



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

Az ügy iktatószáma: D.376/10/2019.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Hunya István közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Dóra Gabriella
jogtanácsos
(Budapest, József nádor tér 2-4.)

Az ajánlatkérő: Pere Község Önkormányzata
(Pere, Rákóczi út 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kovács Péter
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Emőd, József u. 1/A.)

A kérelmezett: Polgári Építőipari, Kereskedelemi és Szolgáltató Kft.
(Encs, Külterület 024/15. hrsz.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kovács Péter
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Emőd, József u. 1/A.)

A beszerzés tárgya, értéke: Új óvodai és bölcsődei intézménynek helyt adó épület építése
Perén – 93.400.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 700.000.-Ft, azaz hétszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 700.000.-Ft, azaz hétszázezer forint bírságot szab ki.

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

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. november 24. napján megküldött ajánlattételi felhívással (a továbbiakban: felhívás) a Kbt. 115. § szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indított építési beruházás beszerzése tárgyában.

Az ajánlatkérő az alábbi gazdasági szereplők részére küldte meg a felhívást:

- ABAÉPKER Abaúji Építőipari és Kereskedelmi Kft.
- HMG Építőipari és Kereskedelmi Szolgáltató Kft.
- Mika Gábor egyéni vállalkozó
- Verba János egyéni vállalkozó
- kérelmezett

2. Az ajánlatkérő a felhívással együtt az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátotta az ajánlattételi dokumentációt, amelynek hat fejezete tartalmazta az alapvető információkat, az általános tájékoztatót az ajánlattevők részére, a szakmai ajánlat összeállítására vonatkozó információkat, az iratmintákat, a szerződéstervezetet és a műszaki leírást külön dokumentumban.

3. A felhívás 4. pontjában szerepeltek a közbeszerzés tárgyra és mennyiségére vonatkozó adatok. A közbeszerzés tárgya, illetőleg mennyisége: Pere, Rákóczi u. 3. sz., hrsz: 10 alatti ingatlanon óvoda és mini bölcsőde építése.

Általános adatok: (Tervezett állapot)

A telek területe: 2496 m²,

Lehetséges beépítési mód: O. Az épület oldalhatáron állóként épül.

Tervezett beépítettség: 479,37 m², vagyis 19,2 %

Az épület paraméterei:

Szintszám: Földszint

Földszinti belmagasság: 3,10 m

Földszinti padlóvonal: ±0,00 m = 107,24 mBf

Járdaszint: -0,02 m

Ereszmagasság: +3,10 m

Gerincmagasság: +5,97 m

Tetőidom: nyeregtető

Építménymagasság: 3,85 m

Az ajánlatkérő a 4. pontban meghatározta továbbá a kialakítandó helyiségeket, azok területét és tervezett burkolatát. Ugyanezen pontban rögzítette, hogy a részletes műszaki paramétereket

az egyéb közbeszerzési dokumentumok (dokumentáció) mellékletét képező műszaki leírás (tervdokumentáció) és a költségvetés tartalmazza.

4. A felhívás 5. és 6. pontjai szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás alapján vállalkozási szerződést fog kötni, amelynek teljesítési határideje a bírálati szempont szerint kerül meghatározásra, az ajánlatkérő a megajánlott határidőhöz képest előteljesítést elfogad.

5. Az ajánlatkérő a felhívás 10. pontjában rögzítette, hogy a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pont szerinti, a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempont alapján választja ki a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot. Az ajánlatkérő az alábbiak szerint határozta meg az értékelési alszempontokat és azokhoz tartozó súlyszámokat.

Értékelési szempont megnevezése	Súlyszám	Kiosztható értékelési pontszám
Ajánlati ár (nettó Ft)	70	1-100
Teljesítési határidő (nap)	15	1-100
Jótállás időtartama (hónap)	15	1-100

A Kbt. 77. § (1) bekezdése alapján a teljesítési határidő értékelési szempont esetében a legkedvezőbb vállalkozás 120 nap, azaz ajánlatkérő ennél kedvezőbb (ettől alacsonyabb időtartamú) megajánlás esetén is csak az értékelési szempont felső határával azonos számú pontot ad, míg a legkedvezőtlenebb megajánlás 360 nap, azaz az ajánlatkérő ettől kedvezőtlenebb (ettől magasabb időtartamú) megajánlás esetén az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja. A teljesítési határidőt a munkaterület átadásától kell számítani.

6. Az ajánlatkérő a felhívásban rendelkezett továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeiről, a kizáró okokról és megkövetelt igazolási módokról. Rögzítette továbbá, hogy kizárja az alternatív ajánlatok benyújtását és a részajánlattétel lehetőségét, továbbá a Kbt. 115. § (2) bekezdés alapján nem ír elő alkalmassági követelményeket.

7. A felhívás 13. pontja szerint az ajánlattételi határidő 2017. december 6. napján 10 óra 30 perckor járt le.

8. Az ajánlatkérő a felhívás 21. pontjában közölte, hogy a közbeszerzés az alábbi európai uniós forrásból valósul meg:
Új óvodai és bölcsődei intézménynek helyt adó épület építése Perén, TOP-1.4.1-15-BO1-2016-00020.

9. A közbeszerzési dokumentumok részét képező árazatlan költségvetés tartalmazta az új belső csövezés és berendezések tételeit, de nem tartalmazott gázvezeték-berendezés tervezésére, engedélyeztetésére, illetve beüzemelésére vonatkozó tételeket.

A 2017. augusztusi keltezésű közbeszerzési műszaki leírás szerint a kivitelezés helyszíne rendelkezik gázbekötéssel, a gázellátással kapcsolatos előírások az alábbiak voltak.

Általános előírások:

A munkák végrehajtására az érvényben levő szabványok, továbbá a tervezési és méretezési szabályzatok, valamint a TIGÁZ DSO Kft. technológiai utasításai kötelezőek.

A létesítmény leírása:

A létesítmény a gázellátó rendszere a Rákóczi u. / DK 32 PE 80 G SDR11 Pü = 4 bar / leágazó vezetékhez kapcsolódik, elzáróval az épület utcai homlokzatán. A gáznyomásszabályozó és mérő állomás az előkertben kerül elhelyezésre zárható acéllemez szekrényben. A gáznyomásszabályozó-mérő szekrény és az épület között földbe fektetett

műanyag csővezetékekkel kerül átvezetésre az épület külső falsíkjáig, ahol az acél anyagú kisnyomású gázvezeték az épület külső-belső falán szabadon, légvezetékként szerelendő.

A létesítmény gázellátása:

Az újonnan épülő óvoda létesítményben az alábbi típusú és darabszámú gázüzemű berendezések kerülnek bekapcsolásra:

Tervezett új gázkészülékek:

1 darab HOVAL Topgas classic 24 kondenzációs falikazán; $Q_f=24\text{kW}$;

Az épületgépészeti munkákhoz kapcsolódóan 2017 szeptemberében készített kiviteli terv gázellátással kapcsolatos általános előírásai körében rögzítve lett, hogy a telephelyen belüli gázvezeték és az épületek belső gázszerelési munkái csak a TIGÁZ DSO Kft. által jóváhagyott tervek alapján, illetve az akkor érvényben lévő szabványok, vonatkozó utasítások figyelembevételével történhet. A TIGÁZ DSO Kft. által jóváhagyott engedélyes tervdokumentációt a kivitelezés folyamán, a helyszínen kell tartani. A kivitelezés csak az engedélyezett tervdokumentációnak megfelelően végezhető.

10. Az ajánlatkérő 2017. december 13. napján készítette el és továbbította a benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, amely szerint az eljárás eredményes volt, az ajánlattételi határidőre négy gazdasági szereplő nyújtott be érvényes ajánlatot. Az összegezés V.2.6) pontja szerint a nyertes ajánlatot a kérelmezett nyújtotta be.

11. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. december 14. napján vállalkozási szerződést kötöttek Pere, Rákóczi u. 3. sz., hrsz.:10. alatti ingatlanon óvoda és mini bölcsőde építése tárgyában.

A felek a vállalkozási szerződés 4. pontjában az alábbiak szerint határozták meg a teljesítés határidejét.

4.1. A szerződés hatályba lépése: a szerződés aláírásának napján.

4.2. A szerződés teljesítésének kezdő időpontja: a munkaterület átadásának napja.

4.3: A vállalkozó köteles a tárgyi munkákat elvégezni legkésőbb a munkaterület átadását követő 250 napon belül. A megrendelő előteljesítést elfogad.

A szerződő felek a vállalkozási szerződés 5. pontjában rögzítették, hogy a vállalkozói díj nettó 93.322.360.-Ft.

12. A felek a vállalkozási szerződést két alkalommal módosították. A 2. számú módosítás 2018. augusztus 7. napján kelt és a teljesítési határidőt érintette. A felek a szerződés módosításához az alábbi indokolást fűzték:

„A Vállalkozó 2018. június 26. napján jelezte a Megrendelő felé, hogy a rendelkezésre bocsátott kiviteli tervek nem tartalmazták a földgázelosztó engedélyeket. Az engedélyeket munkaterület átadására sem biztosította Megrendelő, ennek hiányában az épületgépészeti munkálatokat érdemben megkezdeni és végezni nem lehet.”

13. A hivatalbóli kezdeményező 2019. május 3. napján értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy a TOP-1.4.1-15-BO1-2016-00020 számú, „Új óvodai és bölcsődei intézménynek helyt adó épület építése Perén” című projektje vonatkozásában szabálytalansági eljárás megindításáról döntött, mivel álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont megsértésével módosította a vállalkozási szerződést.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező) tárgyi jogorvoslati eljárás megindítását indítványozó irata (a továbbiakban: kezdeményezés) 2019. június 15-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz.

A kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szerinti szervezetnek minősül, kezdeményezői jogosultsága az alábbiak szerint áll fenn.

Előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzés a TOP-1.4.1-15-BO1-2016-00020 azonosító számú, uniós forrásból finanszírozott projekthez kapcsolódik. A TOP (Terület- és Településfejlesztési Operatív Program) vonatkozásában a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 3. számú melléklete értelmében a kezdeményező látja el az irányító hatósági feladatokat.

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

15. A kezdeményező megsértett jogszabályhelyként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölte meg.

Indokolásában előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2017. november 24. napján „Új óvodai és bölcsődei intézménynek helyt adó épület építése Perén” tárgyában. A felek két alkalommal módosították a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződést. A második módosítás értelmében – amely 2018. augusztus 7. napján kelt – a teljesítési határidő a munkaterület átadását követő 250. nappól 2018. október 31. napjára változott. A kezdeményező rámutatott, hogy a vállalkozási szerződés az alábbiak tekintetében módosult:

Eredeti tartalom:

A felek által 2017. december 14. napján megkötött szerződés 4.3. pontja szerint:

Vállalkozó köteles a tárgyi munkákat elvégezni legkésőbb a munkaterület átadását követő 250 napon belül. Megrendelő előteljesítést elfogad.

Módosított tartalom:

A módosítás értelmében a szerződés 4.3. pontja alábbiak szerint módosult:

Vállalkozó köteles a tárgyi munkákat elvégezni legkésőbb 2018. október 31. napjáig. Megrendelő előteljesítést elfogad.

A szerződő felek a vállalkozási szerződés módosításához az alábbi indokolást fűzték:

„Vállalkozó 2018. június 26. napján jelezte Megrendelő felé, hogy a rendelkezésre bocsátott kiviteli tervek nem tartalmazták a földgázelosztó engedélyeket. Az engedélyeket a munkaterület átadására sem biztosította Megrendelő, ennek hiányában az épületgépészeti munkákat érdemben megkezdeni nem lehet.”

16. A kezdeményező álláspontja szerint a módosítás tekintetében nem állt fenn a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti, az előre nem látható körülményre vonatkozó feltétel az alábbi indokokra figyelemmel.

A rendelkezésre álló adatok alapján a kezdeményező megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2017. december 14. napján vállalkozási szerződést kötöttek. A szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás során az értékelés egyik szempontja a teljesítési határidő volt, amelyre tett megajánlását a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő 250 napban határozta meg. Mindez azt jelenti, hogy a szerződésben foglaltakat a munkaterület átadását (amely az építési

e-napló szerint megegyezik a szerződés aláírásának időpontjával) követő 250 napon belül, azaz legkésőbb 2018. augusztus 21. napjáig kellett volna teljesíteni.

A kérelmezett 2018. június 26-án írásban akadályt közölt arra hivatkozással, hogy nem áll rendelkezésre a földgázelosztó nyilatkozata arra vonatkozóan, hogy a tervet kivitelezésre alkalmasnak minősítette.

A kezdeményező rámutatott, hogy a földgázellátásról szóló 2008. évi XL törvény 89. §. (1) bekezdése értelmében a csatlakozóvezeték és a felhasználói berendezés kiviteli tervét a gázfogyasztó készülékcseré kivételével – a kivitelezés megkezdése előtt – műszaki-biztonsági szempontok szerinti felülvizsgálatra be kell nyújtani a földgázelosztóhoz.

A kezdeményező rögzítette, hogy a kivitelezési tervdokumentáció, valamint a kapcsolódó engedélyek rendelkezésre bocsátása az ajánlatkérő szolgáltatása volt, azt a megelőző közbeszerzési eljárás során ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta.

A nyilatkozatok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a szükséges hozzájárulásokat nem tartalmazó dokumentációt bocsátott a kérelmezett rendelkezésére, amely hiányosságot az ajánlatkérő sem a közbeszerzési eljárás során, sem a szerződéskötést megelőzően nem jelzett.

A kezdeményező előadta, hogy a fentiek értelmében a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltak nem alkalmazhatók, tekintettel arra, hogy

- A tervek szolgáltatása az ajánlatkérő feladata volt. Az ajánlatkérő, illetve az általa megbízott tervező a jogszabályok szerint volt köteles a terveket elkészíteni és a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre bocsátani. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés a közbeszerzési eljárás időpontjában is – azonos tartalommal – hatályban volt, így ebben a vonatkozásban nem állapítható meg olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, ugyanis amennyiben kellő gondossággal járt volna el, akkor a tervek alkalmatlanságáról azok átvétele, azaz a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt meggyőződött volna.
- Rámutatott a vállalkozási szerződés 7.15. pontjára, amely szerint a szerződés megkötését követően a kérelmezett viseli annak minden következményét, amely a tervdokumentáció olyan hiányosságából adódik, melyet a kérelmezettnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően (a közbeszerzési eljárás során, ide nem értve az ajánlati kötöttség beállta utáni szerződéskötési moratórium időszakát) nem jelzett.

A kezdeményező álláspontja szerint a fentiek alapján sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett vonatkozásában nem állapítható meg olyan körülmény, amely a késedelem vonatkozásában a felelősségüket kimentené, azaz a rendelkezésre álló adatok szerint kellő gondossággal eljárva a tervek alkalmatlanságát előre kellett volna látniuk.

17. A kezdeményező kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlati ár mellett értékelési szempont volt a teljesítési határidő (nap) és a jótállás időtartama (hónap). Sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett vonatkozásában nem állapítható meg olyan körülmény, amely a késedelem vonatkozásában a felelősségüket kimentené, azaz a rendelkezésre álló adatok szerint kellő gondossággal eljárva a tervek alkalmatlanságát előre kellett volna látniuk, mindez azt jelenti, hogy a felek a módosítást a hatályos szerződés rendelkezéseivel ellentétben határozták meg, így az a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis.

18. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2018. augusztus 7. napját, a második szerződésmódosítás keltét jelölte meg. A jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2019. május 30-át, a szabálytalansági eljárás megindításának a napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevétele

19. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a jogsértés hiányának megállapítását kérték. Nyilatkozatukban előadták, hogy álláspontjuk szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés szerinti szerződésmódosítási feltételek megléte – általában a szerződésmódosítás indokainak megítélése – a szerződés megkötését követően, azaz a szerződés teljesítése során vizsgálendő. Az előre nem láthatóság is a szerződés megkötését követő körülmények tekintetében áll fenn, a szerződés teljesítése során értelmezhető csak. Ehhez képest jogorvoslati kezdeményezés a szerződés megkötését megelőző versenyeztetés, azaz a közbeszerzési eljárás során tapasztalható „tervhibára” vezeti vissza a szerződés-módosítás indokának megalapozatlanságát, mely álláspontjuk alapján téves következtetés.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a közbeszerzés során az ajánlattételhez kiadott tervek megfeleltek a hatályos jogszabályi előírásoknak, a műszaki dokumentumok összessége alkalmas volt arra, hogy az ajánlattevők megfelelő ajánlatot tehessenek, ezzel ellentétes vélemény vagy körülmény nem fogalmazódott meg sem a közbeszerzési eljárás, sem annak utóellenőrzése során, a támogatást nyújtó – jelen jogorvoslati eljárást kezdeményező – részéről lefolytatott közbeszerzési eljárás dokumentumai tekintetében támogató tartalmú jelentés került kiállításra.

20. Az ajánlatkérő és a kérelmezett álláspontja szerint a kezdeményezés olyan „tervhibát, tervek alkalmatlanságát” tesz az érvelése alapjául, melyre vonatkozóan jogsértés nem került megállapításra korábban, sem a saját utóellenőrzési vizsgálata, sem jogorvoslat keretében. A kezdeményező érvelése így olyan állításon alapszik, mely lényegében nem valós, a „tervhiba” mint tényállítás és az alapján levont kezdeményezői logikai érvelés erre tekintettel téves. A tervek összessége megfelelt a közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációjával szemben támasztott követelményeknek, az alapján az ajánlattevők megfelelően ajánlatot tudtak tenni, egyik ajánlattevő részéről sem fogalmazódott meg kérdés, észrevétel a dokumentációval kapcsolatban. Megjegyezték továbbá, hogy a kérdéses gáztervek közműszolgáltatói felülvizsgálata nem hatósági engedélyezési eljárás. A tervek ezirányú felülvizsgálata műszaki-biztonsági szempontú vizsgálatot jelent, de a tervek megfelelőségéért alapvetően a szakági tervező felel, azaz a megfelelő ajánlattételhez a közműszolgáltatói hozzájárulás még nem szükséges, a szakági tervek alapján az ajánlattevők már megfelelően ajánlatot tudnak tenni. Elismerték, hogy a kivitelezés folyamán már valóban szükséges a közműszolgáltató hozzájárulása, azaz az adott kivitelezési időpontban az adott szakági munkarésznél a kivitelező ennek a hozzájárulásnak a birtokában kell, hogy ellássa a feladatát. A szerződésmódosítást megelőző akadályközlés esetében is ezt jelezte a kérelmezett. A közbeszerzési eljárás szerinti műszaki tervek alkalmassága/alkalmatlansága tekintetében megjegyezték továbbá, hogy az építmény gáztervvel érintett része az elkészült építmény üzemeltetésének nem is feltétele. Az óvodai épületben megújuló energiahasznosításra kerül sor, hőszivattyú létesült, mely ellátja a fűtési rendszert az épületben. Az épület teljes fűtésére a hőszivattyú lett méretezve. A gázkészülék csupán kiegészítő forrás, biztonsági tartalék azon esetre, amennyiben tartósan -5 fok alá süllyed a hőmérséklet, s a hőszivattyú már nem tud kellő hatásfokkal működni.

21. A földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény 89.§ (1) bekezdése alapján - melyre kérelmezett is hivatkozott az akadályközlésében – a vonatkozó kiviteli terveket a kivitelezés megkezdése előtt kell benyújtani felülvizsgálatra a földgázelosztóhoz. A kiadott kiviteli tervek tekintetében nem volt tartalmi elvárás, hogy ez a felülvizsgálat még a közbeszerzés előkészítése keretében megvalósuljon, mivel arra csak közvetlenül a kivitelezés megkezdése előtt kellett sort keríteni. A szerződésmódosítás utóellenőrzése során, a hiánypótlások

keretében is jelezte az ajánlatkérő, hogy a „gáztervek” felülvizsgálatát benyújtotta a közműszolgáltatóhoz, de határidőn belül arra nem kapott választ. Az ajánlatkérő alappal feltételezhette, hogy elegendő a jogszabályi felülvizsgálatot a közbeszerzés lezárását követően kezdeményeznie (mivel a közbeszerzés előkészítése és még a közbeszerzés folyamatában is a műszaki tartalom adott esetben változhat, módosulhat), és a közbeszerzési eljárás során előirányzott szerződéses időtartamon belül (250 nap) a „gáztervek” felülvizsgálata megtörténik. A valóságban azonban – ahogy az önkormányzat erre több alkalommal is hivatkozott – hiába pár napos a jogszabály által meghatározott ügyintézési határidő, a közműszolgáltató ténylegesen nem járt el határidőn belül, és ezért hivatalos „gáztervet” nem tudott az ajánlatkérő a kérelmezett rendelkezésére bocsátani. Erre tekintettel az előre nem láthatóság, melyet kellő gondossággal az ajánlatkérő nem láthatott előre, nem abban merül ki, hogy eleve alkalmatlan tervet bocsátott rendelkezésre, hanem abban, hogy alappal feltételezhette, hogy a szerződéses időtartamon belül a gáztervek felülvizsgálata lezajlik, de harmadik fél – a közműszolgáltató – hallgatása miatt ez mégsem történt meg. A közműszolgáltató ilyen irányú leterheltsége nem volt előre látható, nem volt feltételezhető, hogy a gázterv felülvizsgálata a viszonylag hosszú szerződéses időtartamon belül sem történik meg.

Az ajánlatkérő nyilatkozott továbbá, hogy a gázellátás tervdokumentációja 2017. szeptember 29. napján készült el, a gázellátás kiépítésére vonatkozó kapacitás igény bejelentés pedig 2018. július 5. napján történt meg részéről.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2017. november 24. napja volt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos Kbt. előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

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

23. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésével módosították-e a 2017. december 14. napján kelt vállalkozási szerződést.

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

25. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel hozta meg döntését.

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

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

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

A 2014/24/EU irányelv tételes rendelkezései körében a 72. cikk szól a szerződések módosításáról, azok fennállásának időtartama alatt. A 72. cikk (1) bekezdés c) pont szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás nélkül módosítható:

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

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

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

A közbeszerzési eljárás megindítása idején hatályos – az uniós közbeszerzési irányelvekkel összhangban álló – Kbt. 141. § a szerződésmódosítás körében az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazza.

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

A (4) bekezdés értelmében a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6)

bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

A Kbt. 28. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 28. § (3) bekezdés arról rendelkezik, hogy építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell.

A földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény 89. § (1) bekezdése alapján csatlakozóvezeték és a felhasználói berendezés kiviteli tervét a gázfogyasztó készülékcseréjével - a kivitelezés megkezdése előtt - műszaki-biztonsági szempontok szerinti felülvizsgálatra be kell nyújtani a földgázelosztóhoz. A felülvizsgálathoz szükséges engedélyek rendelkezésre állása esetén a földgázelosztó a felülvizsgálatot 8 munkanapon belül köteles elvégezni. A földgázelosztónak a kivitelezésre alkalmasságot megállapító nyilatkozata hiányában a létesítmény nem kivitelezhető. A felülvizsgálat díjmentes.

26. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a vizsgált vállalkozási szerződés 2017. december 14. napján kelt és két alkalommal lett módosítva. A jelen jogorvoslati eljárással érintett 2. számú módosítás 2018. augusztus 7. napján kelt. A módosítás értelmében az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződésben eredetileg rögzített teljesítési határidőt (2018. augusztus 21.) 2018. október 31. napjára halasztották. A felek a módosítást azzal indokolták, hogy az ajánlatkérő részéről átadott tervek nem tartalmazták a földgázelosztó engedélyeket, az ajánlatkérő azokat a munkaterület átadására sem biztosította, így az érintett épületgépészeti munkákat nem lehet megkezdeni.

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

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

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

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

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

Az érintett közbeszerzési eljárás kizárólag építési beruházás megvalósítására irányult, amelyhez a szükséges tervek és engedélyek beszerzése és nyertes ajánlattevő rendelkezésére bocsátása az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó feladat volt. A 2017 augusztusi keltezésű közbeszerzési műszaki leírás, valamint az épületgépészeti munkákhoz kapcsolódóan 2017 szeptemberében készített kiviteli terv gázellátással kapcsolatos előírásai alapján egyértelmű volt, hogy gázszerezéssel munkákat is el kell végeznie a kivitelezőnek, amely munkák csak a TIGÁZ DSO Kft. által jóváhagyott tervek alapján, illetve az akkor érvényben lévő szabványok, vonatkozó utasítások figyelembevételével történhet.

A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a kivitelezés megkezdésekor, 2017. december 14. napján olyan terveket adott át a nyertes ajánlattevő részére, amelyek nem tartalmazták az illetékes földgázszolgáltató által kivitelezésre alkalmasnak minősített gázterveket.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során – a Döntőbizottság azon kérdésére, hogy az érintett gáztervek mikor lettek engedélyezésre benyújtva a gázszolgáltatóhoz – úgy nyilatkozott, hogy a gázellátás kiépítésére vonatkozó kapacitás igény bejelentés 2018. július 5. napján történt meg.

30. A Döntőbizottság rámutat a Kbt. 28. § (3) bekezdésére, amely kifejezetten rendelkezik arról, hogy építési beruházások tekintetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg.

A földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény 89. § (1) bekezdése alapján csatlakozóvezeték és a felhasználói berendezés kiviteli tervét a gázfogyasztó készülékcseréi kivételével - a kivitelezés megkezdése előtt - műszaki-biztonsági szempontok szerinti felülvizsgálatra be kell nyújtani a földgázelosztóhoz.

A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően – főszabály szerint, a Kbt. alapján – az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás megindításakor rendelkeznie kell a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervekkel. Jelen esetben a Kbt.-hez képest speciális rendelkezéseket tartalmazó, a földgázellátásról szóló 2008. évi XL.

törvény 89. § (1) bekezdése is egyértelműen rendelkezik arról, hogy a csatlakozóvezeték és a felhasználói berendezés kiviteli tervét a kivitelezés megkezdése előtt, műszaki-biztonsági szempontok szerinti felülvizsgálatra be kell nyújtani a földgázelosztóhoz.

A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő sem az érintett közbeszerzési eljárás megkezdésekor (2017. november 24. napja), sem a kivitelezés megkezdésekor (2017. december 14. napja) nem rendelkezett a vonatkozó jogszabályokban meghatározott követelményeknek megfelelő tervekkel. Ugyanakkor az épületgépészeti munkákhoz kapcsolódóan 2017 szeptemberében készített kiviteli terv alapján az is megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett is rendelkezett arra vonatkozó ismeretekkel, hogy a telephelyen belüli gázvezeték és az épületek belső gázszerelési munkái csak a TIGÁZ DSO Kft. által jóváhagyott tervek alapján, illetve az akkor érvényben lévő szabványok, vonatkozó utasítások figyelembevételével történhet, és a TIGÁZ DSO Kft. által jóváhagyott engedélyes tervdokumentációt a kivitelezés folyamán, a helyszínen kell tartani. A kiviteli terveben az egyértelműen rögzítve volt, hogy a kivitelezés csak az engedélyezett tervdokumentációnak megfelelően végezhető.

31. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés teljesítése során nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben úgy módosult a vállalkozási szerződés, hogy a módosítás jogszerűségéhez szükséges 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja nem teljesült, ezért a szerződésmódosítás jogszerűtlen volt.

32. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (2) bekezdés szerinti hatáskörében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a vállalkozási szerződést úgy módosították 2018. augusztus 7. napján, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn.

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

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

36. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a vállalkozási szerződést a Kbt.-ben rögzített feltételek meglétének hiányában módosították. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során értékelte, hogy a beszerzés tárgya óvodai és bölcsődei intézménynek helyt adó épület építése volt és a beszerzés értéke nem érte el az uniós közbeszerzési értékhatárt.

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

A Döntőbizottság tekintettel volt arra, hogy a megállapított jogsértés közvetlenül nem befolyásolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntést.

A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt, hogy az érintett közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy az ajánlatkérővel, valamint a kérelmezettel szemben korábban e törvénybe ütköző magatartás miatt jogsértést nem állapított meg.

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

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

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

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

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

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

Budapest, 2019. október 1.

Dr. Petró Szilvia sk
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hunya István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, Dr. Dóra Gabriella jogtanácsos (KRID: 235236916)
2. Dr. Kovács Péter (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)