimum bruttó 470 nm alapterülettel, a másik referencia pedig cölöpalappal történt építési beruházás, minimum bruttó 470 nm alapterülettel) A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2a) bek. szerint az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett építési referenciákat fogadja el. Ajánlatkérő a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdése alapján jelzi, hogy a fent meghatározott referencia a szerződés teljesítésének egészére vonatkozó alkalmasságot igazol. Ajánlatkérő a közintézmény cölöpalappal készült építésére vonatkozó referencia megkövetelését az eltérő műszaki megoldások miatt tartja szükségesnek (ajánlatkérő a közintézmény fogalmán az állami, önkormányzati, egyházi fenntartású bölcsődéket, óvodákat, iskolákat, egészségügyi intézményeket, szociális intézményeket érti).

III.1.5) Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre:

1. Az ajánlattétel, a szerződés és a kifizetések pénzneme: HUF. 2. Ajánlatkérő a Kbt. 135. § (7) bekezdése alapján a szerződéses összeg nettó ellenértéke 5%-ának megfelelő mértékű előleget biztosít. Az ajánlatkérőként szerződő fél az előleget az ajánlattevő kérésére, a szerződés szerinti előlegbekerő alapján, legkésőbb az adott megrendelés alapján teljesítendő munka vonatkozásában az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül teljesíti. A Megrendelő által kifizetett előleg összege az adott megrendelés alapján szerződés szerűen

teljesített munka vonatkozásában kiállított és ajánlatkérő által leigazolt végszámla összegéből kerül levonásra.

Számla kiállítására az alábbiakra tekintettel kerülhet sor: Karakterkorlát miatt részletek a dokumentációban

IV.2.2) Ajánlattételi határidő: 2018. 11. 26. 16:00 óra.”

Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentációt készített, amelynek 4.5. pontja az alábbiak szerint rögzítette az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit:

„A teljesítés igazolására a Kbt. 135. § (1)-(2) bekezdésének rendelkezései az irányadók.

Az ellenszolgáltatás az igazolt teljesítések követően az ajánlattevő által benyújtott (rész)számla alapján átutalással – forintban – kerül kiegyenlítésére a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései és a Kbt. 135. § (5)-(6) bekezdései szerint – a helyesen kiállított (részszámla kézhezvételétől számított 30 napon belül.

Amennyiben a nyertes ajánlattevő a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a Kbt. 135. § (3) bekezdés alapján a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglalt szabályok szerint történik a szerződésben foglalt ellenérték kifizetése.

Figyelemmel a Kbt. 135. § (5) bekezdésében foglaltakra, nyertes ajánlattevőként szerződő fél három részszámla és egy végszámla benyújtására jogosult. Az első rész számla kiállítható a munkák 25%-os készülségénél, a vállalási ár 25%-ról. A második rész számla kiállítható 50%-os készülségi foknál. A II. részszámla értéke a nettó vállalási ár 25%-a. A harmadik részszámla kiállítható 75%-os készülségi foknál, a vállalási ár 25%-ról. A végszámla a műszaki átadás-átvétel után állítható ki, értéke a nettó vállalási ár 25%-a. Amennyiben előleg került lehívásra az a végszámla összegéből kerül lehívásra.

A dokumentáció „4. Alapvető információk” elnevezésű pont 4.7. alpontja az alábbiak szerint rendelkezett a szerződést biztosító mellékkötelezettségek körében a jóteljesítési biztosítékról:

„A jóteljesítési biztosíték mértéke: az Ajánlatkérő által az átadás-átvétel keretében igazolt tényleges nettó vállalkozói díj 5%-a, az okirati formában nyújtott futamideje: a műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyvben igazolt sikeres lezárásának időpontjától kezdődően a jótállás időtartamának tervezett lejáratának napja (a jótállási igények érvényesíthetőségének utolsó napja). Amennyiben a biztosított esemény bekövetkezik, Ajánlatkérő a biztosítékot felszabadítja. A jóteljesítési biztosítéknak a vállalt jótállás teljes időtartama alatt rendelkezésre kell állnia, figyelemmel a Kbt. 134. (4) bekezdésére.

A biztosítékok a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja alapján az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthetőek

- óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződőfél fizetési számlájára történő befizetésével (átutalásával),
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia biztosításával,
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt készfizető kezesség biztosításával,
- biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, a dokumentációban részletesen meghatározottak szerint

Ajánlattevőnek ajánlatában a Kbt. 134. § (5) bekezdése szerint nyilatkoznia kell, hogy a teljesítési és jóteljesítési biztosítékok az előírt határidő(k)ben Ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja.”

5. A módosított ajánlattételi határidő lejártáig – 2018. november 27. napján 16:00 óráig – a közbeszerzés 1. része tekintetében 1 ajánlat érkezett. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2018. december 5. napján megküldött összegezésben mindkét rész tekintetében eredményessé nyilvánította. A 2018. december 21. napján, 23885/2018 iktatószámon

közzétett eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg.

6. A kérelmezett az ajánlatában az M.1. alkalmassági feltétel igazolására a KÁTA ÉPSZÖV Építőipari Szövetkezeti, Termelő, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (továbbiakban: KÁTA ÉPSZÖV Kft.) referenciaigazolásait mutatta be, továbbá nyilatkozott, hogy a teljesítési és jólteljesítési biztosítékot a felhívásban megadott határidőre rendelkezésre bocsátja.

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a vállalkozási szerződést a közbeszerzési eljárás mindkét részére vonatkozóan (továbbiakban: szerződés), amely a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges, alábbi rendelkezéseket tartalmazta. A felek a szerződés III.1. pontjában rögzítették, hogy az 1. rész, bölcsőde építés díja nettó 264.248.391.-Ft. A teljes szerződéses érték 275.105.391.-Ft volt.

A felek a szerződés III. 1. pontjában rögzítették azt is, hogy figyelemmel a Kbt. 135. § (5) bekezdésében foglaltakra, a kérelmezett négy részszámla és egy végszámla benyújtására jogosult. Az első rész számla kiállítható a munkák 20 % os készültéségnél, a vállalási ár 20 % -áról. A második részszámla kiállítható 40 % os készültéségi foknál. A II. rész számla értéke a nettó vállalási ár 20 % -a. A harmadik részszámla kiállítható 55 % -os készültéségi foknál, a vállalási ár 15 %-áról. A negyedikrész számla kiállítható 65 % -os készültéségi foknál, a vállalási ár 10 %-áról. A végszámla a műszak átadás-átvétel után állítható ki, értéke a nettó vállalási ár 35 %-a. Amennyiben előleg került lehívásra az a végszámla összegéből kerül levonásra. Amennyiben a kérelmezett a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, úgy a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére a Kbt. 135. § (3) bekezdésében foglaltak szerint kerül sor. Ajánlatkérő alkalmazza a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31. § és 32/A valamint 32/B rendelkezéseit.

A szerződés IV.2. pontja értelmében a kérelmezett a jelen szerződésben meghatározott feladatokat legkésőbb 2019.07.31-éig köteles hiánytalanul elvégezni. A kérelmezett legkésőbb a teljesítési határidő (és az egyes részszámlák szerinti készültéségi fok) napját megelőző 15. napon köteles az elvégzett teljes munka alapján a készre jelentést az ajánlatkérő részére megküldeni, a Ptk. 6:247. § (2) bekezdése okán. A kérelmezett késedelembe esik, amennyiben a teljesítési határidőre a teljes szerződés szerinti tevékenységet nem végezte el hiánytalanul.

A szerződés V.1. pontja szerint a kérelmezett a beszerzés tárgyát képező kivitelezési munka egészére a műszaki átadásátvételt követő 48 hónap időtartamra jótállást vállal.

A szerződés V.5. pontja a közbeszerzési dokumentummal egyezően tartalmazza a jólteljesítési biztosítékkal kapcsolatos rendelkezéseket.

8. Az ajánlatkérő 2018. december 7. napján adta át a munkaterületet a kérelmezett részére.

9. A 2018/629/17-1 számú e-napló bejegyzései szerint 2019. február 27. és 2019. március 1. napja között a Botond '99 Mélyépítő Kft. alvállalkozó került bevonásra a szerződés teljesítésébe mikro cölöpözési munkákra.

A Botond '99 Mélyépítő Kft. a 2018/629/17-3 sorszámú e-álnaplót vezette.

Az alkalmasság igazolására bemutatott KÁTA ÉPSZÖV Kft. szerződés teljesítésében való részvételét sem az építési napló, sem a teljesítéshez kapcsolódó egyéb dokumentumok nem igazolják.

10. A kérelmezett az alábbi gazdasági szereplőket vonta be a szerződés teljesítésébe és nyújtotta be a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatot:

- Milanbau 2017 Kft.: építés szerelési munkák. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2019. február 19.
- Botond '99 Mélyépítő Kft.: alapozási munkák mikro cölöpökkel. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2019. február 26.
- Hakito Kft.: építés befejező munkák. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2019.07.04.
- Térváz Kft.: előtető és lapostető szigetelési munkák. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2020. február 12.
- I.M. egyéni vállalkozó: épületgépészeti munkák. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2020. február 26.
- AKKER-PLUS Kft.: belső nyílászárók elhelyezési munkái. Alvállalkozói bejelentés kelte: 2020. február 27.

11. A teljesítés során kérelmezett részére 4 részszámla és egy végszámla került kiállításra. A teljesítési igazolásokon és a számlákon alvállalkozói teljesítés nem került feltüntetésre.

1. részszámla száma: 19-50/00001, kelte: 2019. március 8., összege: nettó 55.021.078.-Ft.

A számla kifizetésének időpontja: 2019. március 18.

2. részszámla száma: 19-50/00002, kelte: 2019. május 13., összege: nettó 55.021.078.-Ft.

A számla kifizetésének időpontja: 2019. július 10.

3. részszámla száma: 19-50/00003, kelte: 2019. augusztus 6., összege: nettó 41.265.809.-Ft.

A számla kifizetésének időpontja: 2019. szeptember 3.

4. részszámla száma: 19-50/00004, kelte: 2019. szeptember 4., összege: nettó 27.510.539.-Ft.

A számla kifizetésének időpontja: 2019. szeptember 13.

A végszámla száma: 20-50/00010, kelte: 2020. november 2., összege: nettó 13.755.270.-Ft.

A számla kifizetésének időpontja: 2020. november 13.

12. A kérelmezett 2019. október 30. napján akadályközlést nyújtott be, mely szerint: „Az épület végleges áram bekötését T. Megrendelő megkérte a helyi energiaszolgáltatótól, azt azonban 2019 évben nem tudja vállalni az előzetes ígérete ellenére országos kapacitás hiányra hivatkozva. A fenti probléma miatt a gépek végleges beüzemelése nem lehetséges, többek között a napkollektorhoz szükséges oda vissza-mérő óra miatt. Az épületet csak ideiglenes áramról tudjuk megindítani. Az épület energia ellátásához és az oda-vissza méréshez szükséges mérőórák felszerelését a helyi energiaszolgáltató 2020 első negyedévre vállalja. A levegős hűtő-fűtő gépészeti egység beüzemelését a Magyarországi képviselője és forgalmazója nem tudja elvégezni, mert az elektronikai központ és vezérlőegység bekötéséhez, programozásához beüzemeléséhez külföldi szakembert kell igénybe veyen a magyarországi létszám hiány miatt.

A műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem tudjuk megejteni, mivel a tervezett épület építési engedélyében (ÉTD.R.: 201800044494; Iratazonosító: IR-000380359/2018) foglaltak szerint a tervezett kialakítására vonatkozó végleges áram figyelembevételével első felülvizsgálati eljárással igazolni szükséges, mely az épület átadásának egyik alapfeltétele. Továbbá a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges tűzvédelmi főkapcsoló, és az ezt igazoló dokumentum kialakítását sem tudtuk elvégezni. Ennek hiányában nem lehet az épületet olyan minőségben átadni, hogy az megfeleljen a már említett építési engedélyben leírt feltételeknek, és ezáltal a használatbavételi engedélynek. Az érintésvédelmi és villamos berendezések felülvizsgálatát az építési naplóban rögzíteni szükséges. Mivel az átadás-átvétel során a munkaterületet olyan állapotban kell átadni, hogy az megfelel az előírt jogszabályi feltételeknek, ezért az átadás nem teljesülhet. Építés hatósággal egyeztetve a használatbavételi engedélyhez szükségük lesz

a tényleges napló szerinti átadás-átvétel igazolására, amit a már említett okok miatt nem tudunk befejezni.

A fenti nem várt problémák miatt az átadási határidőt 40 munkanappal meghosszabbítjuk.”

13. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a teljesítés során 7 alkalommal módosította a szerződést, mindegyik esetben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg a módosítás jogalapjaként. A jelen jogorvoslati kezdeményezés a 2-6. számú szerződésmódosításokat érinti.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. november 29. napján kelt 2. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. január 25. napjára módosította a szerződésben eredetileg 2019. szeptember 30. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudta biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próbafűtést, illetve a szakhatósági bejárást nem tudták a tervezett időpontban elvégezni.

15. A 2. sz. szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 4846/2020. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben, 2020. március 17. napján. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosításban megjelölt indokok szerepelnek.

16. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. január 24. napján kelt 3. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. március 31. napjára módosította a 2. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. január 25. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

17. A 3. sz. szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 4479/2020. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben, 2020. március 13. napján. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosításban megjelölt indokok szerepelnek.

18. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. március 31. napján kelt 4. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. május 31. napjára módosította a 3. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. március 31. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

19. A 4. sz. szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 7824/2020. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben, 2020. május 6. napján. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosításban megjelölt indokok szerepelnek.

20. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. május 29. napján kelt 5. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. július 31. napjára módosította a 4. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. május 31. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a

kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

21. Az 5. sz. szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 9870/2020. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben, 2020. június 8. napján. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosításban megjelölt indokok szerepelnek.

22. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. július 17. napján kelt 6. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. október 31. napjára módosította az 5. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. július 31. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

23. A 6. sz. szerződésmódosításáról szóló tájékoztató hirdetmény 19310/2020. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben, 2020. október 27. napján. A tájékoztató hirdetmény VI.2.2) pontjában a szerződésmódosításban megjelölt indokok szerepelnek.

24. A műszaki átadás-átvételi eljárás a teljesítésigazolás tanúsága szerint 2020. szeptember 30-án megkezdődött. A felek a műszaki átadás-átvételtől felvett jegyzőkönyvben rögzítették, hogy a garanciális időszak kezdete 2020. szeptember 30. napja.

25. A kezdeményező a 2022. december 15. napján kelt, SZE-00186/03/2022 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 – a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött Szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

A kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a szerződés teljesítésével kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, továbbá a tárgyi közbeszerzési eljárás EKR-ben rögzített dokumentumaihoz és az eljárási adatokhoz való hozzáférési jog megadására hívta fel az ajánlatkérőt.

A kérelmezett felszámolását végző Capital Control Kft. képviselőjében Dr. K. L. felszámolóbiztos a 2023. január 25. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „A nevezett adós vonatkozásában a közbeszerzéshez kapcsolódó dokumentumok nem állnak rendelkezésünkre, azok a felszámolás alatt nem kerültek átadásra.”

A hivatalbóli kezdeményezés

26. A kezdeményező 2023. június 19. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont alapján áll fenn. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást D.234/2023. iktatószám alatt indította meg 2023. június 19. napján.

27. A kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának előzményeit, a lefolytatott a közbeszerzési eljárást és a közbeszerzési dokumentumok főbb adatait, a jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges eljárási

cselekményeket, az ajánlatkérő és a kérelmezett között létrejött vállalkozási szerződést, annak módosításait, továbbá a kezdeményező részéről lefolytatott hatósági ellenőrzés megállapításait.

A kezdeményező a feltételezett jogsértéseket 10 kezdeményezési elemben jelölte meg az alábbiak szerint.

28. A kezdeményező az 1. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

29. Indokolásában rámutatott, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy a felhívás M.1. pont szerinti alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott KÁTA ÉPSZÖV Kft. a szerződés teljesítésében részt vett, tekintettel arra, hogy a kezdeményező szerint a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt iratok önmagukban nem alkalmasak annak igazolására, hogy nevezett Kft. a szerződés teljesítésébe a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltak szerint ténylegesen bevonásra került, továbbá a kérelmezett ajánlatában bemutatott KÁTA ÉPSZÖV Kft. Botond '99 Mélyépítő Kft.-re történt esetleges cseréje sem felelt meg a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltaknak. Erre tekintettel a kezdeményező szerint a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltakat.

30. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja 2019. február 27. napja, a mikro cölöpözési munkálatok megkezdésének napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. április 20. napját jelölte meg, amikor a KÁTA ÉPSZÖV Kft. részvételével kapcsolatos nyilatkozata beérkezett a kezdeményezőhöz.

31. A kezdeményező a 2. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjait.

32. Indokolásában előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződés teljesítésébe alvállalkozóként bevonásra került a I.M. egyéni vállalkozó, a Terváz Kft., a Hakito Kft., a Botond '99 Mélyépítő Kft., az AKKER-PLUS Kft. és a Milanbau 2017 Kft. A kezdeményező rámutatott, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumokra tekintettel a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés szempontjából releváns kifizetések az alábbiak:

Ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolás	Nyertes ajánlattevői számla				
	Száma	Kelte	Összege (nettó Ft)	AV-i teljesítés (Ft)	AT-i számlák kifizetésének időpontja
2019.03.08	19-50/00001 (1. részszámla)	2019.03.08.	55.021.078	-	2019.03.18.
2019.05.13	19-50/00002 (2. részszámla)	2019.05.13.	55.021.078	-	2019.07.10.
2019.08.26. (adminisztratív hibából előírva, valójában: 08.06.)	19-50/00003 (3. részszámla)	2019.08.06.	41.265.809	-	2019.09.03.
2019.09.04	19-50/00004 (4. részszámla)	2019.09.04.	27.510.539	-	2019.09.13.
2020.09.30	20-50/00010 (végszámla)	2020.11.02.	13.755.270	44.897.916	2020.11.13.

33. A teljesítési ütemekre tekintettel kiállított teljesítésigazolások kiállításának időpontjáig a kérelmezett valószínűsíthetően nem tett eleget azon kötelezettségének, hogy a részszámlák és a végszámla kiállítását megelőzően nyilatkozott volna arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, ekként a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat.

34. A kezdeményező szerint a kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során a 19-50/00001, a 19-50/00002, a 19-50/00003, valamint a 19-50/00004 számú részszámlákat, mivel azokban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, továbbá az alvállalkozói szerződések és számlák hiányában nem állapítható meg, hogy megfelelő tartalommal állította-e ki a 20-50/00010 számú végszámlát, amely miatt a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját.

35. A kezdeményező előadta továbbá, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján a kérelmezett kizárólag nyilatkozatával igazolta az alvállalkozói számlák kifizetését, nem adta át az ajánlatkérő részére az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait, ezért a kérelmezett feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

36. Nyilatkozott, hogy a feltételezett jogsértések megtörténtének és azok tudomásra jutásának időpontjai a következők.

Megtörténte:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2019. március 8. napja, a 19-50/00001 számú 1. számú részszámlához tartozó teljesítésigazolás kelte,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2019. március 8. napja, a 19-50/00001 számú 1. számú részszámla kiállításának napja,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjának megsértése tekintetében 2019. március 19. napja, a 19-50/00001 számú 1. számú részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját követő nap.

Tudomásra jutás:

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2023. május 18. napja, amely napon az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának igazolására kizárólag a NAV vizsgálatot követően kiállított számlák mellékletét küldte meg a kezdeményező részére,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2023. május 5. napja, ajánlatkérő azon nyilatkozata, miszerint a kérelmezett az eredeti számlák tekintetében nem adott át az alvállalkozói teljesítés ellenértékére vonatkozó mellékleteket,

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése f) pontjának megsértése tekintetében 2023. május 5. napja, ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy a kérelmezett az alvállalkozói számlák kifizetéséről szóló nyilatkozaton túl további dokumentumokat nem adott át a részére.

37. A kezdeményező a 3. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjaiban foglaltakat.

38. Indokolásában előadta, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során felhívta az ajánlatkérőt annak igazolására, hogy a kérelmezett valamennyi számla tekintetében nyilatkozott az alvállalkozói teljesítés mértékéről léghésőbb a teljesítésigazolálás kiállításáig. Az ajánlatkérő a 2023. május 18. napján kelt nyilatkozata mellékleteként a NAV vizsgálatot követően, ismételten kiállított számlák keltének napjára, 2020. november 2-ára dátumozott, „számlával egy tekintet alá eső számveteli bizonylat”-okat csatolta.

A kezdeményező ezt követően felhívta az ajánlatkérőt arra, hogy küldje meg a 2023 januárjában megküldött, eredeti számlákhoz készült alvállalkozói teljesítés ellenértékéről szóló, számlával egy tekintet alá eső mellékleteket. Az ajánlatkérő a 2023. május 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „a kivitelezőtől nem kaptunk ilyen dokumentumot”.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során, 2023. május 5. napján kelt nyilatkozata szerint a kérelmezett a 2020. november 2. napján kelt nyilatkozatain kívül nem adott át alvállalkozói számlákat, valamint az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló dokumentumokat.

39. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő azzal, hogy az ellenszolgáltatás fennmaradó részét nem őrizte addig, amíg a kérelmezett részére igazolta volna, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére, feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

40. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. március 18-át, a 19-50/00001 számú 1. számú részszámlában szereplő ellenszolgáltatás kifizetésének napját jelölte meg, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. május 5. napját, az ajánlatkérő azon nyilatkozatának keltét, amely szerint a kérelmezett az alvállalkozói számlák kifizetéséről szóló nyilatkozaton túl további dokumentumokat nem adott át a részére.

41. A kezdeményező a 4. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a 2. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

42. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. november 29. napján kelt 2. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. január 25. napjára módosította a szerződésben eredetileg 2019. szeptember 30. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudta biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próbafűtést, illetve a szakhatósági bejárást nem tudták a tervezett időpontban elvégezni.

A kezdeményező nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitásra vonatkozó kérelmet, a szolgáltatóval való levelezés, egyeztetés dokumentumait erre irányuló felhívására sem küldte meg, ezért a kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás során megkereste az ELMŰ Hálózati Kft.-t, amely a 2023. június 5. napján kelt levelében előadta, hogy „a tárgyi beruházáshoz kapcsolódóan 2019. november 12-én érkezett be a levelünk mellékleteként csatolt igénybejelentés”.

Az ELMŰ Hálózati Kft. nyilatkozata mellékleteként megküldte az ajánlatkérő igénybejelentését tartalmazó e-mail-jét, továbbá az igénybejelentés új fogyasztási hely bekapcsolására tárgyú műszaki gazdasági tájékoztatót, amelyek alapján az igénybejelentés – a kezdeményezéssel nem érintett 1. számú szerződésmódosítással meghatározott teljesítési

határidő (2019. szeptember 30.) lejártát követően – 2019. november 12. napján került benyújtásra az ELMŰ Hálózati Kft.-hez.

Az ELMŰ Hálózati Kft. tájékoztatása alapján a kezdeményezéssel érintett épület hálózatra kötése 2019. december 27. napján megtörtént, továbbá kiemelte, hogy „nem történt késedelmes teljesítés, a teljes folyamat az igénybejelentéstől a hálózatra kapcsolásig az Önkormányzat és a kivitelező aktív közbenjárásával hozzávetőlegesen másfél hónap alatt megtörtént.”

43. A kezdeményező álláspontja szerint – tekintettel az ELMŰ Hálózati Kft. által a kezdeményező részére megküldött nyilatkozatra, valamint csatlakozási igénybejelentés keltére – feltételezhető, hogy a szerződés teljesítés késedelmét nem az okozta, hogy a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. országos kapacitáshiány miatt csak későbbi időpontra tudta biztosítani, tekintettel arra, hogy a csatlakozási igénybejelentés csak az 1. számú szerződésmódosítás szerinti határidő lejártát követően lett benyújtva az ELMŰ Hálózati Kft.-hez. A kezdeményező a fentiekre tekintettel rögzítette, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében nem áll fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül az előre nem láthatóság feltétele, így a szerződő felek a 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

44. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2019. november 29-e, a 2. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. május 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy nem rendelkezik a 2. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

45. A kezdeményező az 5. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a 3. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

46. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. január 24. napján kelt 3. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. március 31. napjára módosította a 2. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. január 25. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudta biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próbafűtést, illetve a szakhatósági bejárást nem tudták a tervezett időpontban elvégezni.

A kezdeményező nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő 3. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására kizárólag a 2. sz. szerződésmódosítás körében már megismert dokumentumokat, nyilatkozatokat nyújtotta be.

47. A kezdeményező a fentiek alapján rögzítette, hogy a 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében nem áll fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül az előre nem láthatóság feltétele, így a szerződő felek a 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

48. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. január 24-e, a 3. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés

napiaként 2023. május 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy nem rendelkezik a 2. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

49. A kezdeményező a 6. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a 4. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

Rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. március 31. napján kelt 4. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. május 31. napjára módosította a 3. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. március 31. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

50. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során nyilatkozott, hogy a vészhelyzet kihirdetése és a járványhelyzet nem volt előre látható, tervezhető, így a járványhelyzetben az alvállalkozók miatt teljes leállás vált szükségessé, valamint a közmű szolgáltatók sem tartottak bejárást a csoportosulás miatt. Hivatkozott arra, hogy „A Kormány fejlesztéspolitikai lépések egyike volt, hogy a járványügyi kockázatok mérséklése érdekében három hónappal automatikusan meghosszabbította az előleg elszámolásának és a projekt mérföldköveinek határidejét. Ezt tette önkormányzatunk is, amikor többször is módosította a kivitelezési határidőt. Minisztériumi tájékoztató szerint ha a kedvezményezett mulasztásait igazolható módon a veszélyhelyzet okozta, akkor hátrányos jogkövetkezményt (pl. elállást) nem indokolt érvényesíteni.”

51. A kezdeményező a szerződés-ellenőrzési eljárás során felhívta az ajánlatkérőt, hogy küldje meg a 4-6. számú szerződésmódosításban hivatkozott szakhatósági bejárást elmaradásával kapcsolatos dokumentumokat, valamint kérte, hogy az ajánlatkérő mutassa be, hogyan került meghatározásra a 4-6. számú szerződésmódosítás szerinti új teljesítési határidő és küldje meg az ezzel kapcsolatos dokumentumokat. Az ajánlatkérő nem küldött a nyilatkozatában foglaltakat alátámasztó dokumentumokat.

52. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő által sem vitatottan a 4. sz. szerződésmódosításban megállapított határidőhosszabbítást tapasztalat és rálátás hiányában, szakmailag próbálták a lehető legjobb belátás szerint meghatározni, arra vonatkozóan azonban, hogy milyen szempontokat vettek figyelembe a szerződő felek akkor, amikor 61 napban állapították meg a szerződés időtartamának meghosszabbítását, dokumentumok nem kerültek prezentálásra. A fentiek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a 4. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában a szerződő felek által nem került igazolásra az arányosság, vagyis az, hogy a szerződésmódosítást indokoló körülmények a 4. sz. szerződésmódosítás szerinti 61 nap alatt folyamatosan fennálltak-e.

53. A kezdeményező előadta, hogy a megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül a szükségesség és azzal összefüggésben az arányosság feltétele, így a szerződő felek a 4. sz. szerződésmódosítás tekintetében feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

54. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. március 31-e, a 4. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. május 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy nem rendelkezik a 4. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

55. A kezdeményező a 7. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját az 5. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

56. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. május 29. napján kelt 5. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. július 31. napjára módosította a 4. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. május 31. napjában rögzített teljesítési határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

57. A kezdeményező álláspontja szerint az 5. sz. szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények nem tekinthetők előre nem látható körülményeknek, mivel már ugyanezen körülményekre tekintettel került sor a szerződés 4. sz. módosítására is.

58. A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő az 5. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására is a 4. sz. szerződésmódosítás szerinti dokumentumokat, nyilatkozatokat nyújtotta be. A kezdeményező szerint dokumentáltság hiányában kétséget kizáróan arra sem vonható le következtetés, hogy a szerződés teljesítése az 5. sz. szerződésmódosításban megállapított 61 nap alatt folyamatosan akadályoztatva volt. A kezdeményező felhívta a Döntőbizottság figyelmét arra, hogy Magyarország Kormánya 2020. június 18-án a veszélyhelyzet megszüntette, a veszélyhelyzettel összefüggésben bevezetett korlátozásokat feloldotta.

59. A kezdeményező előadta, hogy a megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül az előre nem láthatóság, a szükségesség és azzal összefüggésben az arányosság feltétele, így a szerződő felek az 5. sz. szerződésmódosítás tekintetében feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

60. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. május 29-e, az 5. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. május 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy nem rendelkezik az 5. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

61. A kezdeményező a 8. kezdeményezési elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a 6. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

62. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2020. július 17. napján kelt 6. sz. szerződésmódosítás útján közös megegyezéssel 2020. október 31. napjára módosította az 5. számú szerződésmódosításban meghatározott 2020. július 31. napjában rögzített teljesítési

határidőt. A felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

63. A kezdeményező álláspontja szerint a 6. sz. szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények nem tekinthetők előre nem látható körülményeknek, mivel már ugyanezen körülményekre tekintettel került sor a szerződés 5. sz. módosítására is.

A kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő a 6. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására is az 5. sz. szerződésmódosítás szerinti dokumentumokat, nyilatkozatokat nyújtotta be.

A kezdeményező előadta, hogy a megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül az előre nem láthatóság, a szükségesség és azzal összefüggésben az arányosság feltétele, így a szerződő felek az 5. sz. szerződésmódosítás tekintetében feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

64. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. július 17-e, a 6. sz. szerződésmódosítás aláírásának napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. május 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá az ajánlatkérő azon nyilatkozata, hogy nem rendelkezik a 6. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

65. A kezdeményező a 9. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

66. Indokolásában rámutatott, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy

- nem hívta fel a kérelmezettet az alkalmasságot igazoló szervezet ajánlatban foglaltak szerinti igénybe vételére/bevonására azt követően, hogy észlelte, hogy a KÁTA ÉPSZÖV Kft. igénybe vételére/bevonására nem, vagy nem a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően került sor,
- az alkalmassági követelmény igazolására bemutatott szervezet bevonásának mellőzését követően nem ellenőrizte az újonnan bevont szervezet vagy kérelmezett alkalmassági követelménynek való megfelelését,
- az alvállalkozói bejelentések, valamint az építési napló adatait figyelembe véve nem hívta fel a kérelmezettet, hogy tegye meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatokat,
- nem ellenőrizte a részszámlák és a végszámla tartalmát és nem hívta fel a kérelmezettet, hogy valamennyi részszámláját és végszámláját a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, továbbá
- nem ellenőrizte és dokumentálta a 4-6. sz. szerződésmódosításokban megjelölt körülmények tekintetében az akadályoztatás tényleges időtartamát, feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

67. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi időpontja 2019. február 27. napja, a mikro cölöpözési munkálatok megkezdésének napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként az alábbi időpontokat jelölte meg.

- a Kbt. 138. § (2) bekezdésben foglaltakkal kapcsolatosan 2023. április 20. napja, mely időpont ajánlatkérő KÁTA ÉPSZÖV Kft. részvételével kapcsolatos nyilatkozatának kezdeményezőhöz való beérkezésének napja.

- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának megsértése tekintetében 2023. május 18. napja, amely napon az ajánlatkérő a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontjának igazolására kizárólag a NAV vizsgálatot követően kiállított számlák mellékletét küldte meg a kezdeményező részére,
- a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése c) pontjának megsértése tekintetében 2023. május 5. napja, amely napon az ajánlatkérő a nyilatkozatában előadta, hogy a kérelmezett az eredeti számlák tekintetében nem adott át az alvállalkozói teljesítés ellenértékére vonatkozó mellékleteket,
- a 4-6. sz. szerződésmódosításokkal kapcsolatban 2023. május 5. napja, azaz az ajánlatkérő azon nyilatkozatának beérkezése, amelyben előadta, hogy nem rendelkezik a 4-6. sz. szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó dokumentumokkal.

68. A kezdeményező a 10. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a 44/2015. MvM 36. § (2) bekezdés b) pontját.

69. A kezdeményező hivatkozott a Kbt. 37. § (5) bekezdésére és 141. § (7) bekezdésére, a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 17. §-ára, 34. § (12) bekezdésére és a 36. § (2) bekezdés b) pontjára.

70. Előadta, hogy a 2. és 3. sz. szerződésmódosításokról szóló tájékoztató hirdetményekben rögzítettektől eltérően – a szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött, az ELMŰ Hálózati Kft. tájékoztatását figyelembe véve – valójában nem az okozta a szerződés teljesítésének késedelmét, hogy országos kapacitáshiány miatt késedelmesen került sor a beruházással érintett épület hálózatra kötésére. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy az igénybejelentés 2019. november 12. napján lett benyújtva az ELMŰ Hálózati Kft.-hez, majd ezt követően 2019. december 27. napján került sor az épület hálózatra kötésére, így a kezdeményező szerint a szerződés módosításairól szóló tájékoztatók nem a valós tartalommal jelentek meg.

71. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének lehetséges legkorábbi Kbt. időpontja 2020. március 13-a, a 3. sz. szerződésmódosításról szóló 4479/2020 számú hirdetmény feladásának napja., míg a jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. június 5. napját jelölte meg, amikor beérkezett hozzá ELMŰ Hálózati Kft. adatszolgáltatása.

72. A kezdeményező 2023. augusztus 14. napján benyújtott kezdeményezés kiegészítésben további 2 kezdeményezési elemben jelölte meg a szerződés-ellenőrzési eljárás során feltárt további – feltételezhetően megvalósult – jogsértéseket. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást D.322/2023. iktatószám alatt indította meg 2023. augusztus 14. napján. A Döntőbizottság a 2023. augusztus 28. napján kelt D.234/9/2023. számú végzés kézbesítése útján tájékoztatta az ügyfeleket arról, hogy a D.234/2023. szám alatt indult jogorvoslati eljárást az azonos tárgyban, utóbb, 2023. augusztus 14. napján indult D.322/2023. számú jogorvoslati eljáráshoz egyesíti a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján.

73. A kezdeményező a 11. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát. Indokolásában rámutatott, hogy a szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldött dokumentumok vizsgálata alapján a kezdeményező megállapította, hogy a jólteljesítési biztosíték nem állt megfelelő formában az ajánlatkérő rendelkezésére.

Rámutatott, hogy a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontja, valamint a szerződés V.5. pontja szerint a kérelmezettnek a tényleges nettó vállalkozói díj 5%-ának megfelelő mértékű jólteljesítési biztosítékot kellett a műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyvben igazolt sikeres lezárásának időpontjától kezdődően a jótállás időtartamának tervezett lejáratának napjáig, azaz 48 hónapon át az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során megküldte az „1.sz. melléklet pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia” elnevezésű dokumentumot, amely a kérelmezett által elfogadott, a K&H Biztosító Zrt. által kiállított előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkuláció, amelyet a kérelmezett 2018. december 6. napján elfogadott. Ezen dokumentum mellékletét képezi az „Ügyfél adatlap biztosítási szerződés megkötéséhez”, amelyet a kérelmezett szintén aláírt. A biztosítási díjkalkuláció szerint a kockázatviselés időtartama 2018. december 7. napjától határozatlan ideig tart, a kártérítési limit 25.000.000.-Ft/kár és 100.000.000.-Ft/időszak.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem küldött meg a kezdeményező részére olyan dokumentumot, amely igazolja, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot az előírt pénzügyi összegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével vagy átutalásával bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

74. A kezdeményező előadta, hogy a fentiekre tekintettel a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása nem történt meg a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontjában, valamint a szerződés V.5. pontjában rögzített formában, ezért a kérelmezett feltételezhetően megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

75. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020. szeptember 31. napja, azaz a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontja, valamint a szerződés V.5. pontja szerinti határidő eredménytelen elteltét követő nap, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2023. június 20. napját jelölte meg, mely időpontban az ajánlatkérő megküldte a kezdeményező részére az előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkulációt a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolására.

76. A kezdeményező a 12. kezdeményezési elem körében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

A kezdeményező a 11. kezdeményezési elemmel összefüggésben előadta, hogy álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontjában, valamint a szerződés V.5. pontjában foglaltak alapján – miszerint a jólteljesítési biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára rendelkezésre kell bocsátani – az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének ki kellett volna terjednie arra, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentumban, valamint a szerződésben foglaltaknak megfelelően rendelkezésre bocsátotta-e.

77. Az ajánlatkérő a kezdeményező erre irányuló felhívására a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása vonatkozásában kizárólag az előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkulációt küldte meg, ezért nem igazolt, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte-e a jólteljesítési biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátását, észlelte-e, hogy az nem került rendelkezésre bocsátásra, illetve amennyiben észlelte, intézkedett-e annak haladéktalan pótlása iránt. A dokumentáltság hiányában valószínűsíthető, hogy a jólteljesítési biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének nem tett eleget.

78. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2020 szeptember 31. napja, azaz a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontja, valamint szerződés V.5. pontja szerinti határidő eredménytelen elteltét követő nap, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2023. június 20., amely időpontban az ajánlatkérő megküldte a kezdeményező részére az előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkulációt a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolására.

79. A kezdeményező valamennyi kezdeményezési elem tekintetében indítványozta, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján és szabjon ki bírságot a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontra tekintettel.

80. A kezdeményező – a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében – előadta, hogy az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott utóellenőrzések a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződésmódosítások jogszerűségének megítélése tekintetében nem bírnak relevanciával, tekintettel arra, hogy az ellenőrző szervek ellenőrzési eljárásai egymástól függetlenek, egymást nem zárják ki. Az eljárások egymásutánosságát jogszabályi rendelkezés nem tiltja, és az egyes eljárások, legfőképpen azok eredménye semmilyen tekintetben nem köti és nem is korlátozza az ellenőrző szerveket.

A kezdeményező szerint az ajánlatkérő tévesen értelmezi a 4-6. sz. szerződésmódosításokkal kapcsolatban a 6-8. kezdeményezési elemekben foglaltakat. A kezdeményező előadta, hogy a 4. sz. szerződésmódosítás aláírásakor a vészhelyzet kihirdetése valóban nem volt az ajánlatkérő által előre látható körülmény. Azonban az ajánlatkérő továbbra sem igazolta dokumentumokkal alátámasztottan, hogy a szerződés teljesítésének időtartama olyan mértékben került meghosszabbításra, mely szükséges volt a szerződés teljesítéséhez. Az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a meghosszabbított időtartam alatt a veszélyhelyzet kihirdetése okán a teljesítés ténylegesen akadályoztatva volt.

Rámutatott, hogy az 5-6. sz. szerződésmódosítások megkötésekor, 2020. május 29. és 2020. július 17. napján a veszélyhelyzet már ismert körülmény volt. Magyarország Kormánya 2020. március 11. napján hirdette ki a veszélyhelyzetet a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel, melyre tekintettel az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint előre nem látható körülményként ebben az időpontban már nem értékelhető, valamint dokumentáltság hiányában e szerződésmódosítások tekintetében sem állapítható meg, hogy a veszélyhelyzettel összefüggő körülmények a teljesítést folyamatosan akadályozták.

Ekként az ajánlatkérői észrevételében hivatkozott „köztudomású tények” önmagukban nem alapozzák meg a szerződésmódosítások jogszerűségét, tekintettel arra, hogy nem állapítható meg, a világvárossal összefüggő mely körülmények hogyan, milyen mértékben/időtartamban akadályozták a szerződés teljesítését.

A kezdeményező hangsúlyozta, hogy megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti feltételek közül a 4. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában a szükségesség/arányosság feltétele, az 5-6. sz. szerződésmódosítások tekintetében az ajánlatkérő általi előre nem láthatóság, továbbá a szükségesség/arányosság feltételei.

Az ajánlatkérő észrevételei

81. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében kérte, hogy a Döntőbizottság valamennyi kezdeményezési elemet utasítsa el a Kbt. 165. § (2) bekezdés alapján.

82. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárás mindkét része tekintetében 2018. december 7. napján kötötte meg a vállalkozási szerződést.

Nyilatkozott, hogy a beruházás európai uniós alapokból finanszírozott, a projekt azonosítója: VEKOP-6.1.1-15-PT1-2016-00015. Ennek megfelelően az ajánlatkérő a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben írtaknak megfelelően, valamennyi szerződésmódosítást megküldte utóellenőrzésre az irányító hatóság részére, aki azokat közbeszerzési jogi szempontból le is ellenőrizte.

A 2. és 3. számú szerződésmódosítást a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért felelős Helyettes Államtitkársága a K-2020/03-0000488/136 iktató számú utóellenőrzési jelentésében hagyta jóvá és állapította meg, hogy a 2. és 3. számú szerződésmódosítás megfelel a Kbt. rendelkezéseinek.

A 4. számú szerződésmódosítás esetében a Kbt. 141. §-ának való megfelelést a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért felelős Helyettes Államtitkársága által kiadott K-2020/05-0000498/136 iktató számú utóellenőrzési jelentés állapította meg.

Az 5. és 6. számú szerződésmódosítások esetében a K-2020/12-0000561/136 utóellenőrzési jelentések, amelyeket szintén a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért felelős Helyettes Államtitkársága állított ki, azt tartalmazza, hogy a módosítások megfeleltek a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak.

83. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, amely abban az esetben alkalmazható, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Az ajánlatkérő álláspontja szerint 2020 márciusában, a Covid járvány miatt kihirdetett veszélyhelyzet, a pandémia miatti korlátozások hatása olyan körülmény, amelyet sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

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 világváros hatásaival. Tehát a 4-6. számú szerződésmódosításokat olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő és a kérelmezett kellő gondossággal eljárva sem láthatott előre.

84. Az ajánlatkérő a kezdeményezési elemekben megjelölt további jogsértéseket érintően nem tett érdemi észrevételt.

A kérelmezett észrevétele

85. A kérelmezett a jogorvoslati eljárásban nem nyújtott be észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

86. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának napja 2018. november 10. napja volt, ezért a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és a további releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

87. A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglaltak vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (2) bekezdés szerinti alapelvi rendelkezés értelmében az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (4) bekezdés szerinti alapelvi rendelkezés szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerinti alapelvi rendelkezés első fordulata szól arról, hogy a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,

b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,

c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót.

A Kbt. 37. § (5) bekezdés értelmében az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés j) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.

A Kbt. 46. § (1) bekezdés rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni.

A Kbt. 46. § (2) bekezdés szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésével, lefolytatásával kapcsolatban keletkezett összes iratot a közbeszerzési eljárás lezárulásától [37. § (2) bekezdés], a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni. Ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, az iratokat a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására nyitva álló határidő elteltéig, közigazgatási per esetén a közigazgatási per jogerős befejezéséig, de legalább öt évig kell megőrizni. Az ajánlatkérő az EKR-ben szereplő adatokat legalább ezen időtartam alatt – amennyiben jogszabály hosszabb iratmegőrzési időt ír elő, az előírt hosszabb időtartam alatt – megőrzi.

A Kbt. 81. § (11) bekezdés értelmében a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.

A Kbt. 134. § (4) bekezdés szól arról, hogy a (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető

meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.

A Kbt. 134. § (6) bekezdése szerint:

Biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban

a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatóak óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, vagy

b) megjelöl egy vagy több – az a) pontban nem szereplő – biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.

A Kbt. 135. § (1) bekezdés szól arról, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.

A Kbt. 135. § (3) bekezdés értelmében építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

A Kbt. 138. § (2) bekezdés alapján az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésén túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok

hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

A Kbt. 141. § (1)-(6) bekezdések a szerződésmódosítás esetére az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák.

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

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

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

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával 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.

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén: *

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

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

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

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

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

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

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

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

A Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján 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.

A Kbt. 142. § (2) bekezdés értelmében a Kbt. 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

b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. (1) bekezdés a)-h) pontjai az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

(1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;

f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.

A 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 17. § alapján a hirdetésekben a Kbt.-ben, továbbá a vonatkozó jogszabályokban az adott eljárási rend, eljárásfajta, beszerzési tárgy vonatkozásában előírt valamennyi kötelező tartalmi elemet fel kell tüntetni.

A 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pont rendelkezik arról, hogy a közzététel során az ajánlatkérőnek gondoskodnia kell arról, hogy a közzétételre kerülő adatok, dokumentumok és információk megfeleljenek a valóságnak.

88. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

89. A Döntőbizottságnak az 1. kezdeményezési elemet érintően abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

90. A Kbt. 138. § kötelező rendelkezéseket tartalmaz arra nézve, hogy a szerződés teljesítésében kiknek kell részt venni. A Kbt. 138. § (2) bekezdés az alkalmassági követelmények igazolásában részt vevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét írja elő. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen bevonni azokat, akik biztosították, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön.

91. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló iratokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában előírta, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladási időpontjától visszafelé számított 5 évben műszaki átadás-átvétellel lezárt, legalább 470 nm-t meghaladó bruttó alapterületű, cölöpalapozással készült, közintézmény építésére, vonatkozó referenciával, melynek teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt. A kérelmezett az ajánlatában az M.1. alkalmassági feltétel igazolására a KÁTA ÉPSZÖV Kft. referenciaigazolásait mutatta be. A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2018/629/17-1 számú e-napló bejegyzései szerint a mikro cölöpözési munkákat 2019. február 27. és 2019. március 1. napjai között „a mikro cölöpözési munkákat végző alvállalkozó” elvégezte, azonban a KÁTA ÉPSZÖV Kft. szerződés teljesítésében történő részvételét sem az építési napló, sem a teljesítéshez kapcsolódó egyéb dokumentumok nem igazolják.

92. A Döntőbizottság rámutat, hogy a jogorvoslati eljárásban az ügyfelek kötelezettsége az eljárás szempontjából lényeges nyilatkozatok megtétele és bizonyítékok rendelkezésre bocsátása. A jelen jogorvoslati eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem tett érdemi észrevételt és nem küldött bizonyítékot az 1. kezdeményezési elemet érintően. Az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárás során, 2023. április 20. napján megküldött nyilatkozatban előadta, hogy „a Káta Épszöv Kft. nem jelent meg alvállalkozóként a beruházásban.”.

93. A Döntőbizottság rámutat a Kbt. 138. § (2) bekezdésére, amely lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatban bemutatott szakember helyett más szakember bevonására kerüljön sor, amennyiben a nyertes ajánlattevő e szakember nélkül vagy a helyette bevont új szakemberrel is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az

ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szakemberrel együtt felelt meg. A nyertes ajánlattevő számára a bevonás elmaradása vagy más szervezet bevonása azt a kötelezettséget jelenti, hogy az alkalmasságot biztosító szervezet szerződés teljesítésébe történő részvételének elmaradását és/vagy helyettesítését haladéktalanul jelezze az ajánlatkérő számára, egyúttal csatolja az adott alkalmassági követelmény teljesítéséhez szükséges dokumentumokat.

94. A Döntőbizottság az építési napló bejegyzései alapján azt állapította meg, hogy 2019. február 27. és 2019. március 1. napjai között a Botond '99 Mélyépítő Kft. alvállalkozó került bevonásra a szerződés teljesítésébe a mikro cölöpözési munkák elvégzésére. A Döntőbizottság rögzíti, hogy sem a jogorvoslati, sem a szerződés-ellenőrzési eljárás során nem került bizonyításra, hogy az alkalmassági feltételt igazoló szervezet cseréjére sor került, és a KÁTA ÉPSZÖV Kft. helyett a Botond '99 Mélyépítő Kft. alvállalkozó került bevonásra, mely szervezetcserét a kérelmezettnek jeleznie kellett volna az ajánlatkérő felé. Dokumentálság hiányában továbbá arra sem vonható le következtetés, hogy a kérelmezett igazolta volna ajánlatkérő részére, hogy önállóan, a KÁTA ÉPSZÖV Kft. bevonása nélkül is megfelelt volna a felhívás M.1. pontja szerinti alkalmassági feltételnek a Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint.

95. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel az 1. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

96. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontját.

97. A Döntőbizottság előjáróban rámutat arra, hogy a Kbt. 135-136. §-a a közbeszerzési szerződések teljesítésére sajátos szabályokról rendelkezik. E körben – építési beruházások esetében – kiemelt jelentősége van a Kbt. 135. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak, melynek értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél abban az esetben, amennyiben az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lennie az ellenszolgáltatás kifizetése során. Ezen rendelkezés értelmében az ellenszolgáltatás megfizetése két lépcsőben történik; az ajánlatkérő elsőként az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére (az ajánlattevő által előzetes nyilatkozatában és a számlán feltüntetettek alapján), majd az ajánlattevői teljesítés megfizetésére csak abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő felé igazolta, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenértéket megfizette, vagy annak visszatartására jogszerűen került sor. A hivatkozott rendelkezésben foglaltakat tehát mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő köteles szem előtt tartani.

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárásban az ügyfelek kötelezettsége az eljárás szempontjából lényeges nyilatkozatok megtétele és bizonyítékok rendelkezésre bocsátása. A jelen jogorvoslati eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem tett érdemi észrevételt és nem küldött bizonyítékot a 2. kezdeményezési elemet érintően. A jogorvoslati eljárás során így nem lett igazolva az, hogy a kérelmezett a részszámlák és a végszámla kiállítását megelőzően nyilatkozott volna arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, valamint az alvállalkozói számlák átutalásáról készült másolatokat sem tudta bemutatni az ajánlatkérő.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során 2023. április 20. napján benyújtott nyilatkozata szerint: „Sajnos nem rendelkezünk alvállalkozói szerződésekkel, azt a kivitelező, GENCONT Kft-től tudják megkérni.” A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy a kérelmezett felszámolását végző felszámolóbiztos, Dr. K.L., a szerződés-ellenőrzési eljárás során benyújtott, 2023. január 25. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „A nevezett adós vonatkozásában a közbeszerzéshez kapcsolódó dokumentumok nem állnak rendelkezésünkre, azok a felszámolás alatt nem kerültek átadásra.”

99. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a kérelmezett alvállalkozóként vonta be a szerződés teljesítésébe I.M. egyéni vállalkozót, a Terváz Kft.-t, a Hakito Kft.-t, a Botond '99 Mélyépítő Kft.-t, az AKKER PLUS Kft.-t, és a Milanbau 2017. Kft.-t.

100. A kezdeményezéssel érintett szerződés teljesítése során az alábbi kifizetések bírtak relevanciával a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából.

Ajánlatkérő által kiállított teljesítésigazolás	Nyertes ajánlattevői számla				
	Száma	Kelte	Összege (nettó Ft)	AV-i teljesítés (Ft)	AT-i számlák kifizetésének időpontja
2019.03.08	19-50/00001 (1. részszámla)	2019.03.08.	55.021.078	-	2019.03.18.
2019.05.13	19-50/00002 (2. részszámla)	2019.05.13.	55.021.078	-	2019.07.10.
2019.08.26. (adminisztratív hibából elírva, valójában: 08.06.)	19-50/00003 (3. részszámla)	2019.08.06.	41.265.809	-	2019.09.03.
2019.09.04	19-50/00004 (4. részszámla)	2019.09.04.	27.510.539	-	2019.09.13.
2020.09.30	20-50/00010 (végszámla)	2020.11.02.	13.755.270	44.897.916	2020.11.13.

101. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ellenszolgáltatás teljesítésekor, építési beruházás tárgyú szerződés teljesítése során a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak szerint kell eljárni, amennyiben a nyertes ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe. Ezen jogszabályi rendelkezés kötelező alkalmazását a közbeszerzési dokumentumok és a szerződés III.1. pontja is tartalmazza, ekként a szerződő felek által a 322/2015. Korm. rendelet kógens 32/A. §-a ismert és elfogadott volt. A kérelmezett a szerződés teljesítése során előlegszámlát, 4 db részszámlát és végszámlát állított ki. Az alvállalkozói naplókban foglaltakat figyelembe véve valamennyi részszámla és a végszámla is érintett alvállalkozói teljesítéssel.

102. A szerződés-ellenőrzési eljárás során, a Nemzeti Adó- és Vámhivatal (továbbiakban: NAV) vizsgálata alapján megállapításra került, hogy a fenti számlák kifizetését követően, a fordított adózás szabályainak megfelelően az 1-4. részszámla helyett 2020. november 2. napján új számlák kerültek kiállításra.

103. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a kezdeményező azon felhívására, hogy igazolja, hogy a kérelmezett valamennyi számla tekintetében nyilatkozott az alvállalkozói teljesítés mértékéről légkésőbb a teljesítésigazolás kiállításáig, az ajánlatkérő a 2023. május 18. napján kelt nyilatkozata mellékleteként a NAV vizsgálatot követően, ismételten kiállított

számlák keltének napjára, 2020. november 2-ára dátumozott, „számlával egy tekintet alá eső számveteli bizonylat”-okat csatolta.

Az ajánlatkérő a kezdeményező azon megkeresésére, hogy küldje meg 2023 januárjában megküldött, eredeti számlákhoz készült alvállalkozói teljesítés ellenértékéről szóló, számlával egy tekintet alá eső mellékleteket, az ajánlatkérő a 2023. május 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy „a kivitelezőtől nem kaptunk ilyen dokumentumot.”.

104. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítésigazolás kiállításának időpontjáig a kérelmezett nem tett eleget azon kötelezettségének, hogy a részszámlák és a végszámla kiállítását megelőzően nyilatkozzon arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, ezzel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját.

105. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezett nem megfelelő tartalommal állította ki a szerződés teljesítése során a 19-50/00001, a 19-50/00002, a 19-50/00003, valamint a 19-50/00004 számú részszámlákat, mivel azokban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, továbbá az alvállalkozói szerződések és számlák hiányában nem állapítható meg, hogy megfelelő tartalommal állította-e ki a 20-50/00010 számú végszámlát, amely miatt a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének c) pontját.

106. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az alvállalkozói számlák kifizetésével kapcsolatban kizárólag a kérelmezett által az ajánlatkérő részére szóló, a szerződés teljesítése során megtett, 2019. március 8., 2019. május 13., 2019. augusztus 6., valamint 2019. szeptember 4. napján kelt nyilatkozatok állnak a Döntőbizottság rendelkezésére, amelyek szerint „az alvállalkozók kifizetésre kerültek a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 32/A. §-a alapján.”.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során, a 2023. április 20. napján benyújtott nyilatkozatában előadta, hogy „A nyertes ajánlattevő valamennyi számlához feltüntette az alvállalkozói teljesítésről szóló nyilatkozatát, így igazolta, hogy kifizette az alvállalkozói számlákat, majd ezt követően került sor a nyertes ajánlattevői teljesítés ellenértékének kifizetésére.”

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során, a 2020. május 5. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy a kérelmezett „a korábban a Közbeszerzési Hatóság felé megküldött nyilatkozatokon túl nem adott át alvállalkozói számlákat, valamint a számlák kifizetését igazoló dokumentumokat.”.

107. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmezett kizárólag nyilatkozott az alvállalkozói számlák kifizetéséről, annak megtörténtét nem igazolta, az ajánlatkérő részére nem adta át az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait, ezzel a kérelmezett megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének f) pontját.

108. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjait.

109. A Döntőbizottságnak a 3. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

110. A Döntőbizottság rámutat, hogy a 2. kezdeményezési elemben megállapította, hogy a kérelmezett nem igazolta az ajánlatkérő felé, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontok szerinti kötelezettségének eleget.

111. A Döntőbizottság – a 2. kezdeményezési elemben rögzítettekkel összefüggésben – rámutat, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok, nyilatkozatok alapján kizárólag azt lehetett megállapítani, hogy a kérelmezett csupán egyoldalú nyilatkozatával igazolta az alvállalkozói számlák kifizetését az ajánlatkérő részére. A kérelmezett nem adta át az átutalások igazolásainak másolatait az ajánlatkérőnek. Az ajánlatkérő pedig annak ellenére fizette meg a kérelmezetti számlák ellenértékét, hogy a kérelmezett a banki átutalások másolatait nem adta át, így ténylegesen nem igazolta, hogy az alvállalkozói díjak kiegyenlítésre kerültek.

A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy az ajánlatkérő szerződés-ellenőrzési eljárás során megtett észrevételében (2023. május 5.) azt adta elő, hogy a kérelmezett a 2020. november 2-án kelt nyilatkozatain kívül nem adott át alvállalkozói számlákat, valamint az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló dokumentumokat.

112. A fentiek alapján a Döntőbizottság a 3. kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy az ellenszolgáltatás fennmaradó részét nem őrizte addig, amíg a kérelmezett igazolta volna, hogy e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére, feltételezhetően megsértette a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

113. A Döntőbizottságnak a 4. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2019. november 29. napján aláírt 2. sz. szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének.

114. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a 2.-6. sz. szerződésmódosítások esetében arra hivatkozott, hogy azok Kbt. 141.-ának való megfelelését a Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért felelős Helyettes Államtitkársága megállapította az utóellenőrzési eljárások során. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben – a kezdeményezővel azonos álláspontra helyezkedve – rámutat arra, hogy az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott utóellenőrzések a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződésmódosítások jogszerűségének megítélése tekintetében nem bírnak relevanciával, tekintettel arra, hogy az ellenőrző szervek ellenőrzési eljárásai egymástól függetlenek, egymást nem zárják ki. Az eljárások egymásutániségát jogszabályi rendelkezés nem tiltja, és az egyes eljárások, legfőképpen azok eredménye semmilyen tekintetben nem köti és nem is korlátozza az ellenőrző szerveket.

115. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a szerződést és annak 2. számú módosítása 2019. november 29. napján kelt, amelynek értelmében a felek a 2019. szeptember 30. napjában rögzített teljesítési határidőt 2020. január 25. napjára módosították. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg és a módosítás indokaként azt a körülményt jelölték meg, hogy tervezett épület építési engedélyében foglaltak szerint a tervezett kialakításra vonatkozó végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudja

biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próbafűtést sem lehet a rögzített időpontig elvégezni.

116. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. sz. módosításról közzétett 4846/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben a 2. sz. szerződésmódosításban foglaltakkal egyező módon jelölték meg a módosítás indokát és jogalapját.

117. A Döntőbizottság a módosításról szóló tájékoztató hirdetménnyel összefüggésben utal a Kúria VI.37.948/2019/5. ítéletére, amely alapján a szerződésmódosítás jogszerűsége, illetve jogszerűtlensége megállapítása körében csak azok a körülmények vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként közzétett hirdetményben megjelölt.

118. A jelen határozat 87. pontjában hivatkozott jogszabályhelyekre figyelemmel a Döntőbizottság a 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 jogcímnél megfelel, úgy a szerződésmódosítás jogszerűnek minősül.

119. 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 következőes 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.

120. 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 módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

121. A Döntőbizottság ezt követően a 2. sz. 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 (2019. január 7. – 2019. július 31.). 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 ár kalkulációt indokolhatott volna. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, az alábbi indokok miatt.

A felek a szerződés IV.2. pontjában arról rendelkeztek, hogy a szerződés szerinti munkák befejezési határideje 2019. július 31. napja. A felek a jelen jogorvoslati eljárással nem érintett 1. sz. szerződésmódosítás útján már korábban meghosszabbították az eredeti teljesítési határidőt 2019. szeptember 30. napjáig.

A felek a 2. sz. szerződésmódosítással a teljesítési határidőt 2020. január 25. napjáig tolták ki. A fentiek alapján az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2. sz. szerződésmódosítással további 4 hónapot hagytak az építési beruházás megvalósítására, azonban ha az 1. sz. szerződésmódosítást is figyelembe vesszük, akkor megállapítható, hogy a felek 6 hónappal hosszabbították meg a teljesítési határidőt.

122. A Döntőbizottság azonban a 4. kezdeményezési elem körében lefolytatott vizsgálat során kizárólag a 2. sz. szerződésmódosítást vizsgálhatja. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 2. sz. szerződésmódosítás keretében megvalósult, a teljesítési időtartam további 4 hónappal való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 2. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

123. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

124. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben az 2. sz. módosítás 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.

125. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy jelen esetben az 2. sz. módosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap sem, ugyanis a felek annak keretében kizárólag a teljesítési határidőt módosították, és nem további építési munkát, árut vagy szolgáltatást kívántak beszerezni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a 2. sz. szerződésmódosításra.

126. A kezdeményezéssel érintett 2. sz. módosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

127. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az alábbi feltételek együttesen teljesülnek:

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

128. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alkalmazása esetén elsőként azt szükséges vizsgálni, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülményt a szerződő felek – gondos eljárás esetén –előre láthatták-e. E szempont vizsgálata tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

129. A Döntőbizottság és a bíróságok közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes továbbá abban is, hogy módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek a szerződő feleken kívül álló, tőlük függetlenül bekövetkező, objektív körülménynek kell lennie. Emellett az előre nem láthatóságra nem hivatkozhatnak alappal a felek abban az esetben, ha a szerződésmódosítás indokaként hivatkozott körülmény hosszú ideje fennáll (104.K.705.291/2020/15.). A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény változásával az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott és az ajánlatkérőnek olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást.

130. A felek a 2. sz. szerződésmódosítás indokaként azt jelölték meg, hogy végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudja biztosítani. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat az ELMŰ Hálózati Kft. szerződés-ellenőrzési eljárás során teljesített adatszolgáltatására, amely alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett az áram és a hozzá tartozó geo kapacitás biztosítására vonatkozó kérelmet a 2. sz. szerződésmódosítás keltét (2019. november 29.) megelőzően, 2019. november 12. napján nyújtotta be az ELMŰ Hálózati Kft.-hez. A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy a kérelmezett és az ELMŰ Hálózati Kft. között létrejött hálózathasználati szerződés 2019. december 18. napján kelt. Az ELMŰ Hálózati Kft. továbbá nyilatkozott és dokumentumokkal igazolta a szerződés-ellenőrzési eljárás során, hogy a kezdeményezéssel érintett épület hálózatra kötése 2019. december 27. napján megtörtént.

131. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében nem állt fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek közül az előre nem láthatóságra vonatkozó. A Döntőbizottság elsősorban rámutat arra, hogy az 1. sz. szerződésmódosítással meghatározott teljesítési határidő 2019. szeptember 30. napján lejárt, így a kérelmezett már eleve az 1. sz. szerződésmódosítás szerinti teljesítési határidő lejártát követően nyújtotta be – 2019. november 12. napján – az áram és a hozzá tartozó geo kapacitás biztosítására vonatkozó kérelmet. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett késedelmesen kezdte el intézni a csatlakozási

igénybejelentést, így a 2. sz. szerződésmódsítást indokoló körülmény a kérelmezett mulasztása okán állt elő. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy mivel a kérelmezett eleve késedelmesen járt el a csatlakozási igénybejelentés intézése körében, nem áll fenn az a körülmény sem, amely szerint a szerződésmódsítást indokoló körülmény a kérelmezettől függetlenül, előre nem látható módon következett be.

132. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a 4. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, ugyanis a 2. sz. módosítást úgy írták alá, hogy annak ca) alpont szerinti törvényi feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódsítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen volt.

133. A Döntőbizottságnak az 5. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. január 24. napján aláírt 3. sz. szerződésmódsítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének. A Döntőbizottság rögzíti, hogy vizsgálata jogszabályi keretei és szempontjai megegyeznek a 4. kezdeményezési elem körében megjelöltekkel.

134. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a szerződést és annak 3. sz. módosítása 2020. január 24. napján kelt, amelynek értelmében a felek a 2020. január 25. napjában rögzített teljesítési határidőt 2020. március 31. napjára módosították. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg és a módosítás indokaként azt a körülményt jelölték meg, hogy tervezett épület építési engedélyében foglaltak szerint a tervezett kialakításra vonatkozó végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ csak későbbi időpontra tudja biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próbafűtést sem lehet a rögzített időpontig elvégezni.

135. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 3. sz. módosításról közzétett 4479/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben a 3. sz. módosításban foglaltakkal egyező módon jelölte meg a módosítás indokát és jogalapját.

136. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 3. sz. szerződésmódsítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

137. A Döntőbizottság ezt követően a 3. sz. szerződésmódsítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a 2. sz. szerződésmódsítás vizsgálata körében már megállapította, hogy az lényeges volt, a Döntőbizottság a 3. sz. szerződésmódsítás esetében sem tudott más következtetésre jutni, ugyanis annak keretében a felek a már 4 hónappal meghosszabbított teljesítési határidőt további 2 hónappal hosszabbították meg.

A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy töretlen és egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint lényeges módosításnak minősül az olyan szerződésmódsítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az

eredeti időtartamra kalkuláltak, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 3. sz. szerződésmódosítás keretében megvalósult, a teljesítési időtartam további 2 hónappal való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 3. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

138. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben a 3. sz. módosítás 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 arra, hogy jelen esetben a 3. sz. módosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap sem, ugyanis a felek annak keretében kizárólag a teljesítési határidőt módosították, és nem további építési munkát, árut vagy szolgáltatást kívántak beszerezni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a 3. sz. szerződésmódosításra.

139. A kezdeményezéssel érintett 3. sz. módosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

140. A felek a 3. sz. szerződésmódosítás indokaként azt jelölték meg, hogy a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ Hálózati Kft. csak későbbi időpontra tudja biztosítani. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat az ELMŰ Hálózati Kft. szerződés-ellenőrzési eljárás során teljesített adatszolgáltatására, amely alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett és az ELMŰ Hálózati Kft. között létrejött hálózathasználati szerződés 2019. december 18. napján kelt. Az ELMŰ Hálózati Kft. továbbá nyilatkozott és dokumentumokkal igazolta a szerződés-ellenőrzési eljárás során, hogy a kezdeményezéssel érintett épület hálózatra kötése 2019. december 27. napján megtörtént.

141. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében nem állt fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek közül az előre nem láthatóságra vonatkozó. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a 3. sz. szerződésmódosítás 2020. január 24. napján kelt, amely időpontban már megvalósult az épület hálózatra kötése, így a tárgyi esetben nem áll fenn az a körülmény, amely szerint a szerződésmódosítást indokoló körülmény előre nem látható módon következett be. A Döntőbizottság emellett osztotta a kezdeményező azon előadását, amely szerint a 3. sz. szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények azért sem tekinthetők előre nem látható körülményeknek, mivel már ugyanezen körülményekre tekintettel került sor a szerződés 2. számú módosítására is.

142. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az 5. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, ugyanis a 3. sz. módosítást úgy írták alá, hogy annak ca) alpont szerinti törvényi feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont

cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen volt.

143. A Döntőbizottságnak a 6. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. március 31. napján aláírt 4. sz. szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének. A Döntőbizottság rögzíti, hogy vizsgálata jogszabályi keretei és szempontjai megegyeznek a 4. és 5. kezdeményezési elem körében megjelöltekkel.

144. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a szerződést és annak 4. sz. módosítása 2020. március 31. napján kelt, amelynek értelmében a felek a 2020. március 31. napjában rögzített teljesítési határidőt 2020. május 31. napjára módosították. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg és a felek a módosítás szükségességét azzal indokolták, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt.

145. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 4. sz. módosításról közzétett 7824/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben a 4. sz. módosításban foglaltakkal egyező módon jelölte meg a módosítás indokát és jogalapját.

146. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 4. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

147. A Döntőbizottság ezt követően a 4. sz. szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a 2. és 3. sz. szerződésmódosítás vizsgálata körében már megállapította, hogy az lényeges volt, a Döntőbizottság a 4. sz. szerződésmódosítás esetében sem tudott más következtetésre jutni, ugyanis annak keretében a felek a már 6 hónappal meghosszabbított teljesítési határidőt további 2 hónappal hosszabbították meg. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy 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.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 4. sz. szerződésmódosítás keretében megvalósult, a teljesítési időtartam további 2 hónappal (61 nappal) való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 4. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

148. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben a 4. sz. módosítás 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 arra, hogy jelen esetben a 4. sz. módosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap sem, ugyanis a felek annak keretében kizárólag a teljesítési határidőt módosították, és nem további építési munkát, árut vagy szolgáltatást kívántak beszerezni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a 4. sz. szerződésmódosításra.

149. A kezdeményezéssel érintett 4. sz. módosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

150. A felek a 4. sz. szerződésmódosítás indokaként azt jelölték meg, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt.

151. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a jogorvoslati eljárás során nem tett érdemi észrevételt és nem küldött iratokat sem a 6. kezdeményezési elem körében. A szerződés-ellenőrzési eljárás során a kezdeményező felszólította az ajánlatkérőt, hogy küldje meg a 4-6. számú szerződésmódosításokban hivatkozott szakhatósági bejárást elmaradásával kapcsolatos dokumentumokat, továbbá hogy az ajánlatkérő mutassa be, hogyan került meghatározásra a 4-6. számú szerződésmódosítások szerinti új teljesítési határidő.

Az ajánlatkérő előadta, hogy a szerződés módosítások tekintetében a kérelmezett élt a Kormány, egyes fejlesztéspolitikai tárgyú kormányrendeletek egyes rendelkezéseinek veszélyhelyzet idejére kiadott alkalmazásokról szóló rendelkezéseivel, azonban külön dokumentumot nem csatolt. A kérelmezett csupán jelzéssel élt, hogy a vészhelyzet kihirdetése és a járványhelyzet előre nem láthatósága miatt az érintett szakhatóságok otthoni munkavégzés keretében dolgoznak, nem járnak ki bejárássra. Az új teljesítési határidőt érintően nyilatkozott, hogy tapasztalat és rálátás hiányában szakmailag próbálta a lehető legjobb belátás szerint meghatározni.

Az ajánlatkérő a nyilatkozata mellékleteként a nyilatkozatban előadottak alátámasztására nem küldött meg dokumentumokat.

152. A fentiek alapján a Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztásához egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, azaz szükségesek a módosítandó, eredeti szerződés teljesítéséhez, továbbá ezeknek a körülményeknek általa kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak kell lenniük. a Döntőbizottság által sem vitatottan a vészhelyzet kihirdetése az ajánlatkérő számára nem volt előre látható.

153. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során sem csatolt olyan dokumentumokat, amelyekből megállapítható lenne, hogy a veszélyhelyzet kihirdetéséhez kapcsolódó körülmények, úgy, mint az alvállalkozók miatt teljes leállás vált szükségessé, valamint, hogy a közmű szolgáltatók nem tartottak bejárást, olyan időtartamban akadályozták a szerződés teljesítését, mely napok számával a szerződés teljesítési ideje meghosszabbításra került. A szerződés-ellenőrzési eljárásban megtett ajánlatkérői nyilatkozat szerint a szakhatóságokkal a kapcsolatot a kivitelezés időtartama alatt a kérelmezett tartotta, így a kérelmezett jelzése alapján vált szükségessé az ajánlatkérő által annak elfogadása, hogy

a szakhatóságok bejárást nem tartanak. A jogorvoslati eljárás során azonban sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem küldött olyan dokumentumokat a Döntőbizottságnak, mely a kérelmezett által hivatkozott körülmények fennállását igazolta volna.

154. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a 4. sz. szerződésmódosítás vonatkozásában a felek által nem került igazolásra az arányosság, vagyis, hogy a szerződésmódosítást indokoló, a szerződést teljesítését akadályozó körülmények a 4. sz. szerződésmódosítás szerinti 61 nap alatt folyamatosan fennálltak-e.

155. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elem körében eljárva rögzíti, hogy megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül a szükségesség és azzal immanens módon szoros összefüggésben az arányosság feltétele.

156. A Döntőbizottság a 6. kezdeményezési elem körében eljárva a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, ugyanis a 4. sz. módosítást úgy írták alá, hogy annak ca) alpont szerinti törvényi feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen volt.

157. A Döntőbizottságnak a 7. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. május 29. napján aláírt 5. sz. szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének. A Döntőbizottság rögzíti, hogy vizsgálata jogszabályi keretei és szempontjai megegyeznek a 4., 5. és 6. kezdeményezési elem körében megjelöltekkel.

158. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a szerződést és annak 5. sz. módosítása 2020. május 29. napján kelt, amelynek értelmében a felek a 2020. május 31. napjában rögzített teljesítési határidőt 2020. július 31. napjára módosították.

A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg és a felek a módosítás szükségességét azzal indokolták – megismételve a 4. sz. szerződésmódosítás indokait –, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt.

159. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 5. sz. módosításról közzétett 9870/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben az 5. sz. módosításban foglaltakkal egyező módon jelölte meg a módosítás indokát és jogalapját.

160. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 5. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

161. A Döntőbizottság ezt követően az 5. sz. szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a 2., 3. és 4. sz. szerződésmódosítás vizsgálata körében már megállapította, hogy az lényeges volt, a

Döntőbizottság az 5. sz. szerződésmódosítás esetében sem tudott más következtetésre jutni, ugyanis annak keretében a felek a már 8 hónappal meghosszabbított teljesítési határidőt további 2 hónappal hosszabbították meg. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy 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.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás keretében megvalósult, a teljesítési időtartam további 2 hónappal való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 5. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

162. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben az 5. sz. módosítás 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 arra, hogy jelen esetben az 5. sz. módosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap sem, ugyanis a felek annak keretében kizárólag a teljesítési határidőt módosították, és nem további építési munkát, árut vagy szolgáltatást kívántak beszerezni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen az 5. sz. szerződésmódosításra.

163. A kezdeményezéssel érintett 5. sz. módosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

164. A Döntőbizottság megállapította, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények nem tekinthetők előre nem látható körülményeknek, mivel már ugyanezen körülményekre tekintettel került sor a szerződés 4. sz. módosítására is.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során az 5. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására kizárólag a 4. sz. szerződésmódosítás körében már megtett észrevételeket és dokumentumokat nyújtotta be. A Döntőbizottság megállapította, hogy dokumentáltság hiányában kétséget kizáróan nem vonható le arra vonatkozó következtetés, hogy a szerződés teljesítése az 5. sz. szerződésmódosításban megállapított 2 hónap alatt folyamatosan akadályoztatva volt. A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy Magyarország Kormánya 2020. június 18. napján a veszélyhelyzet megszüntette, ekként a veszélyhelyzettel összefüggésben bevezetett korlátozásokat feloldotta.

165. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a 7. kezdeményezési elem körében eljárva rögzíti, hogy megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül a szükségesség és azzal immanens módon szoros összefüggésben az arányosság feltétele.

166. A Döntőbizottság a 7. kezdeményezési elem körében eljárva a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c)

pontját, ugyanis az 5. sz. módosítást úgy írták alá, hogy annak ca) alpont szerinti törvényi feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdőnti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen volt.

167. A Döntőbizottságnak a 8. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről 2020. július 17. napján aláírt 6. sz. szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének. A Döntőbizottság rögzíti, hogy vizsgálata jogszabályi keretei és szempontjai megegyeznek a 4., 5., 6. és 7. kezdeményezési elem körében megjelöltekkel.

168. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. december 7. napján kötötte meg a szerződést és annak 6. sz. módosítása 2020. július 17. napján kelt, amelynek értelmében a felek a 2020. július 31. napjában rögzített teljesítési határidőt 2020. október 31. napjára módosították. A felek a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg és a felek a módosítás szükségességét azzal indokolták – megismételve az 5. sz. szerződésmódosítás indokait –, hogy a műszaki átadás-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem lehetett lefolytatni a járványhelyzet és a kihirdetett veszélyhelyzet miatt.

169. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a 6. sz. módosításról közzétett 19310/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben a 6. sz. módosításban foglaltakkal egyező módon jelölte meg a módosítás indokát és jogalapját.

170. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 6. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

171. A Döntőbizottság ezt követően a 6. sz. szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a 2., 3., 4. és 5. sz. szerződésmódosítás vizsgálata körében már megállapította, hogy az lényeges volt, a Döntőbizottság a 6. sz. szerződésmódosítás esetében sem tudott más következtetésre jutni, ugyanis annak keretében a felek a már 10 hónappal meghosszabbított teljesítési határidőt további 2 hónappal hosszabbították meg. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy 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.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 6. sz. szerződésmódosítás keretében megvalósult, a teljesítési időtartam további 2 hónappal való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 6. sz. szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

172. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben a 6. sz. módosítás 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 arra, hogy jelen esetben a 6. sz. módosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap sem, ugyanis a felek annak keretében kizárólag a teljesítési határidőt módosították, és nem további építési munkát, árut vagy szolgáltatást kívántak beszerezni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a 6. sz. szerződésmódosításra.

173. A kezdeményezéssel érintett 6. sz. módosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

174. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 6. sz. szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülmények nem tekinthetők előre nem látható körülményeknek, mivel már ugyanezen körülményekre tekintettel került sor a szerződés 5. sz. módosítására is.

Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során a 6. sz. szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztására kizárólag a 4. és az 5. sz. szerződésmódosítás körében már megtett észrevételeket és dokumentumokat nyújtotta be. A Döntőbizottság megállapította, hogy dokumentáltság hiányában kétséget kizáróan nem vonható le arra vonatkozó következtetés, hogy a szerződés teljesítése a 6. sz. szerződésmódosításban megállapított 2 hónap alatt folyamatosan akadályoztatva volt. A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy Magyarország Kormánya 2020. június 18. napján a veszélyhelyzet megszüntette, a veszélyhelyzettel összefüggésben bevezetett korlátozásokat feloldotta.

175. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a 8. kezdeményezési elem körében eljárva rögzíti, hogy megfelelő dokumentáltság hiányában nem állapítható meg, hogy fennáll-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltételek közül a szükségesség és azzal immanens módon szoros összefüggésben az arányosság feltétele.

176. A Döntőbizottság a 8. kezdeményezési elem körében eljárva a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, ugyanis az 5. sz. módosítást úgy írták alá, hogy annak ca) alpont szerinti törvényi feltétele nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen volt.

177. A Döntőbizottság a 9. kezdeményezési elemmel összefüggésben rögzíti, hogy a kezdeményező a kezdeményezés 9. és 12. kezdeményezési elemében egyaránt a Kbt. 142. § (1) bekezdését jelölte meg megsértett jogszabályhelyként.

A kezdeményező a 9. kezdeményezési elem körében az 1-2., valamint 4-8. kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértésekkel összefüggésben kérte megállapítani a Kbt. 142. § (1) bekezdés megsértését, míg a 12. kezdeményezési elem körében a 11. kezdeményezési elemekben megjelölt jogsértéssel összefüggésben.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a 9. és 12. kezdeményezési elemet nem külön-külön, hanem egységesen vizsgálta, miután elbírálta a 11. kezdeményezési elemben foglaltakat.

178. A Döntőbizottságnak a 10. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel a 44/2015. MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját a 2. és 3. sz. szerződésmódosításokról közzétett tájékoztató hirdetmények tartalmára figyelemmel.

179. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló dokumentumokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. sz. módosításról 2020. március 17. napján közzétett 4846/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben, valamint a 3. sz. módosításról 2020. március 13. napján közzétett 4479/2020. iktatószámú tájékoztató hirdetményben ugyanazt a körülményt jelölte meg a módosítás szükségességének indokaként, nevezetesen: „A Vállalkozó a műszaki-átvételhez szükséges szakhatósági bejárást nem tudta megejteni, mivel a tervezett épület építési engedélyében foglaltak szerint a tervezett kialakításra vonatkozó végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ csak későbbi időpontra tudja biztosítani, így a villamos berendezések tűzvédelmi megfelelőségéhez szükséges próbát, érintésvédelmet és próba fűtést sem lehet a rögzített időpontig elvégezni.”

180. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 4. és 5. kezdeményezési elemeket vizsgáló pontjaiban – az ELMŰ Hálózati Kft. szerződés-ellenőrzési eljárás során teljesített adatszolgáltatása alapján – megállapította, hogy a kérelmezett az áram és a hozzá tartozó geo kapacitás biztosítására vonatkozó kérelmet a 2. sz. szerződésmódosítás keltét (2019. november 29.) megelőzően, 2019. november 12. napján nyújtotta be az ELMŰ Hálózati Kft.-hez, továbbá a 3. sz. szerződésmódosítás időpontjában (2020. január 24.) már megvalósult az épület hálózatra kötése. A fentiek alapján megállapítható, hogy valójában nem a tájékoztató hirdetményekben megjelölt körülmény (a végleges áram és a hozzá tartozó geo kapacitást a szolgáltató ELMŰ csak későbbi időpontra tudja biztosítani) indokolta a teljesítési határidő módosítását, hanem az, hogy a kérelmezett késedelmesen nyújtotta be igénybejelentési kérelmét ELMŰ Hálózati Kft.-hez.

181. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő fenti eljárása nem volt jogszerű. Az ajánlatkérő ugyanis a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pont alapján köteles gondoskodni arról, hogy a közzétételre kerülő adatok és dokumentumok megfeleljenek a valóságnak. A Döntőbizottság a 2. és 3. sz. szerződésmódosításról közzétett tájékoztató hirdetmények és az ELMŰ Hálózati Kft. részéről megküldött okiratok összevetését követően megállapította, hogy az ajánlatkérő a valós indoktól eltérően jelölte meg a szerződésmódosítás indokát a nyilvánosság biztosítását szolgáló, a szerződésmódosításról szóló hirdetményekben, megsértve ezzel a valódiság követelményét.

182. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy az ajánlatkérő a fenti mulasztásával nem kizárólag a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pont szerinti valódiság követelményét nem tartotta meg, hanem mulasztása súlyosan korlátozta a nyilvánosság és átláthatóság alapvető rendelkezések érvényesülését is. Az ajánlatkérő azzal, hogy a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményben nem jelenítette a 2. és 3. sz. szerződésmódosítások valódi indokát, jelentősen korlátozta az ellenőrző szervezetek munkája hatékonyságát és a nyilvánosság érvényesülését.

183. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a 10. kezdeményezési elem körében eljárva – megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját.

173. A Döntőbizottságnak a 11. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulátát.

184. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárásban az ügyfelek kötelezettsége az eljárás szempontjából lényeges nyilatkozatok megtétele és bizonyítékok rendelkezésre bocsátása. A jelen jogorvoslati eljárás során sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem tett érdemi észrevételt és nem küldött bizonyítékot a 11. kezdeményezési elemet érintően.

185. A Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondatának első fordulata szerint a biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentum 4.7., továbbá a szerződés V.5. pontjában az alábbi, egymással egyező rendelkezések szerepeltek a jólteljesítési biztosítékot érintően.

„A jólteljesítési biztosíték mértéke: az Ajánlatkérő által az átadás-átvétel keretében igazolt tényleges nettó vállalkozói díj 5%-a, az okirati formában nyújtott futamideje: a műszaki átadás-átvételi eljárás jegyzőkönyvben igazolt sikeres lezárásának időpontjától kezdődően a jóállás időtartamának tervezett lejárata napja (a jóállási igények érvényesíthetőségének utolsó napja). Amennyiben a biztosított esemény bekövetkezik, Ajánlatkérő a biztosítékot felszabadítja. A jólteljesítési biztosítéknak a vállalt jóállás teljes időtartama alatt rendelkezésre kell állnia, figyelemmel a Kbt. 134. (4) bekezdésére.

A biztosítékok a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja alapján az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthetőek

- óvadékként az előírt pénzösszegnek az ajánlatkérőként szerződőfél fizetési számlájára történő befizetésével (átutalásával),
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia biztosításával,
- pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt készfizető kezesség biztosításával,
- biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, a dokumentációban részletesen meghatározottak szerint.”

A felek a szerződés III.1. pontjában rögzítették, hogy a szerződés 1. részének értéke nettó 246.248.391.-Ft. A Döntőbizottság a szerződés 4.7. pontjára figyelemmel megállapította, hogy a jólteljesítési biztosíték mértéke az 1. rész vonatkozásában 13.212.420.-Ft volt.

186. A kérelmezett az ajánlatában kifejezett nyilatkozatot tett arra vonatkozóan, hogy a jólteljesítési biztosítékot a felhívásban megadott határidőre rendelkezésre fogja bocsátani.

187. A Döntőbizottság megállapította, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárásról készült jegyzőkönyv alapján az átadás-átvételi eljárás lezárásának időpontja 2020. szeptember 30. napja volt, így a szerződés V.5. pontja alapján a jóállási időszak kezdő időpontjának ez az időpont tekintendő.

188. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárás során 2023. június 20. napján benyújtott, 2023. június 22. napján kelt nyilatkozata mellékleteként csatolta az „1.sz. melléklet pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia” elnevezésű dokumentumot, amely a K&H Biztosító Zrt. által kiállított előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkuláció, amelyet a

kérelmezett 2018. december 6. napján elfogadott. E dokumentum mellékletét képezi az „Ügyfél adatlap biztosítási szerződés megkötéséhez”, amelyet a kérelmezett szintén aláírt. A biztosítási díjkalkuláció szerint a kockázatviselés időtartama 2018. december 7. napjától határozatlan ideig tart, a kártérítési limit 25.000.000,- Ft/kár és 100.000.000,- Ft/időszak.

189. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő sem a szerződés-ellenőrzési eljárás során, sem pedig a jogorvoslati eljárás során nem küldött olyan dokumentumot, amely igazolja, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével vagy átutalásával bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

190. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő részéről megküldött előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkuláció a szerződés megkötését megelőzően kelt felelősségbiztosítás, amely nem feleltethető meg a Kbt. 134. § (6) bekezdésében foglaltaknak. Az építési-szerelési tevékenységhez kapcsolódó felelősségbiztosítás célja, hogy a biztosítási szerződés alapján a biztosító – jelen esetben a K&H Biztosító Zrt. – felel a kérelmezett helyett a biztosítás tárgyát képező építési és szerelési munkák során bekövetkezett káreseményekért a biztosítási kötvényben foglaltaknak megfelelően. Építési beruházások esetén a kötelező felelősségbiztosítást az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. §-a írja elő. A felelősségbiztosítást legkésőbb a szerződéskötés időpontjára kell megkötni vagy a már meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra. A fentiekől eltérően a jólteljesítési biztosíték összegének a szerződésben foglalt feltételek szerint, azaz a műszaki átadás-átvételtől rendelkezésre kell állnia és célja, hogy amennyiben a kérelmezett nem tesz eleget a jótállási kötelezettségének, az ajánlatkérő ezen összeget felhasználva javítsa vagy javíttassa ki a jótállás körébe felmerülő hibákat.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a rendelkezésre álló felelősségbiztosítás nem értékelhető a Kbt. 134. § (6) bekezdése szerinti garanciaként vagy készfizető kezességként, így a Kbt. 134. § (4) bekezdése szerinti jólteljesítési biztosítékként sem.

191. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a 11. kezdeményezési elem körében eljárva – megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

192. A Döntőbizottságnak a 9. és a 12. kezdeményezési elem körében eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt.142. § (1) bekezdését.

193. 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 egyebek mellett a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatásával. A Kbt. rendelkezése alapján tehát az ajánlatkérő kötelessége, hogy a szerződés teljes szakaszában folyamatosan figyelemmel kíséresse 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.

194. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését az alábbi mulasztásokkal.

- nem hívta fel a kérelmezettet az alkalmasságot igazoló szervezet ajánlatban foglaltak szerinti igénybevételére/bevonására azt követően, hogy észlelte, hogy a KÁTA ÉPSZÖV Kft. igénybe vételére/bevonására nem, vagy nem a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően került sor,
- az alkalmassági követelmény igazolására bemutatott szervezet bevonásának mellőzését követően nem ellenőrizte az újonnan bevont szervezet vagy a kérelmezett alkalmassági követelménynek való megfelelését,
- az alvállalkozói bejelentések, valamint az építési napló adatait figyelembe véve nem hívta fel a kérelmezettet, hogy tegye meg a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatokat,
- nem ellenőrizte a részszámlák és a végszámla tartalmát és nem hívta fel a kérelmezettet, hogy valamennyi részszámláját és végszámláját a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, továbbá
- nem ellenőrizte és dokumentálta a 4-6. sz. szerződésmódosításban megjelölt körülmények tekintetében az akadályoztatás tényleges időtartamát,
- nem ellenőrizte, a jólteljesítési biztosíték szerződésszerű rendelkezésre bocsátását.

195. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az 1. kezdeményezési elem körében lefolytatott vizsgálat körében megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését, mert a szerződés teljesítése során keletkezett dokumentumokból nem volt megállapítható, hogy a szerződés teljesítésébe be lett-e vonva ténylegesen a kérelmezett alkalmasságát igazoló személy.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérő kötelezettsége lett volna a teljesítés során annak ellenőrzése dokumentálása, hogy a KÁTA ÉPSZÖV Kft. szerződés teljesítésében részt vett. Az ajánlatkérőnek oly módon kellett volna eleget tenni a dokumentálási kötelezettségének, hogy a teljesítés közben keletkezett dokumentumokból utólagosan megállapítható és igazolható legyen, hogy a nevezett gazdasági szereplő a szerződés teljesítésében részt vett. Az ajánlatkérő a szerződés-ellenőrzési eljárásban nyilatkozott, hogy a KÁTA ÉPSZÖV Kft. nem vett részt alvállalkozóként a szerződés teljesítésében.

196. A Döntőbizottság rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő észleli, hogy a nevezett gazdasági szereplő igénybe vételére nem, vagy nem a Kbt. 138. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően került sor, úgy fel kellett volna hívnia a kérelmezettet az alkalmasságot igazoló szervezet ajánlatban foglaltak szerinti bevonására, továbbá amennyiben a kérelmezett alkalmasságát igazoló szervezet cseréjére került sor, vagy a kérelmezett a KÁTA ÉPSZÖV Kft. nélkül maga is megfelelt az M.1. pont szerinti alkalmassági követelményeknek, akkor az ajánlatkérő kötelezettsége az lett volna, hogy az újonnan bevont szervezet vagy a kérelmezett alkalmassági követelménynek való megfelelését ellenőrizze.

Az ajánlatkérő e tekintetben nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján fennálló ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

197. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 2.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontját

azzal, hogy a részszámlák és végszámla kiállítását megelőzően nem nyilatkozott arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból. A Döntőbizottság a 2. kezdeményezési elem körében eljárva azt is megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a 322/2015. (X. 2.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontját azzal, hogy a részszámlákban nem részletezte az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, továbbá az alvállalkozói szerződések és számlák hiányában nem állapítható meg, hogy megfelelő tartalommal állította-e ki a végszámlát.

198. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kifizetés rendje körében az ajánlatkérőnek az alvállalkozói bejelentések, valamint az építési napló adatait figyelembe véve fel kellett volna hívnia a kérelmezettet, hogy tegye meg a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatokat, továbbá ellenőriznie kellett volna a részszámlák és a végszámla tartalmát és fel kellett volna hívnia a kérelmezettet valamennyi részszámlája és végszámlája tekintetében, hogy azokat a 322/2015. Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki, azokban külön részletezve az alvállalkozói teljesítés és az ajánlattevői teljesítés mértékét. Az ajánlatkérő e tekintetben nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján fennálló ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

199. A Döntőbizottság a 6., 7., és 8. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy úgy módosították a szerződést, hogy annak Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerint felétele nem állt fenn.

200. A Döntőbizottság a szerződés-ellenőrzés során csatolt nyilatkozatok alapján megállapította, hogy a 4., 5. és 6. sz. szerződésmódosítások tekintetében a kérelmezetti akadályközlésben, megjelölt körülményeket a kérelmezett az ajánlatkérő felé nem igazolta, azok igazolását pedig az ajánlatkérő nem kérte. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő kötelessége lett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel, hogy a szerződésmódosítások indoka tekintetében dokumentumokkal alátámasztott indokolást kérjen a kérelmezettől, hogy a szerződés teljesítésére az akadályközlésben foglalt körülmények okán nem képes.

Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során a szerződésmódosítások szerinti határidőhosszabbítások mértékét nem mutatta be, továbbá nem csatolt olyan dokumentumot, amely alátámasztotta volna, hogy a kérelmezett szerződés teljesítése olyan időtartamban volt akadályozva, mely időtartammal a szerződésmódosítások során a szerződő felek a teljesítés határidejét meghosszabbították, megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján fennálló ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét a 4., 5. és 6. sz. szerződésmódosítások tekintetében.

201. A Döntőbizottság a 11. kezdeményezési elem körében eljárva megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 134. § (4) bekezdés második mondat első fordulatát.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentum 4.7. pontjában, valamint a szerződés V.5. pontjában foglaltak alapján – miszerint a jólteljesítési biztosítékot a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjára rendelkezésre kell bocsátani – az ajánlatkérő Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési kötelezettségének ki kellett volna terjednie arra, hogy a kérelmezett a jólteljesítési biztosítékot a közbeszerzési dokumentumban, valamint a szerződésben foglaltaknak megfelelően rendelkezésre bocsátotta-e. Az ajánlatkérő a kezdeményező erre irányuló felhívására a jólteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása vonatkozásában kizárólag az előzetes keret építés-szerelés biztosítási díjkalkulációt küldte meg, ezért nem igazolt, hogy az ajánlatkérő ellenőrizte-e a jólteljesítési biztosíték

szerződésszerű rendelkezésre bocsátását, észlelte-e, hogy az nem került rendelkezésre bocsátásra, illetve amennyiben észlelte, intézkedett-e annak haladéktalan pótlása iránt. Az ajánlatkérő e tekintetben nem tett eleget a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján fennálló ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének.

202. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel, a 9. és 12. kezdeményezési elemeket érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.

203. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (3) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján valamennyi kezdeményezési elem tekintetében megállapította a jogsértést és a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont alapján bírságot szabott ki. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított jogsértésre tekintettel – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltak okán – a bírság kiszabásától nem tekinthetett el.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése 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.

205. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont tekintetében, az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben megállapított jogsértésekkel (4., 5., 6., 7., és 8. kezdeményezési elemek) összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú, valamint a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéleteiben foglaltakra tekintettel – amelyekben a Kúria elvi élel 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 – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy számára a bírságkiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás 1.

részének becsült értéke nettó 229.648.840.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), 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 azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosítást már megkötötték, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában kapcsolódhat szankció (Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja). A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos lett volna.

206. A Döntőbizottság a kérelmezettel (1., 2. és 11. kezdeményezési elemek) és az ajánlatkérővel (3., 9., 10., és 12. kezdeményezési elemek) szemben megállapított további jogsértések okán kiszabott bírság összegének megállapítása során értékelte a közbeszerzés tárgyát és becsült értékét (229.648.840.-Ft). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértések súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte, ugyanis az ajánlatkérő és a kérelmezett több esetben is jogsértő módon járt el a szerződés teljesítése során. A közbeszerzési szerződés jogsértő teljesítése az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás és a közbeszerzési szerződés feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság a kérelmezett tekintetében megállapított jogsértések tekintetében is külön rögzíti, hogy azok kirívóak, rendkívül súlyosak voltak, a kérelmezett a szerződés teljesítése során jelentősen eltért a közbeszerzési eljárásban közölt, valamint a vállalkozási szerződésben rögzített végleges feltételektől. A Döntőbizottság a bírságkiszabáskor nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre. A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra is, hogy sem az ajánlatkérővel, sem pedig a kérelmezettel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában. Mindezek mellett a Döntőbizottság értékelte a jogsértést követően eltelt relatíve hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

207. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a magas mértékű bírság kiszabását az is indokolja, hogy a tárgyi esetben a Döntőbizottság 8 jogsértést állapított meg a kérelmezettel, és 9 jogsértést állapított meg az ajánlatkérővel szemben szemben, ami kirívó esetnek számít. Emellett a Döntőbizottság rámutat, hogy a jogorvoslati eljárás során a kérelmezett észrevételt, dokumentumokat nem nyújtott be, az ajánlatkérő pedig kizárólag a szerződésmódosítások tekintetben rövid, 2 oldal terjedelmű észrevételt, amelyben az utóellenőrzési eljárások

megállapításait ismertette. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

208. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

209. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

210. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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. október 31.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Captal Control Partner Kft., Dr. Kovács Levente (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)