Elektronikusan aláírta:
Tóth Zoltán Gyuláné
Szigató

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

Az ügy iktatószáma: **D.134/12/2023.**

A tanács tagjai: Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalból kezdeményező:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke (Budapest, Riadó u. 5.)
A hivatalból kezdeményező képviselője:	Dr. Simon Enikő, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Az ajánlatkérő:	Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatal (Budapest, Kálvária tér 7.)
Az ajánlatkérő képviselője:	Berei Szandra, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
A kérelmezett:	TEQBALL Kft. (Budapest, Expo tér 5-7.)
A kérelmezett képviselője:	Dr. Erdei Marianna Orsolya, kamarai jogtanácsos
A beszerzés/szerződés tárgya, értéke:	„Szakképzési Centrumok részére Teqball pályák” EKR000921512022, 393.225.000.-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 megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal szemben 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 2021. december 16-án támogatási kérelmet nyújtott be az Innovációs és Technológiai Minisztérium részére, melynek tárgya a szakképzési centrumok részére sporteszközök beszerzésének támogatása volt. A támogatási kérelemben a tervezett program teljes költségének 507.185.850.-Ft.-ot jelöltek meg, és ekkora összegben kérték a támogatás megítélését is. A támogatott tevékenység megvalósítási időszakaként az ajánlatkérő 2021. december 1. és 2022. június 30. napja közötti időszakot jelölte meg.

2. A támogatást nyújtó támogatásban részesítette az ajánlatkérőt, a támogatási okirat 2021. december 27-én került aláírásra.

3. A támogatási okirat az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„1. A támogatás összege, tárgya

1.1. A támogatás összege: 507.185.850,- Ft azaz ötszázhétmillió-száznyolcvanötezernyolcszázötven forint (a továbbiakban: támogatási összeg).

A támogatás intenzitása: 100%.

1.2. A támogatás tárgya: a szakképzési centrumok részére sporteszközök beszerzésének támogatása.

2.4. A támogatott tevékenység időtartama: 2021. december 1. — 2022. június 30.

A Kedvezményezett a támogatott tevékenységet 2021. december 1. napjával saját kockázatára megkezdte. A Támogató hozzájárul a 2.4. pontban meghatározott kezdő időpont és a támogatói okirat hatályba lépésének időpontja között keletkezett költségek elszámolásához.

3. A támogatás folyósítása

A Támogató a támogatási összeget a XLVII. Gazdaság-újraindítási Alap fejezet, 4. Gazdaság-újraindítási Foglalkoztatási Alap cím, 2. Szakképzési és felnőttképzési támogatások alcím 2021. évi előirányzata (ÁHT azonosítója: 278778) terhére előlegként, utólagos elszámolási kötelezettséggel a jelen támogatói okirat hatályba lépését követő nyolc (8) munkanapon belül utalja át a Kedvezményezett Magyar Államkincstárban vezetett 10032000-00334789-00000000 számú számlájára. A támogatási összegből 7.311.600,- Ft, azaz hétmillió-háromszáztizenegyezer-hatszáz forint működési célú pénzeszköz átadásaként (ERA kód 11450601), 499.874.250,- azaz négyszázkilencvenkilencmilliónyolcszázhetvennégyezer-kettőszázötven forint felhalmozási célú pénzeszköz átadásaként (ERA kód 1K8401) kerül biztosításra.

4. Az elszámolás módja, a teljesítés elfogadása
4.2. A támogatási összeg terhére kizárólag a támogatott tevékenység megvalósítását szolgáló azon költségek számolhatóak el, amelyek esetében az elszámoláskor benyújtott számlák, egyéb számviteli bizonylatok – az elszámolás során a Kedvezményezett nevére kiállított számviteli bizonylatok fogadhatók el – teljesítési időpontja 2021. december 1. és 2022. június 30. közötti időszakra esik és kifizetési időpontja 2022. július 31-ig megtörténik.

4. Az ajánlatkérő arra tekintettel, hogy az elszámolási időszak 2022. július 31-én lejár, levelezést folytatott a támogatást nyújtóval annak érdekében, hogy lehetőség van-e az elszámolási időszak meghosszabbítására. Ezzel kapcsolatban a végleges választ a támogatást nyújtó az ajánlatkérő részére 2022. augusztus 16-án küldte meg az alábbi tartalommal.

„Tisztelt Elnök Asszony!
Hivatkozással a 2022. június 23-án kelt, lentiekben olvasható megkeresésre az alábbi tájékoztatást adom:

A mellékelt támogatási kérelem módosításban jelzett határidő-módosítással elviekben egyetértek, a támogatott tevékenység folytatását jóváhagyom. A kötelezettségvállalási szabályok véglegezését követően hivatalos úton is előkészítjük és megküldjük a szükséges dokumentumokat, melyek kapcsán szíves türelmeteket kérjük.

Üdvözlettel”

5. Az ajánlatkérő 2022. június 23-án nyújtotta be a támogatási okirat módosítására vonatkozó kérelmét. A kérelem az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„3.Támogatói Okirat módosításának tárgya:

3.1. Kezdeményezzük a támogatott tevékenység határidejének meghosszabbítását, melynek alapján a határidők az alábbiak szerint módosulnak:

A támogatott tevékenység időtartama: 2021. december 1. - 2023. március 31.

A program megvalósításának, a költségek elszámolhatóságának kezdete: 2021. december 1.
A program megvalósításának, a költségek elszámolhatóságának vége: 2023. március 31.

A program kapcsán felmerült költségek kifizethetőségének záró dátuma: 2023. április 30.

Az NSZFH a támogatás felhasználásáról szakmai és pénzügyi beszámolót készít legkésőbb 2023. május 31. napig.

Indoklás: A támogatás keretében beszerzésre kerülő sporteszközök 10 szakképzési centrum közel 90 intézménye számára kerülnek kiosztásra. A beszerzési eljáráshoz kapcsolódó műszaki leírás elkészült, beszerzési eljáráshoz kapcsolódó dokumentációja előkészítés alatt van a Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval (FAKSZ) együttműködve. Az intézmények nagy számára való tekintettel az eszközök megfelelő elhelyezéséhez szükséges felmérés rendkívül időigényes feladat. Az eszközök elosztásával kapcsolatban az egyeztetések jelenleg is folyamatban vannak az egyes szakképzési centrumokkal. Az előzetes igényfelmérés alapján 750 db sporteszköz kerül beszerzésre és tanulói létszámarányosan kiosztásra 88 intézmény között, mely eszközök kiosztása kapcsán tett javaslatunkat a

Szakképzésért Felelős Helyettes Államtitkárság számára felterjesztettünk jóváhagyásra. További nehézség, hogy a sporteszközök elhelyezése komoly logisztikát igénylő, munkaigényes folyamat, melynek megvalósítására a szakképzési centrumok és az érintett intézmények a nyári szünet időszakát tekintik a legalkalmasabbnak."

6. A támogatást nyújtó a módosított támogatási okiratot 2022. december 13-án írta alá, amely az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„2. I . A Támogatói Okirat 2.4. pontja helyébe az alábbi rendelkezés lép:

2.4. A támogatott tevékenység időtartama: 2021. december 1. - 2023. március 31.

A Kedvezményezett a támogatott tevékenységet 2021. év december hó 1. napjával saját kockázatára megkezdte. A Támogató hozzájárul a 2.4. pontban meghatározott kezdő időpont és a támogatói okirat hatályba lépésének időpontja között keletkezett költségek elszámolásához."

2.2. A Támogatói Okirat 4.2. pontja helyébe az alábbi rendelkezés lép:

„4.2. A támogatási összeg terhére kizárólag a támogatott tevékenység megvalósítását szolgáló azon költségek számolhatóak el, amelyek esetében az elszámoláskor benyújtott számlák, egyéb számviteli bizonylatok - az elszámolás során a Kedvezményezett nevére kiállított számviteli bizonylatok fogadhatók el - teljesítési időpontja 2021. december l. és 2023. március 31. közötti időszakra esik és kifizetési időpontja 2023. április 30-ig megtörténik."

7. Az ajánlatkérő a fenti előzményekre tekintettel az alábbi közbeszerzési eljárást folytatta le.

8. Az ajánlatkérő a fenti árubeszerzés tárgyában a Kbt. Második része szerinti, hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazásával közbeszerzési eljárást indított 2022. július 4-én.

9. Az eljárás jogalapjának alkalmazhatóságát megállapító döntés 2022. július 11-én kelt HNT-00121/05/2022 iktatószámon.

10. Az Európai Unió Hivatalos Lapjában (továbbiakban: TED) 2022/S 153-437374 iktatószámon, 2022. augusztus 10-én közzétett önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény az alábbi releváns adatokat tartalmazta.
„II.1.4) Rövid meghatározás:
A Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatal 717 db TEQTM LITE pályát, valamint 33 db TEQTM ONE pályát kíván beszerezni a Szakképzési Centrumok részére.
II.1.6) Részekre vonatkozó információk:
A beszerzés részekből áll: nem

II.1.7) A beszerzés végleges összértéke (áfa nélkül):
Érték áfa nélkül: 393.225.000.00 HUF

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:
717 db TEQTM LITE pálya, valamint 33 db TEQTM ONE pálya

II.2.5) Értékelési szempontok

Ár

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ
Opciók: nem

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk
A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem

II.2.14) További információk
A II.2.7) pontban a teljesítés határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 60 nap.
Ajánlatkérő előteljesítést elfogad.

IV.1.1) Az eljárás fajtája
Előzetes közzététel nélküli tárgyalásos eljárás

- Az építési beruházást, az árubeszerzést vagy a szolgáltatást kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplő képes teljesíteni a következő okok miatt:
- a kizárólagos jogok védelme, a szellemitulajdon-jogot is beleértve

Magyarázat:
A közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatásra vonatkozó szerződés kizárólag egy meghatározott szervezettel köthető meg, mivel a beszerzés egésze tekintetében, az áru minden elemére kiterjedő kizárólagos jogokkal csak a TEQBALL Korlátolt Felelősségű Társaság rendelkezik.

V.2.1) Az eljárást lezáró döntés meghozatalának időpontja:
03/08/2022

V.2.3) A nyertes ajánlattevő/koncessziós jogosult neve és címe
Hivatalos név: TEQBALL Korlátolt Felelősségű Társaság

V.2.4) A szerződés/rész/koncesszió értékére vonatkozó információk (áfa nélkül)
A szerződés/rész/koncesszió eredetileg becsült összértéke: 392 657 250.00 HUF
A szerződés/rész/koncesszió végleges összértéke: 393 225 000.00 HUF”

11. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő 2022. szeptember 8-án adta fel, amely 2022. szeptember 13-án jelent meg a TED-en 2022/S 176-498032 iktatószám alatt és az alábbi releváns adatokat tartalmazta.
„V.2.1) A szerződés megkötésének dátuma:
01/09/2022

V.2.2) Ajánlatokra vonatkozó információk
A beérkezett ajánlatok száma: 1
Kkv-któl érkezett ajánlatok száma: 1
Más EU-tagállamok ajánlattevőitől érkezett ajánlatok száma: 0
Nem EU-tagállamok ajánlattevőitől érkezett ajánlatok száma: 0
Elektronikus úton beérkezett ajánlatok száma: 1
A szerződést gazdasági szereplők csoportosulása nyerte el: nem

V.2.3) A nyertes ajánlattevő neve és címe
Hivatalos név: TEQBALL Korlátolt Felelősségű Társaság

V.2.4) A szerződés/rész értékére vonatkozó információk (áfa nélkül)
A szerződés/rész végleges összértéke: 393 225 000.00 HUF”

12. A felek által megkötött adásvételi szerződés az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„IV. A szerződés tartalma
8. Az Eladóra vonatkozó teljesítési határidő: a szerződés hatályba lépésétől számított 60 nap. Vevő előteljesítést elfogad.

VI. A szerződés hatálya, egyéb megállapodások

5.Vevő a szerződést felmondhatja (attól elállhat) ha:
a.) A feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. §-a alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni;
b.) Eladó nem biztosítja a Kbt. 138. Yban foglaltak betartását, vagy az Eladó személyében érvényesen olyan jogutódlás következett be, amely nem felel meg a Kbt. 139. S-ban foglaltaknak; vagy
c.) Az EUMSZ 258. cikke alapján a közbeszerzés szabályainak megszegése miatt kötelezettségszegési eljárás indult vagy az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke alapján indított eljárásban kimondta, hogy az Európai Unió jogából eredő valamely kötelezettség tekintetében kötelezettségszegés történt, és a bíróság által megállapítottjogsértés miatt a szerződés nem semmis.

18. Szerződő felek rögzítik, hogy jelen szerződés csak a Kbt. feltételeinek (141. §.) teljesülése esetén, írásban módosítható.

31.Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik.

a.) A Kbt. 135. S (12) bekezdése alapján amennyiben Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igényt a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jóváhagyják, a szerződés a mindkét fél által történő kölcsönös aláírás napján, eltérő időpontban történő aláírás esetén a későbbi időpontban lép hatályba.

b.) Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napjáig nem történik meg, a szerződés a Támogatási Okirat meghosszabbításának jóváhagyása napján lép hatályba. Vevő a feltétel bekövetkezéséről soron kívül értesíti az Eladót.

c.) Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napját követő 90 napig nem történik meg, a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

13. Az ajánlatkérő a szerződést 2022. augusztus 31-én írta alá, míg a kérelmezett 2022. szeptember 1-én.

14. A felek a szerződést első alkalommal 2022. november 29-én módosították, amelyről a hirdetmény 2023. február 8-án jelent meg a TED-en 2023/S 028-081071 iktatószám alatt. A hirdetmény az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„VI.3) További információk:
Szerződésmódosítás aláírásának dátuma: 2022.11.29.
VII.2.2. Pont indoklása:

A támogató a támogatási okiratot 2021.12.27. napján írta alá. A támogatási okiratot 2022.06.30. napján járt volna le. A támogatási okirat meghosszabbítására irányuló eljárást Kedvezményezett egy hónapos előzetes egyeztetést követően 2022.06.23. napján, a közbeszerzési eljárást 2022.07.04. napján indította meg.
A fennálló több éves gyakorlat szerint a támogatói okirat meghosszabbítását a támogató 2, maximum 3 hónap alatt jóváhagyta. Kedvezményezett ehhez képest 5 hónappal számolt a jóváhagyással.
A közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során a fentiek alapján Kedvezményezett joggal feltételezte, hogy az előre kalkulált 5 hónapon belül a támogatói okirat módosítása tehát aláírásra kerül. Kedvezményezett így határozta meg a szerződés 31. pontjában a szerződés hatályba lépésének feltételeként a szerződés aláírásának napját követő 90 napot, amely után a szerződés megszűnik.
Az adásvételi szerződés létrejöttére 2022.09.01. napján került sor, az azt követő 90. nap 2022.11.30. napja volt.
Figyelemmel arra, hogy a támogatói okirat meghosszabbításának aláírására az előre kalkulált 5 hónapon belül nem került sor, ezért Felek közös megegyezéssel megállapodtak abban, a szerződést módosítják. Felek a hirdetményellenőrzésre benyújtott első számú szerződésmódosításban a szerződés hatályba lépésének lehetőségét meghatározó feltételt közös megegyezéssel módosították a Ptk. 6:191. § alapján, a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt jogalapot alkalmazva.
Felek a szerződésmódosítással azt biztosították, hogy lehetővé tegyék az eredményes közbeszerzési eljárás alapján létrejött közbeszerzési szerződés hatályba lépését.
Kiemeljük, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást Kedvezményezett hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásként indította, figyelemmel arra, hogy „a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatásra vonatkozó szerződés kizárólag egy meghatározott szervezettel köthető meg, mivel a beszerzés egésze tekintetében, az áru minden elemére kiterjedő kizárólagos jogokkal csak a TEQBALL Korlátolt Felelősségű Társaság rendelkezik.” A KH a jogalapot elfogadta.
Fentiek előre bocsátása mellett az alábbiakat kívánjuk rögzíteni:
1. Nem vitatjuk, hogy a Kbt. 141.§ (6) bekezdésének feltétele egyrészt általánosságban írja elő, a szerződés lényeges feltételeinek módosíthatatlanságát ezen jogalapon, majd valóban nem taxatív felsorolással, rögzíti, hogy mikor minősül különösen jogellenesnek a szerződésmódosítás ezen jogalap szerint.
2. Álláspontunk szerint a szerződés lényeges eleme - figyelemmel a Ptk., mint mögöttes joganyag és a polgári jog elvi szabályaira is - az alábbi: a felek, a szerződés tárgya (közvetlen és közvetett tárgy), a teljesítési határidő, a teljesítés helye, továbbá az ellenszolgáltatás mértéke és megfizetésének feltételei.
3. A fentiek között a szerződés hatálybalépése, mint lényeges elem nem szerepel.
4. Továbbá egy szerződés bármely szerződéses feltétele csak akkor alkalmazható, ha a szerződés hatályba lépett, különben egy függő jogi helyzet áll fenn.
5. A hatálybalépés ennek okán általánosságban nem tekinthető lényeges szerződési feltételnek, különösen, ha az az eljárás jellegéből nem befolyásolhatta a versenyt (lásd: hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás).
6. Figyelemmel a fentiekre aggálymentesen megállapítható, hogy sem a szerződés tárgya, sem egyéb, fentebb felsorolt elemek nem módosultak, különösen nem került sor a hiánypótlási felhívásban meghatározott alábbi körben módosításra:
„A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosítás körébe tartozik jellemzően az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki további teljesítési időszakokra, tekintettel arra, hogy az

ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna”
A fentieket Ajánlatkérő arra alapozza, hogy a jelen szerződés éppen nem a szerződés időbeli hatályát hosszabbította meg, hiszen a szerződésmódosítás kifejezetten a hatályba lépéshez kapcsolódik. Azaz a szerződés eredeti időbeli hatálya is a hatályba lépéstől a szerződés teljesítéssel való megszűnéséig tart mind az alapszerződés, mind a módosított szerződés alapján.
Tehát az időbeli hatály vonatkozásában a tárgyi szerződésmódosítás nem eredményezett változást.
Figyelemmel arra tehát, hogy itt nem az időbeli hatály meghosszabbításáról van szó, különösen nem pedig „további teljesítési időszakra való kiterjesztésre”, így a hiánypótlásban hivatkozott fenti „hivatkozás” tárgyi esetben nem alkalmazható. Az ugyanis arra vonatkozik, ha egy szerződés hatályba lépésétől a teljesítésig biztosított időtartam kerül meghosszabbításra.
7. Ennek okán - a szerződés valamennyi feltételét együttesen figyelembe véve - általánosságban elmondható, hogy a szerződés ezen rendelkezése nem minősült olyan szerződéses feltételnek, amely általánosságban lényegesnek számítana.
8. Elvi éllel kívánjuk megjegyezni, hogy amennyiben lényeges lett volna - azaz bármely félre nézve jelentős pozitív/negatív jogkövetkezménnyel járt volna - akkor a fenti „hivatkozás” alapján az Eladó, mint a fenti levezetés alapján hátrányba kerülő fél nem írta volna alá, mert arra nem lett volna köteles. A felek tehát úgy értelmezték a fenti helyzetet, hogy a szerződésmódosítás nem változtatja meg jelentős mértékben a szerződéses helyzetüket, így ezen feltétel nem minősülhetett jogszabályi szempontból sem lényegesnek.
Fentiek alapján álláspontunk szerint megfelel a tárgyi szerződésmódosítás azon előírásnak, hogy a módosítás „általánosságban nem lehet lényeges”.
Végezetül e körben jelezzük, hogy a fenti jogszabályhelyet is a Kbt. alapelveinek és céljának megfelelően (értelmezési alapelvi alkalmazás) kell alkalmazni. Ezzel kapcsolatban jelezzük, hogy figyelemmel az ismert inflációs folyamatokra, amennyiben a szerződésmódosítás nem történt volna meg, akkor az ajánlatkérő csak az inflációval növelt mértékben tudta volna beszerezni újabb eljárásban a vagyontárgyakat, amely az ésszerű közpénzfelhasználás céljával ellentétes.
... (Folytatás a VII.2.1. pontban)

VII.2.1) A módosítások ismertetése
A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):
2. Felek rögzítik, a szerződés érvényesen létrejött, azonban ezidáig még nem lépett hatályba.
3. Felek rögzítik, a szerződés eddig módosításra nem került.
4. Felek rögzítik, a szerződés VI /31 pontja azt tartalmazza:
„Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik.
a. A Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján amennyiben Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igényt a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jóváhagyják, a szerződés a mindkét fél által történő kölcsönös aláírás napján, eltérő időpontban történő aláírás esetén a későbbi időpontban lép hatályba.
b. Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napjáig nem történik meg, a szerződés a Támogatási Okirat meghosszabbításának jóváhagyása napján lép hatályba. Vevő a feltétel bekövetkezéséről soron kívül értesíti az Eladót.

c. Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napját követő 90 napig nem történik meg, a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik."
5. Felek rögzítik, az előző pontban foglalt a szerződés VI /31 pontjának rendelkezését kívánják módosítani közös megegyezéssel az alábbiakra:
„Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik.
a. A Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján amennyiben Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igényt a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jóváhagyják, a szerződés a mindkét fél által történő kölcsönös aláírás napján, eltérő időpontban történő aláírás esetén a későbbi időpontban lép hatályba.
b. Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napjáig nem történik meg, a szerződés a Támogatási Okirat meghosszabbításának jóváhagyása napján lép hatályba. Vevő a feltétel bekövetkezéséről soron kívül értesíti az Eladót.
c. Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napját követő 90+120 napig nem történik meg, a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik."
Felek rögzítik, a módosítás indoka: A Támogatási Okirat meghosszabbítása Támogató által folyamatban van, még nem került aláírásra a 90 napos határidő előtt. A Támogató türelmet kért a meghosszabbításra irányuló igény jóváhagyásáig. Az Eladó és a Vevő egyetért a szerződés meghosszabbítására vonatkozó szerződésmódosítással.
Felek rögzítik, a módosításra a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján kerül sor, figyelemmel arra, hogy a módosítás nem lényeges, mert nem határoz meg az eredeti feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket. A szerződés hatályba léptető rendelkezésének módosítása nem befolyásolhatja a nyertes ajánlattevő pozícióját, hiszen nem alkalmas arra, hogy az ajánlattételi hajlandóságon változtasson, vagy így a nyertes ajánlattevő személye módosulhasson, mint ahogyan nem befolyásolja a szerződés gazdasági egyensúlyát sem, hiszen az ellenérték nem változik, és nem kerül semmilyen új feladat meghatározásra.
VI.3. Pont folytatása (I):
A fentiek rögzítését követően a további indokolásunkat (a jogszabályhely „különösen" előírásának megfelelően) az alábbiakban rögzítjük:
A 2022. szeptember 29. napján megjelent, a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (továbbiakban: Útmutató) kiemeli, hogy „a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában meghatározott azon tilalom, mely szerint a felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét lehetővé tették volna, nem áll fenn a Kbt. 98. §-a és 115. §-a szerinti eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 115. § (2) bekezdése az ajánlatkérő számára lehetővé teszi, hogy a közvetlen felhívással maga döntsön az eljárásban részt vevő ajánlattevők személyéről. Ennélfogva az a feltétel nem állapítható meg, hogy a változtatás alapján további gazdasági szereplők is részt tudtak volna venni az eljárásban. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának azon fordulata, amely szerint ugyancsak kizárt a módosítás lehetősége, ha a módosítás a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét tette volna lehetővé, a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások, valamint a több ajánlattevő felhívásával zajló, a Kbt. 98. § szerinti jogalapon folytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetében is alkalmazandó."
Ebből következően a közbeszerzési eljárásban más ajánlattevő nem tehetett ajánlatot.

Azzal, hogy a felek a függő jogi helyzetet 120 nappal meghosszabbították, azzal eladó vállalta, hogy továbbra is vállalja a teljesítést ugyanazon az ellenérték fejében, adott esetben más szerződéseinek vagy munkaszervezésének a rovására.
Itt is kiemeljük, hogy ez a módosítás azonban eladó részére további teljesítési határidőt nem határozott meg, hiszen el sem kezdhette eladó a szerződés teljesítését, annak hatályba lépéséig.
A szerződés teljesíthetőségének lehetősége más ajánlattevők ajánlattételi hajlandóságát nem befolyásolhatta, hiszen a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásra tekintettel más ajánlattevő nem vehetett részt az eljárásban.
...(folytatás a VII.2.2.pontban)

VII.2.2) A módosítás okai
Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja)
A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:
VI.3. Pont folytatása (II):A módosítás egyébként egy hosszabb, függő jogi helyzetet eredményezett, ami a köztudomású inflációs adatok alapján egy újabb közbeszerzési eljárás lebonyolítása esetén magasabb ajánlati árat feltételezett volna az idő múlása miatt, azaz az árképzés egy magasabb ajánlati árat eredményezett volna ajánlatkérő részére. Az ár esetleges növekedése ajánlattevő kockázata maradt, így azt a szerződésmódosítás aláírásával vállalta, ezzel lemondott bárminemű, ilyen jellegű igény érvényesítéséről. Annak a lehetősége, hogy a hosszabb idő az ajánlati ár csökkenését eredményezte volna az ajánlattételkor, álláspontunk szerint a tárgyi beszerzés jellegénél fogva értelmezhetetlen.
Mindezeken felül eladó hosszabb ideig köteles rendelkezésre állni úgy, hogy kiszámíthatatlan a hatálybalépés időpontja, továbbá a teljesítés megtörténtéig kapacitásait is át kell szerveznie, azaz összességében ajánlattevő egy kedvezőtlenebb, de semmi esetre sem kedvezőbb helyzetbe került, így különösen nem sérült a Kbt. 142. § (3) bekezdése.
Mindezekből fakadóan a szerződés gazdasági egyensúlyának megváltozása egyértelműen nem valósulhatott meg ajánlattevő javára.
Ezek ellenére eladó vállalta a részére előnytelenebb szerződésmódosítást, felek közös akaratának megfelelően került módosításra a szerződés.
Fentiekre tekintettel, Kedvezményezett határozott álláspontja az, a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételeknek felel meg, hiszen nem lényeges feltétel módosul, nem az ajánlati ár vagy teljesítési határidő, a módosítás kizárólag azt biztosítja, hogy a szerződés egyáltalán hatályba lépjen.
A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) és c) pontja tekintetében eddigi nyilatkozatunkat megismételni nem kívánjuk, azonban rögzítjük, a módosítás megfelel e pontok tekintetében is, hiszen a módosítás nem borítja fel a szerződés gazdasági egyensúlyát, semmilyen árváltozás nem következik be, és új kötelezettség sem került megállapításra ajánlattevő számára, kizárólag a hatályba lépést segítette elő jogszerűen a módosítás.
Az Útmutató szerint: „A Kbt. 141. §-a több jogalapot is meghatároz a szerződés módosításának jogszerűségét illetően, amelyek közül egynek a fennállása is megalapozza a szerződés módosításának lehetőségét új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. A Kbt. nem állít fel hierarchiát a jogalapok között, így azokat bármilyen sorrendben vizsgálhatja az ajánlatkérő. Előfordulhat, hogy több jogalap is megvalósul, ilyenkor az ajánlatkérő szabadon eldöntheti, hogy mely jogalapra hivatkozik a szerződés módosítása kapcsán. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt

helyesen állapítja-e meg. A szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítással összefüggésben nem az a feladata, hogy válasszon egy módosítási esetkört, hanem az, hogy a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási tényhelyzetet értékelje, s azt vesse össze a jogszabályi jogalapokkal. Ha bármelyik, vagy akár több esetkör alkalmazható az adott esetre, akkor módosíthatja a szerződést. Ha valamely, a szerződés módosítására szolgáló jogalap sérül ugyan, de más jogalap szerinti feltételek fennállnak, akkor a szerződés módosítása jogszerű." Fentiekre tekintettel Kedvezményezett álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak is megfelel a módosítás. A módosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltételnek megfelel, figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítette elő a Kbt. 28. § -a alapján, és a megfelelő alaposságú előkészítés ellenére következett be az az ajánlatkérő részéről előre nem látható körülmény, hogy a támogatói okirat aláírása hosszabb időt vesz igénybe, mint a közbeszerzési eljárás előkészítése során számolt időtartam. Ezt támasztja alá az, hogy a támogatási okirat meghosszabbítására irányuló eljárást megelőzően Kedvezményezett előzetes tárgyalásokat folytatott támogatóval, és végül 2022.06.23. napján megindította az eljárást, s csak ezt követően, 2022.07.04. napján indította meg a közbeszerzési eljárást. Kedvezményezett tapasztalata szerint a támogatói okirat meghosszabbítására vonatkozó eljárás 2-3 hónap alatt lezárult, erre tekintettel Kedvezményezett a közbeszerzési eljárás során 5 hónappal számolt a meghosszabbítási igény jóváhagyásával. A közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során Kedvezményezett joggal feltételezte, hogy az előre kalkulált 5 hónapon belül a támogatói okirat módosítása tehát aláírásra kerül, ezért határozta meg Kedvezményezett a szerződés 31. pontjában a szerződés hatályba lépésének feltételeit, főként azon körülményekre tekintettel, hogy a támogatási összeg nem került elvonásra Kedvezményezett bankszámlájáról, valamint támogató 2022.08.16-án küldött levele, melyben egyetért a közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződés megkötésével és biztosított a támogatási okirat mielőbbi aláírásáról A támogatói okirat meghosszabbítására vonatkozó eljárás azonban a vártnál jóval hosszabban húzódott, szóbeli tájékoztatásokra tekintettel döntött Kedvezményezett az adásvételi szerződés meghosszabbíthatóságának felajánlása mellett. Az eredetileg lejárt 2022.11.30. napját követően, 2022.12.13. napján került csak aláírásra a támogatói okirat, melyről Kedvezményezettet a támogató csak 2022.12.20. napján értesítette. Kedvezményezett nyilatkozik, a módosítás egyebekben megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) pontjában foglalt feltételnek is, mert a szerződés általános jellegét nem érinti a módosítás, a szerződés továbbra is adásvételi szerződés. Kedvezményezett nyilatkozik, a módosítás egyebekben megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) pontjában foglalt feltételnek is, mert ellenérték módosítására sor nem került.

VII.2.3) Áremelkedés
A módosításokat megelőző aktualizált teljes szerződéses érték (figyelembe véve az esetleges korábbi szerződésmódosításokat és árkiigazításokat, valamint – a 2014/23/EU irányelv esetében – az érintett tagállamban érvényesülő átlagos inflációt)
Érték áfa nélkül: 393 225 000.00 HUF
Teljes szerződéses érték a módosítást követően
Érték áfa nélkül: 393 225 000.00 HUF".

15. A felek által 2022. november 29-én aláírt szerződésmódosítás az alábbi releváns adatokat tartalmazta.

„1. Felek rögzítik, Vevő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII, törvény (a
továbbiakban: Kbt.) II. része szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos (98. S (2) bekezdés c)

pont) közbeszerzési eljárást kezdett meg 2022. évben „A Szakképzési Centrumok részére Teqball pályák beszerzése” tárgyban. Felek 2022. szeptember 1. napján kötöttek egymással adásvételi szerződést (továbbiakban: szerződés).
2. Felek rögzítik, a szerződés érvényesen létrejött, azonban ezidéig még nem lépett hatályba.
5. Felek rögzítik, hogy a szerződés VI 131 pontjának rendelkezését kívánják módosítani közös megegyezéssel az alábbiakra:
„Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik.
a./ A Kbt. 135. (12) bekezdése alapján amennyiben Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igényt a közbeszerzési eljárás lezárását megelőzően jóváhagyják, a szerződés a mindkét fél által történő kölcsönös aláírás napján, eltérő időpontban történő aláírás esetén a későbbi időpontban lép hatályba.
b./ Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napjáig nem történik meg, a szerződés a Támogatási Okirat meghosszabbításának jóváhagyása napján lép hatályba Vevő a feltétel bekövetkezéséről soron kívül értesíti az Eladót.
c./ Amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napját követő 90+120 napig nem történik meg, a Szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.

6. Felek rögzítik, a módosítás indoka: A Támogatási Okirat meghosszabbítása Támogató által folyamatban van, még nem került aláírásra a 90 napos határidő előtt. A Támogató türelmet kért a meghosszabbításra irányuló igény jóváhagyásáig. Az Eladó és a Vevő egyetért a szerződés meghosszabbítására vonatkozó szerződésmódosítással.

7. Felek rögzítik, a módosításra a Kbt. 141. S (6) bekezdése alapján kerül sor, figyelemmel arra, hogy a módosítás nem lényeges, mert nem határoz meg az eredeti feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket. A szerződés hatályba léptető rendelkezésének módosítása nem befolyásolhatja a nyertes ajánlattevő pozícióját, hiszen nem alkalmas arra, hogy az ajánlattételi hajlandóságon változtasson, vagy így a nyertes ajánlattevő személye módosulhasson, mint ahogyan nem befolyásolja a szerződés gazdasági egyensúlyát sem, hiszen az ellenérték nem változik, és nem kerül semmilyen új feladat meghatározásra.”

16. A felek a szerződést második alkalommal 2023. február 17-én módosították, amely jelen jogorvoslati eljárásban relevanciával nem bír.

A hivatalbóli kezdeményezés

17. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel 2023. április 6-án terjesztette elő, mely kezdeményezésben egy kezdeményezési elemben foglalta össze az állított jogsértést az alábbiak szerint.

18. A kezdeményező rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. november 29-én aláírt szerződésmódosítása nem felel meg a Kbt. előírásainak. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapot jelölték meg, amely jelen esetben nem volt megfelelő tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítás eredményeként a szerződés hatályba lépésére a szerződés szerint rendelkezésre álló időtartamot a felek több mint kétszeresével meghosszabbították.

19. A kezdeményező rámutatott, hogy a jogorvoslat tárgyát képező szerződésmódosítással a szerződés hatályba lépésének határideje tekintetében a szerződő felek valójában újra tárgyalták a szerződés vonatkozó rendelkezését és azt akként módosították, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztésére megállapított 90 napos időtartamot 120 nappal, azaz több mint kétszeresére meghosszabbították. A szerződő felek azon módosítása, hogy a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételeként meghatározott eredeti időtartamot több mint kétszeresére megemelték, az eredeti szerződéses feltételekhez képest a szerződés hatálybalépésének határideje tekintetében lényeges érdemi változásnak tekintendő.

20. A kezdeményező e körben rámutatott, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges szerződésmódosítás tekintetében elsősorban olyan szerződéses feltételek, körülmények vizsgálatára kerül sor, melyek leginkább szerepet játszanak a közbeszerzési eljárásban történő részvételre vonatkozó döntésben, úgy, mint a teljesítés időtartama/időszaka, vagy a teljesítés kezdő időpontja.

21. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződő felek szerződéskötését közbeszerzési eljárás lefolytatása előzte meg, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés közbeszerzési szerződés, ezért annak esetleges módosítása esetében a Kbt. rendelkezései az irányadóak. Ekként a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben és a szerződő felek 2023. március 1-én csatolt nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben a közbeszerzési szerződés módosítása kizárólag a Kbt. 141. §-ában megjelölt jogalapok alapján, a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetén lehetséges. A szerződésmódosítás lényeges voltát nem a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.), hanem a Kbt. szabályrendszere, annak szabályozási célja alapulvételével kell megállapítani. A Kbt. pedig a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének érdekében a Ptk. szabályaihoz – szabad szerződéses akarat – képest szigorúbb rendszert állít fel, mind a szerződésmódosítás egyes esetkörei, mind pedig a lényeges szerződésmódosítás fogalomköre tekintetétben.

22. A kezdeményező szerint a szerződés hatálybalépése tekintetében meghatározott időtartam meghosszabbításának mértéke, azaz az eredeti 90 nap további 120 nappal történő meghosszabbítása már önmagában lényeges, érdemi feltételnek minősül. Figyelemmel továbbá arra, hogy a Támogatói Okirat aláírására az eredetileg meghatározott 90 nap lejártát, 2022. november 30-át követően, 2022. december 13-án került sor, a szerződő felek indokolatlanul hosszabbították meg 120 nappal a szerződés hatálybalépésének időtartamát, ekként a 120 nap aránytalannak is tekintendő az eredeti 90 naphoz viszonyítottan. A szerződésmódosításról közzétett tájékoztató hirdetményben megjelölt körülmények, miszerint „a szerződés teljesíthetőségének lehetősége más ajánlattevők ajánlattételi hajlandóságát nem befolyásolhatta, hiszen a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásra tekintettel más ajánlattevő nem vehetett részt az eljárásban”, valamint, hogy „az ár esetleges növekedése ajánlattevő kockázata maradt” nem támasztja alá a szerződésmódosítás jogszerűségét, a hatálybalépés időpontjának meghosszabbítása anélkül is lényeges módosításnak minősül.

23. A kezdeményező rögzítette, hogy nem jogszerű a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján sem, tekintettel arra, hogy mind a felhívás, mind a szerződés egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz a szerződés hatálybalépése tekintetében, azaz amennyiben a Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírását követő 90 napig nem történik meg, akkor a szerződés nem lép hatályba, és automatikusan, külön jogcselekmény nélkül megszűnik. Az ajánlatkérő előtt már a közbeszerzési eljárás megindításakor ismert körülmény volt, hogy nem rendelkezik a

vállalkozói díj teljesítéséhez szükséges forrással, ezen körülmény az ajánlati felhívás megjelenésétől a kérelmezett számára is egyértelmű volt. Erre tekintettel a szerződéskötést követően nem következett be olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre, hiszen a meghosszabbított Támogatási Okirat, ekként a fedezet sem a közbeszerzési eljárás megindításakor, sem a szerződésmódosításkor nem állt rendelkezésére.

24. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett nemcsak, hogy látnia kellett volna a szükséges forrás rendelkezésre állásának bizonytalanságát, hanem valószínűsíthetően látta is, tekintettel arra, hogy éppen ezen bizonytalanság okán építette be a szerződésbe a hatálybalépésre vonatkozó felfüggesztő feltételt. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az ajánlatkérő nem igazolt olyan körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A finanszírozással kapcsolatos körülmény, azaz, hogy a beruházás pénzügyi forrása jövőbeli feltétel, a Támogatási Okirat meghosszabbításának bekövetkezésétől függ, már látható volt az eljárás indításakor és ezek a bizonytalanságok ismertek voltak a szerződéskötéskor is. Az, hogy a feltétel bekövetkezésére meghatározott napok leteltéig az nem következett be, az ajánlatkérő felelősségi, kockázati körébe tartozik, előre nem látható körülményként nem értékelhető.

25. Ekörben a kezdeményező rámutatott, hogy amennyiben jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti szerződésmódosítással jogszerűen módosítható lenne a szerződés hatályba léptető rendelkezése, nem lenne garanciális korlát a tekintetben, hogy a szerződő felek a hatályba léptető feltételt hány alkalommal és milyen időtartamban hosszabbíthatják meg.

26. A kezdeményező a jogsértés megtörténtének idejeként 2022. november 29-ét jelölte meg, amely a szerződés módosításának aláírásának napja, míg a tudomásra jutás napjaként 2023. február 8-át jelölte meg, amely az állított jogsértés szignalizációjának ideje.

27. A kezdeményező az állított jogsértésre tekintettel kérte a Döntőbizottságtól, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, és a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben szabjon ki bírságot.

28. A kezdeményező az ajánlatkérő és a kérelmezett általi észrevétellel kapcsolatban az alábbi észrevétellel élt.

29. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételében a feltételezett jogsértés tekintetében nem adott elő olyan tényt vagy körülményt, amely igazolná, hogy a szerződés 2022. november 29-ei módosítása megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdése, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalapoknak. Az ajánlatkérő észrevételében a 2023. március 1-én kelt nyilatkozatában foglaltakat ismételi meg. Az ajánlatkérő továbbra is tévesen/szűkítően értelmezi a Kbt. 141. § (6) bekezdésének rendelkezéseit.

30. A kezdeményező rögzítette, hogy a jogsértés megállapítása vonatkozásában nem lehet releváns, hogy az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le a közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően, vagy, hogy a kérelmezett későbbi szállítása a tárolási és egyéb költségeket nem változtatta meg számottevően. A Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértésének megállapításához nem feltétlenül szükséges a Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában foglalt feltételek valamelyikének megvalósítása, vagyis a konkrét tényállás

összes körülménye eredményezheti a Kbt. 141. § (6) bekezdés megsértését, az a), b) és c) pontokban felsorolt feltételek megvalósulásának külön megállapítása nélkül.

31. A kezdeményező ismételten rámutatott, hogy az ajánlatkérő nem igazolt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint olyan külső körülményt, amelyet kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Az ajánlatkérő ekörben nem igazolta, hogy a forrás felhasználását érintően általa előre nem látható körülmények merültek fel, ezen körülmények már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismertek voltak. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződésmódosítás vonatkozásában nem bírnak relevanciával az ajánlatkérői észrevételben az előre nem láthatóság körében hivatkozott azon körülmények, miszerint tapasztalata szerint a Támogatási Okirat meghosszabbítására vonatkozó eljárás 2-3 hónap alatt lezárul, vagy, hogy az ajánlatkérő milyen határidőkkel kalkulált, mint ahogy az sem, hogy az ajánlatkérő bízott abban, hogy mivel a támogatási összeg részére 2021. december 28-án folyósításra került a Támogatási Okirat módosítása a Szerződés aláírásától számított 90 nap alatt megtörténik.

32. A kezdeményező ismételten rámutatott arra is, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-ában foglalt egyéb módosítási jogalapoknak sem felel meg, az ajánlatkérői észrevételben foglaltakkal ellentétben azonban a szerződés módosításában részt vevő feleknek, vagyis az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek kell alátámasztania, hogy szerződésmódosításuk a Kbt. 141. §-a szerinti feltételeknek megfelelt, amely jelen esetben nem történt meg.

Az ajánlatkérő észrevételei

33. Az ajánlatkérő észrevételében nyilatkozott, hogy a közbeszerzés támogatója a Kulturális és Innovációs Minisztérium, a támogatás mértéke 100 %.

34. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságtól, hogy a kezdeményezést, mint alaptalan teljes egészében utasítsa el és a jogorvoslati eljárást szüntesse meg.

35. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Támogató a „szakképzési centrumok részére sporteszközök beszerzésének támogatása” tárgyban a támogatói okiratot 2021. december 27-én írta alá. A támogatói okirat 2022. június 30-án járt volna le, de az ajánlatkérő számára ezt követően is rendelkezésére állt a támogatás teljes összege. Tekintettel arra, hogy a támogatási összeg nem került elvonásra az ajánlatkérő bankszámlájáról, a támogatói okirat meghosszabbításának az elszámolhatóság szempontjából volt kiemelkedő jelentősége. A támogatói okirat meghosszabbítására irányuló eljárást az ajánlatkérő 2022. június 23-án kezdeményezte.

36. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy az NSZFH/211/000068-3/2022 iktatószámú egyedi megrendelés keretében a közbeszerzési eljárás előkészítéséhez szükséges dokumentumokat 2022. június 3-án küldte meg a lebonyolító számára.

37. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy figyelemmel a folyamatban levő támogatási szerződés hosszabbítására a Kbt. 53. § (5) – (6) bekezdés alapján feltételes közbeszerzésként indította meg az eljárást.

38. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a fennálló több éves gyakorlata szerint a hazai támogatói okirat meghosszabbítását a támogató szervezetek kettő, maximum három hónap alatt jóváhagyták. Ennek ellenére, kellő körültekintéssel eljárva öt hónapos jóváhagyási

időtartammal számolt az ajánlatkérő az eljárás megindításához viszonyítottan, ami 2022. július 4-e volt. Erre tekintettel került meghatározásra a szerződés 31. pontjában a szerződés hatályba lépésének feltételeként a szerződés aláírásának napját követő 90 nap – figyelemmel a közbeszerzési eljárás becsült 2 hónapos időigényére –, amely eredménytelen elmúlását követően a szerződés megszűnik.

39. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a kérelmezettel az adásvételi szerződés aláírására 2022. szeptember 1-én került sor, az azt követő 90. nap 2022. november 30-a volt. Figyelemmel arra, hogy a támogatói okirat meghosszabbításának aláírására az előre kalkulált 5 hónapon belül nem került sor, ezért a felek közös megegyezéssel megállapodtak abban, hogy a megkötött szerződést módosítják. Felek az 1. számú szerződésmódosításban a szerződés hatályba lépésének lehetőségét meghatározó feltételt közös megegyezéssel módosították a Ptk. 6:191. § alapján, a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt jogalapot alkalmazva. Felek a szerződésmódosítással azt biztosították, hogy lehetővé tegyék az eredményes közbeszerzési eljárás alapján létrejött közbeszerzési szerződés hatályba lépését.

40. Ajánlatkérő kiemelte, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásként indította, figyelemmel arra, hogy „a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatásra vonatkozó szerződés kizárólag egy meghatározott szervezettel köthető meg, mivel a beszerzés egésze tekintetében, az áru minden elemére kiterjedő kizárólagos jogokkal csak a TEQBALL Korlátolt Felelősségű Társaság rendelkezik.”

41. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a módosított szerződéses feltételek az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen nem térnek el. Ennek oka, hogy az aláírás és a hatályba lépés közötti időszak függő jogi helyzet, amely joghatással nem jár. A teljesítés szempontjából jelentősége annyiban van, hogy ez idő alatt a felek nem tehetnek olyat, ami a másik fél jogait csorbítaná vagy meghiúsíthatná. Ugyanakkor ez nem tekinthető sem a teljesítési időszak meghosszabbításának –mivel az el sem kezdődött–, sem más egyéb feltétel megváltoztatásának, amely az ajánlattételi hajlandóságot befolyásolhatta volna.

42. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződéses feltételek újratárgyalására nem volt szükség és nem is történt ilyen. A feleken kívül álló okból volt szükség a hatálybalépés meghosszabbítására, mivel a függő jogi helyzetben a harmadik fél cselekménye nélkül nem volt lehetőség a tényállás kiegészítésére. Itt a feleknek abban kellett dönteniük, hogy az előállt új helyzetet – amely szerint a hatályba léptető feltétel még nem következett be – új beszerzési igénynek kell-e minősíteni, amennyiben a hatályba lépésre vonatkozó időszakot meghosszabbítják. Mivel sem a beszerzés tárgya, mennyisége, a tényleges teljesítésre vonatkozó feltételek nem változtak, új beszerzési igénynek nem tekinthető a tényállás, amelyre tekintettel a jogalap alkalmazása nem volt jogsértő.

43. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérőnek – a 2023. március 1. napján kelt nyilatkozatában foglaltakkal ellentétben – kellő gondosság mellett nemcsak, hogy látnia kellett volna a szükséges forrás rendelkezésre állásának bizonytalanságát, hanem valószínűsíthetően látta is, tekintettel arra, hogy éppen ezen bizonytalanság okán építette be a szerződésbe a hatálybalépésre vonatkozó felfüggesztő feltételt Az erre vonatkozó tényállítást bizonyítani szükséges, amely a kezdeményezőrészéről nem történt meg.

44. Figyelemmel arra tehát, hogy nem az időbeli hatály meghosszabbítása történt, különösen nem pedig „további teljesítési időszakra való kiterjesztésre”, így a szerződés hatályba lépésétől a teljesítésig biztosított időtartam nem kerül meghosszabbításra. Ennek okán – a szerződés valamennyi feltételét együttesen figyelembe véve – általánosságban elmondható, hogy a szerződés ezen rendelkezése nem minősült olyan szerződéses feltételnek, amely általánosságban lényegesnek számítana. Amennyiben lényeges lett volna – azaz bármely félre nézve jelentős pozitív/negatív jogkövetkezménnyel járt volna – akkor a kérelmezett, mint a fenti levezetés alapján hátrányba kerülő fél nem írta volna alá, mert arra nem lett volna köteles. A felek tehát úgy értelmezték a fenti helyzetet, hogy a szerződésmódosítás nem változtatja meg jelentős mértékben a szerződéses helyzetüket, így ezen feltétel nem minősülhetett jogszabályi szempontból sem lényegesnek.

45. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a szerződés teljesíthetőségének lehetősége más ajánlattevők ajánlattételi hajlandóságát nem befolyásolhatta, hiszen a kizárólagos jog miatt a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásra tekintettel más ajánlattevő nem vehetett részt az eljárásban. A módosítás egyébként egy hosszabb, függő jogi helyzetet eredményezett, ami a köztudomású inflációs adatok alapján egy újabb közbeszerzési eljárás lebonyolítása esetén magasabb ajánlati árat feltételezett volna az idő múlása miatt, azaz az árképzés egy magasabb ajánlati árat eredményezett volna a kérelmezett részére. Az ár esetleges növekedése ajánlattevő kockázata maradt, így azt a szerződésmódosítás aláírásával vállalta, ezzel lemondott bárminemű, ilyen jellegű igény érvényesítéséről. Annak a lehetősége, hogy a hosszabb idő az ajánlati ár csökkenését eredményezte volna az ajánlattételkor, a tárgyi beszerzés jellegénél fogva értelmezhetetlen.

46. Az ajánlatkérő hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 103.K.701.217/2021/42. számú ítéletére, mely az alábbiakat rögzíti: „[55] A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerint a módosítás jogszerűségének egyik feltétele, hogy a módosítást olyan körülmények tegyék szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A jogszabály szövegezése és a bíróság által is irányadónak tekintett joggyakorlat értelmében a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek mindig az ajánlatkérőn kívül álló, objektív körülménynek kell lennie, az nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően.”

47. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a fentebb ismertetett ítéletben foglaltakra tekintettel a jelen jogorvoslattal érintett szerződésmódosítás, az abban rögzített Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt jogalapon is jogszerűnek tekinthető figyelemmel arra, hogy a szerződésmódosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülmény az ajánlatkérőn kívül álló, az ajánlatkérőtől teljességgel független, objektív körülmény, így a szerződésmódosítás szükségessége külső kényszerítő körülményen alapul. A módosítás egyebekben megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) pontjában foglalt feltételnek is, mert a szerződés általános jellegét nem érinti a módosítás, a szerződés továbbra is adásvételi szerződés, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) pontjában foglalt feltételnek is, mert ellenérték módosítására nem került sor.

A kérelmezett észrevétele

48. A kérelmezett észrevételében rögzítette, hogy a közbeszerzés tárgyának egésze tekintetében az áru minden elemére kiterjedő kizárólagos iparjogvédelmi és kereskedelmi jogokkal rendelkezik.

49. A kérelmezett rámutatott, hogy a jogorvoslati eljárást megelőző hatósági eljárásban 2023. március l-én tett nyilatkozatában foglaltakat továbbra is fenntartja, amely szerint egy profitorientált vállalat, ekképpen gazdasági és üzleti megfontolások alapján köti meg szerződéseit, valamint indul közbeszerzési eljárásokon, azzal, hogy tevékenysége során az irányadó jogszabályoknak, így a közbeszerzési törvénynek is mindenkor megfelel.

50. A kérelmezett rámutatott, hogy az ajánlatkérő, mint vevő arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy a már megkötött, azonban hatályba nem lépett közbeszerzési szerződés módosítását kezdeményezi. A szerződött árumennyiség rendelkezésére állt, a szállítási határidőn belül szállítani tudott, ugyanakkor az ajánlatkérő kérésére azt is megvizsgálta, hogy egy esetleges későbbi szállítás a tárolási költségeket és egyéb költségeket nem változtatja e meg számottevően az esetleges későbbi teljesítés és szerződés meghosszabbítás időtartama alatt. A módosító okirat egyebekben semmilyen módon (mennyiség, tárgy, mellékkötelezettség) nem változtatta meg a közbeszerzési szerződés feltételeit, így a módosítást elfogadta és aszerint a közbeszerzési szerződés hatályba lépésekor szerződésszerűen teljesített.

51. A kérelmezett továbbá rámutatott, hogy a közbeszerzési szerződésben hatálybalépési feltételként rögzített Támogatási Okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása olyan körülmény, melynek teljesülésére semmilyen ráhatása nem volt, ezért nem volt abban a helyzetben, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti, ajánlatkérő oldalán jelentkező előre nem láthatóságot ellenőrizze. Továbbá a Kbt. 141. §. (6) bekezdés szerinti jogalap is megalapozott, figyelemmel arra, hogy a hatálybalépési határidő meghosszabbítása nem lényeges körülmény, így a felek jogai és kötelezettségei egyáltalán nem változtak, mindössze azok hatályosulása tolódott ki időben –egy a kérelmezett által egyáltalán nem befolyásolható okból. Mindezek alapján mivel a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó feltételeit adottnak tekintette, a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a függőben lévő feltétel meghosszabbítását elfogadta.

52. A kérelmezett a fentiekre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kezdeményezést, mint alaptalant utasítsa el, és mellőzze a jogsértés megállapítását és a bírság kiszabását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

53. A Döntőbizottság a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben foglalt állást, hogy a 2022. november 29-i szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

54. A Döntőbizottság a döntés meghozatala során a közbeszerzési eljárás megindításának napja (2022. július 4.) és a szerződésmódosítás aláírásának napja (2022. november 29.) közötti időszakban hatályos Kbt. rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

55. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.
A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.
A Kbt. 141. § (1) – (6) bekezdései szerint:
(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).
(2) A szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem
a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;
valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.
(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával 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.

56. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás, és az azt megelőző hatósági vizsgálat során tett nyilatkozataiban arra hivatkozott, hogy a kezdeményező nem támasztotta alá állítását, mely szerint a szerződésmódosítás jogsértő. A Döntőbizottság és a bíróság joggyakorlata szerint azonban a szerződés módosítását végrehajtó feleknek, vagyis jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek kell alátámasztania, hogy a szerződésmódosításuk a Kbt. 141. §-a szerinti feltételeknek megfelel. A kezdeményező szerint a tárgyi szerződésmódosítás indokai nem kerültek a felek által alátámasztásra, igazolásra, ezért a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, és egyéb jogszabályi feltételeknek sem, ebből eredően a Döntőbizottságnak is azt kellett az eljárásában vizsgálnia, hogy a szerződésmódosítás feltételei igazolásra kerültek-e, vagy nem.

57. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, a Fővárosi Törvényszék a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben – a szerződésmódosítást tartalmazó dokumentummal egyezően – megjelölésre került az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, indokként pedig, hogy „ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítette elő a Kbt. 28. § -a alapján, és a megfelelő alaposságú előkészítés ellenére következett be az az ajánlatkérő részéről előre nem látható körülmény, hogy a támogatói okirat aláírása hosszabb időt vesz igénybe, mint a közbeszerzési eljárás előkészítése során számolt időtartam”. A fentieken túl a szerződésmódosítás indokaként a hirdetményben megjelölésre került, hogy a szerződésmódosítás megfelelt a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak is, amit azzal támasztottak alá, hogy „a támogató a támogatási okiratot 2021. 12. 27. napján írta alá. A támogatási okirat 2022. 06. 30. napján járt volna le. A támogatási okirat meghosszabbítására irányuló eljárást Kedvezményezett egy hónapos előzetes egyeztetést követően 2022. 06. 23. napján, a közbeszerzési eljárást 2022. 07. 04. napján indította meg. A fennálló több éves

gyakorlat szerint a támogatói okirat meghosszabbítását a támogató 2, maximum 3 hónap alatt jóváhagyta. Kedvezményezett ehhez képest 5 hónappal számolt a jóváhagyással. Kedvezményezett így határozta meg a szerződés 31. pontjában a szerződés hatályba lépésének feltételeként a szerződés aláírásának napját követő 90 napot, amely után a szerződés megszűnik. Az adásvételi szerződés létrejöttére 2022. 09. 01. napján került sor, az azt követő 90. nap 2022. 11. 30. napja volt. Figyelemmel arra, hogy a támogatói okirat meghosszabbításának aláírására az előre kalkulált 5 hónapon belül nem került sor, ezért Felek közös megegyezéssel megállapodtak abban, a szerződést módosítják. Tehát az időbeli hatály vonatkozásában a tárgyi szerződésmódosítás nem eredményezett változást."

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy az adásvételi szerződés 31. pont c) alpontjában került rögzítésre, hogy amennyiben a támogatási okirat meghosszabbítására irányuló igény jóváhagyása a szerződés aláírásának napját követő 90 napig nem történik meg, a szerződés minden további jogcselekmény nélkül megszűnik. A felek a szerződésmódosítással a hatálybalépést felfüggesztő feltétel bekövetkezésének határidejét emelték fel az eredeti 90 napról további 120 nappal.

59. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazhatósága körében a Döntőbizottság abban a kérdésben foglalt állást, hogy a szerződésmódosítás lényegesnek tekinthető-e.

60. A szerződésmódosítás következtében a szerződés hatálybalépésének határideje jelentős mértékben, több mint a duplájára emelkedett meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

61. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. nem tartalmaz normatív meghatározást abban a tekintetben, hogy mi minősül a felhívás, a dokumentáció illetve azon belül a szerződéstervezet esetében feltételnek. A Döntőbizottság normatív szabályozás hiányában így azt értelmezte, hogy mely ajánlatkérői meghatározások, előírások minősülhetnek feltételnek. A joggyakorlatban meghonosodott, a Döntőbizottság D.561/7/2007. számú határozatában kifejtett jogértelmezés szerint a „feltétel" kifejezés valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

62. A Döntőbizottság álláspontja szerint a megkötendő szerződés lényeges feltételét képezi a hatálybalépésének időpontja. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazása szempontjából tehát bizonyosan lényeges érdemi változásnak tekinthető, ha a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot a felek több mint duplájára megemelik.

63. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert lényegesnek minősül.

64. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdésében szereplő feltételek valamelyikének.

65. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy fennálltak-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítás feltételei. A normaszöveg konjunktív feltételei alapján a Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy volt-e olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, és az a szerződésmódosítást szükségessé tette (Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja).

66. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható; ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.

67. A fentiekben ismertetett módon a szerződés 31. pont c) alpontja tartalmazta annak lehetőségét, hogy a szerződés 90 napig ne lépjen hatályba, ami a támogatási okirat elszámolhatósági idejének, a közbeszerzési eljárás megindításakor már nem hatályos volta miatt került beépítésre a szerződéses feltételek közé. Az ajánlatkérő tehát a támogatási okirat aláírásától –2021. december 27-től – kezdve tisztában volt azzal, hogy a támogatási okiratban foglalt elszámolhatósági időszak 2022. június 30-án lejár. Ezen túl tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő saját maga kérte az elszámolhatóság határidejeként meghatározni a fenti időpontot. A támogatási okirat módosításával kapcsolatos kérelmet 2022. június 23-án nyújtotta be a támogatást nyújtó felé – az eredeti támogatási okirat elszámolhatósága tekintetében, annak lejártát megelőző csupán hét nappal– az ajánlatkérő.

68. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az, hogy a támogatást nyújtó a közbeszerzési eljárás megindításáig nem módosította a támogatási okiratot, a kérelmezett számára is egyértelmű, ismert volt legkésőbb 2022. szeptember 1-én, a szerződés aláírásakor. Mindehhez képest a szerződéskötést követően nem következett be olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre, ahogy a közbeszerzési eljárás megkezdésekor, úgy a szerződésmódosításkor sem rendelkezett a támogató által aláírt, módosított támogatási okirattal.

69. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzését eleve azzal a feltétellel indította meg, hogy a támogatási okiratban szereplő elszámolhatóság határideje lejárt, az még nem került meghosszabbításra, csupán ígéret volt arra a támogatást nyújtó részéről. A feltételes közbeszerzés megkezdésekor tehát eleve számolnia kellett volna azzal a lehetőséggel, hogy az elszámolhatósági határidő nem kerül meghosszabbításra, és így az előlegként kiutalt pénzt vissza kell a támogatást nyújtó részére fizetnie, mivel az elszámolhatóság határidejében nem valósította meg a beszerzését.

70. A Döntőbizottság rámutat, hogy az alap támogatási okirat, a fentiekben ismertettek szerint 2021. december 27-én került a támogatást nyújtó által aláírásra, így abban az esetben, ha az aláírás napját, és nem az okiratban szereplő elszámolhatóság kezdőnapjaként megjelölt 2021. december 1-ét tekintjük az elszámolhatóság kezdő napjaként, úgy az elszámolhatóság véghatáridje – 2022. június 30-a – között összesen 186 nap állt az ajánlatkérő rendelkezésére, hogy a közbeszerzési eljárását lefolytassa. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lefolytatását ennek ellenére csak a támogatási okiratban, az elszámolhatóság tekintetében meghatározott alaphatáridő lejártát követően kezdte meg.

71. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának becsült ideje 2 hónap.

72. A Döntőbizottság rögzíti, hogy már 2021. december 27-én rendelkezésre állt az aláírt támogatási okirat, amelyben konkrétan az ajánlatkérő által is elfogadott módon rögzítésre került az elszámolhatóság kezdő és záró napja. Az ajánlatkérő a támogatási okirat módosítása nélkül is le tudta volna folytatni a közbeszerzési eljárását az elszámolhatósági határidő eredeti lejártáig, amennyiben időben előkészíti és megvalósítja azt. Olyan körülmény nem merült fel, amely az ajánlatkérő ezzel kapcsolatos eljárását akadályozta volna.

73. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő határidőben elkezdi a közbeszerzési eljárás lefolytatását, illetőleg, ha kellő határidőben gondoskodik a támogatási szerződésben meghatározott elszámolhatósági határidő meghosszabbításáról annak lejárta előtt, úgy nem következett volna be az a körülmény, hogy az alapszerződésbe 90 napos határidőt kelljen beépíteni.

74. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő arra hivatkozott a 90 napos határidő szerződéses feltételként való meghatározásánál, hogy a támogatási okirat módosítása az eddigi tapasztalatai szerint nem tart hosszú ideig, így is a tapasztalatai szerinti határidőnél többet, összesen 5 hónapot számolt a meghosszabbításra.

75. A Döntőbizottság a fentiekkel kapcsolatban rögzíti, hogy az ajánlatkérő levelezést folytatott a támogatást nyújtóval, ahol lehetősége lett volna arra, hogy megtudja, hogy a támogatási okirat módosításának elfogadása és annak a támogatást nyújtója általi aláírása mennyi időt vesz igénybe. Ezzel a lehetőséggel nem élt, hanem a korábbi tapasztalataira hagyatkozva határozta meg a várható támogatási okirat módosítás bekövetkezésének idejét. Abban az esetben, amennyiben tudomására jutott volna a várható dátum, úgy a szerződéses feltételeket is ez alapján pontosan meg tudta volna határozni, így nem lett volna ok a szerződés ezen indokból való meghosszabbítására.

76. Ahogy arra a Döntőbizottság a fentiekben rámutatott, a közbeszerzési joggyakorlat egységes a tekintetben is, hogy a szerződésmódosítás szükségessége nem eredhet a felek bármelyikének mulasztásából. E körben a Döntőbizottság ismételten utal arra, hogy a szerződés 31. pont c) alpontjában meghatározott 90 napos hatálybalépést felfüggesztő határidő 120 nappal történő meghosszabbítása abból fakadt, hogy az ajánlatkérő nem indította meg a beszerzési igényének megfelelő határidőben a közbeszerzési eljárását, illetőleg nem kérelmezte határidőben a támogatási szerződés elszámolhatósági határidejének meghosszabbítását, amely okok az ajánlatkérőnek felróhatók, azok kialakulását nem külső körülmények, akadályozó tényezők, hanem az ajánlatkérő mulasztása okozta. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megindításakor előre kellett volna látnia azt, hogy nem biztos, hogy az alapszerződés 31. pont c) alpontjában meghatározott szerződés hatálybalépését felfüggesztő 90 nap alatt a támogatási szerződés módosítása a támogatást nyújtó részéről aláírásra kerül. A Döntőbizottság a jogkérdés megítélésekor tekintettel volt arra is, hogy korábban a Kúria a Kfv.VI.38.014/2018/7. számú ítéletében kifejtett elvi döntésében arra az álláspontra helyezkedett, hogy „A közbeszerzések központi ellenőrzése és engedélyezése […], illetve ezek időtartama nem minősül a szerződés módosítását szükségessé tevő olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.”

77. A Döntőbizottság álláspontja szerint a fentieken túl a szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételhez kötése önmagában is jelentős bizonytalanságot jelent, így a 90 napos felfüggesztő feltétel további 120 nappal történő meghosszabbítása, azaz a körülmények még bizonytalanabbá tétele előre nem láthatóságra hivatkozással fogalmilag kizárt.

78. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, a Döntőbizottság szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti törvényi feltételnek sem felelt meg.

79. A Döntőbizottság jelen ügy specifikumai alapján megállapította, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. §-a szerinti feltételek közül egyik sem állt fenn, melynek következtében a szerződésmódosítás ajánlatkérő által megjelölt jogalapjai megdőltek, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a kezdeményezés körében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és a Kbt. 141. §. (6) bekezdését.

80. A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg.

81. 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.

82. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel 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 éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, 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 Kbt. 153. § (1)

bekezdés c) pontjára figyelemmel. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 393.225.000.-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 beszerzésre irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában is 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.

83. 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 megállapított bírságok még mindig jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

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

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

86. 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 képviselet 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. június 8.

Dr. Schaller Emil sk. ***közbeszerzési biztos,*** ***az eljáró tanács elnöke***	***Simon Szabolcs sk.*** ***közbeszerzési biztos***	***Dr. Fáry Zoltán sk.*** ***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hiteléül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Kulturális és Innovációs Minisztérium, mint a támogatást nyújtó jogutódja (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)