



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.507/12/2019.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás Imre közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Kugler Tibor
felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Misszió Egészségügyi Központ
(Veresegyház, Gyermekliget u. 30.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Pongrácz és Társai Ügyvédi Iroda
Dr. Gálbory Gábor ügyvéd
(Budapest, Szervita tér 4. II/3.)

A kérelmezett neve:

P. DUSSMANN Kft.
(Budapest, Rákóczi út 1-3.)

A beszerzés tárgya, értéke: A Misszió Egészségügyi Központ teljes körű általános és egészségügyi napi illetve időszakos takarítási munkálatok elvégzése, 22.560.000 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 a hivatalbóli kezdeményezés vonatkozásában megállapítja, hogy az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.) 132. § (1) bekezdésében, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) 141. § (1) és (8) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2015. november 24-én, 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, valamint 2016. június 7-én létrejött szerződmódosítások semmisek.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy ezen szerződmódosítások esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 500.000,-Ft, azaz ötszázezer 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 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 a 2011. évi Kbt. szerint nemzeti eljárásrendben a Kbt. 122. § (7) bekezdés a) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le a rendelkező részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2013. december 6. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2013/144. lapszámában KÉ 22204/2013. szám alatt. Ezen tájékoztató rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárást megindító felhívás 2013. szeptember 25-én került megküldésre az ajánlattevők részre, a közbeszerzés során kettő ajánlat érkezett, és a nyertes ajánlattevővel, a kérelmezettel 2013. november 18-án kötötte meg az ajánlatkérő a szerződést tárgyban takarítási munkákra. A tájékoztató tartalmazta, hogy a szerződés 24 hónapra szól, végleges összértéke 22.560.000 Ft Áfa nélkül, nettó 940.000 Ft/hó díjjal.

2. Az ajánlatkérő és a kérelmezett által tárgyban takarítási feladatokra vonatkozóan 2013. november 18-án aláírt vállalkozási szerződés 4. pontja a vállalkozói díj és díjfizetés vonatkozásában rendelkezett:

4.1. A Vállalkozót a jelen szerződés 1. pontjában megjelölt tevékenység ellátásért havonta összesen 940.000,- Ft + ÁFA díjazás, azaz kilencszáznegyvenezer + ÁFA forint illeti meg.

4.4. A 4.1. pont szerinti havi díjat a Vállalkozó által kiállított számla és az 5. melléklet szerinti Takarítási igazoló lapok alapján Megrendelő utólagosan, a teljesítést követő 60 napon belül köteles átutalni a Vállalkozó bankszámlájára.

A szerződés 7.1. pontja a szerződés időtartamát rögzítette, mely szerint „Jelen vállalkozási szerződést szerződő felek határozott időre, 2013. december 1-től kezdődően 2015. december 1-ig, 24 hónap időtartamra kötik”.

3. A 2013. november 18-án kelt vállalkozási szerződést majd 4 alkalommal módosította az ajánlatkérő és a kérelmezett.

4. 2015. november 24-én módosították a szerződést első ízben, mely szerint a vállalkozási szerződés 7.1. pontjának helyébe a következő szöveg lépett: „Jelen Vállalkozási

szerződést szerződő felek meghosszabbítják 2015. december 1-től 2016. január 31-ig. Vállalkozási Szerződésnek a jelen módosítással nem érintett részei változatlanul hatályban maradnak”.

5. 2016. január 25-én ismét módosították a felek a szerződést, mely szerint „Jelen Vállalkozási szerződést szerződő felek meghosszabbítják 2016. február 1-től 2016. március 31-ig. Vállalkozási Szerződésnek a jelen módosítással nem érintett részei változatlanul hatályban maradnak”.

6. 2016. március 21-én szintén módosították a felek a szerződést, mely szerint „Jelen Vállalkozási szerződést szerződő felek meghosszabbítják 2016. április 1-től 2016. május 31-ig. Vállalkozási Szerződésnek a jelen módosítással nem érintett részei változatlanul hatályban maradnak”.

7. 2016. június 7-én megint módosították a felek a szerződést, mely szerint „Jelen Vállalkozási szerződést szerződő felek meghosszabbítják 2016. július 1-től 2016. december 31-ig. Vállalkozási Szerződésnek a jelen módosítással nem érintett részei változatlanul hatályban maradnak”.

A szerződésmódosítások másra nem terjedtek ki.

8. A 2013. november 18-án kelt vállalkozási szerződés alapján az ajánlatkérő 24 hónapra vonatkozóan havi nettó 940.000 Ft-ot, összesen 22.560.000 Ft-ot fizetett ki a kérelmezett részére a benyújtott számlák alapján.

A szerződésmódosítások alapján az ajánlatkérő összesen 13 hónapra vonatkozóan havi nettó 940.000 Ft-ot, összesen 12.220.000 Ft-ot fizetett ki a kérelmezett részére a benyújtott számlák alapján.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A hivatalbóli kezdeményező 2019. október 24. napján nyújtotta be a T-02003/05/2019. iktatószámú kezdeményezését a Döntőbizottsághoz eljárásának eredményeként feltárt vélelmezett jogsértések miatt.

10. A hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésében előadta, hogy 2019. augusztus 27. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz. A bejelentésben foglaltak alapján az ajánlatkérő 2013. november 18-án közbeszerzési eljárás eredményeként 2013. december 1-től 2015. december 1. napjáig terjedő határozott időre vállalkozási szerződést kötött a kérelmezettel. Bejelentő előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (8) bekezdésében előírtakat azzal, hogy a vállalkozási szerződést a Kbt. 141. §-ában meghatározottakat megsértve négy alkalommal, 2015. november 24-én, 2016. január 25-én, 2016. március 21-én és 2016. június 7-én módosította.

11. A bejelentés alapján a hivatalbóli kezdeményező 2019. szeptember 3. napján tájékoztatás-kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz, kérte nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy folytattak-e le közbeszerzési eljárást a megjelölt szerződésekben foglalt szolgáltatások beszerzése érdekében. Amennyiben nem, fejtse ki a közbeszerzési eljárás mellőzésének indokait, és küldje meg észrevételeit, különös tekintettel a részekre bontás tilalmára. Továbbá tájékoztatást kért arról, hogy az egyes szerződések alapján mekkora összegű kifizetéseket teljesített az ajánlatkérő, illetve kötött-e az említett szerződések tárgyával azonos tárgyban

más szerződéseket 2015. évtől kezdődően. Kérte továbbá, hogy jelölje meg az ajánlatkérő, hogy a Kbt. mely szakasza alapján módosította a kérelmezettel 2013. november 18-án kelt Vállalkozási szerződést 2015. november 24-én, 2016. január 25-én, 2016. március 21-én és 2016. június 27-én, valamint küldje meg a vonatkozó iratokat.

12. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 17. napján válaszlevelében azt a tájékoztatást adta, hogy 2013-ban hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében kezdeményezett közbeszerzési eljárást tárgybani takarítási munkálatok elvégzésére 24 hónapra. Ezen eljárás eredményeként 2013. november 18-án kötött vállalkozási szerződést a kérelmezettel 2013.12.01.-2015.12.01.-ig terjedő időszakra. A szerződés lejártára az a döntés született, hogy az ajánlatkérő saját üzemeltetésbe veszi a takarítást, azonban a kérelmezett felé fennálló adóssága 2015. november 30-án 11.938.000,-Ft volt, melyből a lejárt tartozás 8.356.000,-Ft-ot tett ki. Az ajánlatkérő anyagi helyzete nem tette lehetővé sem a fennálló tartozás egyösszegű megfizetését, sem az átütemezést, ezért nem tudta lezárni a kérelmezettel kötött szerződést, így negyedévenként meghosszabbította azt 2016. december 31-ig. A negyedévenkénti hosszabbítás oka az volt, hogy az ajánlatkérő a lehető legrövidebb ideig kívánta fenntartani a szerződést, csak addig, amíg a kérelmezett felé a tartozást rendezni tudja. A fenntartó Állami Egészségügyi Ellátó Központ segítségét kérte a tartozás rendezésére, és 13.200.000 Ft vissza nem térítendő támogatást kapott. Ezt követően 2016. október 16-án kelt levelében elindította a szolgáltatás átvételét, 2017. január 1-től az ajánlatkérő saját hatáskörben látja el a takarítási tevékenységet. A közbeszerzési eljárás elmaradásának oka, hogy saját működésbe vette az ajánlatkérő a takarítást, azonban az ajánlatkérő anyagi helyzete nem tette lehetővé a tartozás rendezését 2015-ben, csak a fenntartó segítségével 2016. végén.

Az ajánlatkérő csatolta a 2013. november 18-án kötött vállalkozási szerződést, a szerződésmódosításokat, valamint a kérelmezett által a szolgáltatásnyújtása körében kiállított és az ajánlatkérő által kifizetett számlákat.

13. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (1) és a 141. § (8) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 4. §-át azzal, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó Kbt.-beli szabályok megsértésével közbeszerzés jogellenes mellőzése révén szerezte be a kérdéses szolgáltatásokat. Hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.381/19/2018. számú határozatára, melyben a Döntőbizottság kimondta, hogy a jogszerű szerződésmódosításra a Kbt.-ben rögzített feltételrendszer szerint, illetve alapján van lehetőség. Amennyiben a felek az ott meghatározott feltételek hiányában módosították a szerződést, azzal a jogsértés megtörténik.

14. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egy komplex feltételrendszert alkotnak, mely szerint a közbeszerzési szerződés addig a mértékig módosítható, amíg az adott változás nem tekinthető új beszerzési igénynek. Ennek eldöntése kapcsán vizsgálendő a módosítás nagyságrendje és körülményei. A Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítása közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését valósítja meg, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A Kbt. 141. §-a a szerződésmódosítás alapját képező eseteket alapvetően három csoportba sorolja, az első a (2)-(3) bekezdésbeli de minimis korlátot rögzíti, amelyet el nem érő értékű módosítás - amennyiben a szerződés alapvető jellemzőit egyébként nem változtatja meg - további feltételek fennállása nélkül is mindig jogszerűnek tekinthető. A második esetcsoport a Kbt. 141. § (4)-(5) bekezdései, bizonyos körülmények fennállása esetén teszik lehetővé a módosítást. A Kbt. 141. § (6) bekezdése képezi a harmadik esetcsoportot, mely a

nem lényeges módosítások körét tartalmazza. A törvény itt jeleníti meg az Európai Bíróság gyakorlatában kidolgozott feltételrendszert, amelynek alapján egy módosítás lényegessége megítélhető.

15. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő tájékoztatásában a szerződésmódosításai kapcsán egyik csoportba tartozó jogszabályhelyre sem hivatkozott, és a szerződésmódosítások sem tartalmaztak jogszabályi hivatkozást a módosítás jogalapja tekintetében, mindössze a szerződés határidejének módosításáról rendelkeztek. Az egyes szerződésmódosítások önmagukban nem voltak hosszú idejűek, azonban összeadódva már 13 hónapot tettek ki, amely időtartam a szerződés határozott időtartamát több, mint felével hosszabbította meg, értékét pedig 50%-kal növelte. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.427/15/2018. számú határozata alapján folyamatos szolgáltatás megrendelés esetén az időbeli hatály meghosszabbítása további beszerzési igény kielégítését jelenti. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.223/19/2018. számú határozatában rámutatott arra, hogy mivel a közbeszerzési szerződések megkötésénél szempont a határozott időtartamra történő fennállásuk, a jogalkotó nem határozta meg a szerződés időtartamának változásával, a határozott időtartam meghosszabbításával összefüggő megengedett szerződésmódosítás eseteit. A határozott időtartamra létrejött közbeszerzési szerződés lejártát követően tehát az ajánlatkérőnek kötelezettsége keletkezik újabb közbeszerzési eljárás lefolytatására, a határozott időtartam letelte után felmerülő szükséglet új igénynek minősül, ennél fogva, ha a szerződésmódosítás Kbt. szerinti jogalapja hiányzik, ajánlatkérő jogellenes mellőzést valósít meg.

16. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2019. június 4. napján megjelent a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatójára, melyben arra hívja fel a figyelmet, hogy a szerződések időtartamát érintő módosítások megítélése kapcsán javasolt különös körülménnyel eljárni, tekintettel arra, hogy a határozott időtartamú szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával számolni kell. Következésképpen a határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségben vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül, amelynek kezelésére a szerződés módosítása körében nem kerülhet sor. Az ajánlatkérő számolt a határozott idejű szerződés lejártával, annak lejártát követően saját hatáskörben kívánta ellátni a takarítási feladatokat, azonban arra hivatkozással, hogy volt fennálló tartozása a kérelmezett felé, és annak rendezéséig nem tudja megszüntetni vele az együttműködést, négy alkalommal meghosszabbította a szerződést. A módosítások alkalmával nem jelölte meg azok Kbt. szerinti jogalapját, ezzel megsértette a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakat. Az ajánlatkérő feltehetően azért nem jelölte meg a Kbt. 141. § (2)-(6) bekezdéseinek valamelyikét a szerződésmódosításainak jogalapjaként, mert egyik bekezdés vonatkozásában sem álltak fenn a szükséges feltételek. A szerződésmódosítások összesen 50 %-os ellenérték növekedéssel jártak, emiatt az ajánlatkérő a de minimis jogalapra már nem hivatkozhatott, a (4) bekezdésben meghatározott esetkörök közül az a) pontban foglalt feltételeknek nem felelt meg a szerződés, mivel nem rögzítette előre megismerhető módon minden ajánlattevő számára a szerződés esetleges módosítását, a b) pontban foglalt feltételek sem álltak fenn jelen esetben, mivel köthetett volna más gazdasági szereplővel is szerződést, ez nem okozott volna hátrányt részére. Nem álltak fenn a c) pontban foglalt előre nem látható körülmények sem, valamint a (6) bekezdés alapján sem módosíthatta a szerződését az ajánlatkérő, mivel az 50%-os ellenérték növekedés és a 13 hónapnyi időbeli hosszabbítás már jelentős módosításként értékelhető.

17. A fentiekben részletezett tényállás alapján kérte a hivatalbóli kezdeményező, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Kbt. 141. § (1) és a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 4. §-ának megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja és 165. § (7b) szerinti jogkövetkezményt.

18. A hivatalbóli kezdeményező megjelölte a jogsértések megtörténtének időpontjait: 2015. november 24., 2016. január 25., 2016. március 21., és 2016. június 7. napja, a jogellenes mellőzések megvalósulásának napjai, valamint a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontját: 2019. augusztus 27. napja, a közérdekű bejelentés – a Közbeszerzési Hatóság általi – iktatásának napja. A fentiek alapján a jogorvoslatra nyitva álló határidő: 2019. október 27. napja.

19. A hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítások tekintetében hatályban lévő szabályozás vonatkozásában hivatkozott a Kbt. 197. § (1)-(2) bekezdésekben foglalt rendelkezésre. A 2015. november 24-én történt szerződésmódosítás tekintetében kifejtette, hogy a Kbt. 2015. november 1. napján lépett hatályba. A 2015. november 1. és december 23. napja között hatályban lévő törvényszöveg 197. § (1) bekezdéséből ugyan kimaradt a 141. §-ra történő hivatkozás, azonban a Hatósági értelmezés szerint a törvényalkotó célja az volt, hogy a 141. § rendelkezései a 197. §-nak megfelelően alkalmazandóak legyenek, mivel a 139. § (2) bekezdése kimondja, hogy a „jogviszony egyéb elemeinek változására a 141. § rendelkezéseit kell alkalmazni”. Ezt az értelmezést támasztja alá a Kbt., valamint az azzal összefüggő törvények módosításáról szóló 2015. évi CCXXVI. törvény 18. § (6) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás is, mely egyértelműsíti azt a jogalkotói szándékot, hogy a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó, új közbeszerzési irányelvekben szereplő és az ajánlatkérőkre kedvezőbb szabályok a már megkötött közbeszerzési szerződések esetében is alkalmazhatók lesznek a Kbt. hatályba lépése után, illetve ezek tekintetében már a jogorvoslati szabályok is alkalmazhatók.

Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint a 2015. november 24. napján kelt szerződésmódosítás tekintetében nem a 2011. évi Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezései az irányadóak, hanem a 2015. évi Kbt. 197. § (1) bekezdésben - akár csak közvetett módon is – hivatkozott 141. § alkalmazandó, így az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (1) és (8) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 4. §-át, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó Kbt.-beli szabályok megsértésével közbeszerzés jogellenes mellőzése révén szerezte be a kérdéses szolgáltatásokat.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy amennyiben a Döntőbizottság nem osztja ezen álláspontot a 2015. november 24-i szerződésmódosítás Kbt. 141. §-a szerinti megítélésével kapcsolatban, akkor a szerződésmódosítás a 2011. évi Kbt. 132. §-ában foglaltak szerint is jogsértőnek minősül. Az ajánlatkérő összesen négy alkalommal hosszabbította meg az eredeti szerződést, amely így 13 hónappal lett hosszabb és 50 %-os értéknövekedést eredményezett, ezzel a szerződésmódosítás már jelentős módosításként értékelhető. Amennyiben az ajánlatkérő az eredeti felhívást már a plusz 13 hónappal és plusz 50 %-os értékkel számolva írta volna ki, úgy az eredeti ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők is részt vehettek volna, érdekeltek lehettek volna az eljárásban és esetlegesen másik ajánlattevő is nyerhette volna az eljárást, emiatt az ajánlatkérő megsértette a 132. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat. A jelentős módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett javára változtatta meg, mivel az eredeti szerződés értékének felével több kifizetést teljesítettek részére, ezzel megsértve a 132. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat. A szerződésmódosítással az ajánlatkérő megsértette a 132. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kitélt is, mivel az eredeti,

határozott időre és feladatra kötött szerződést a módosítások alkalmával kiterjesztette hosszabb időre, és az ezáltal keletkezett több ellátandó feladatra is.

Az ajánlatkérő észrevétele

20. Az ajánlatkérő észrevételében fenntartotta a hivatalbóli kezdeményező eljárásában előadottakat. Előadta továbbá, hogy a 2013. december 1. és 2015. december 1. közötti időtartamban a 2013. november 18-án kötött vállalkozási szerződés alapján 24 hónapra, 24 x nettó 940.000 Ft/hó-ról szóló számlát kapott kérelmezettől és azt egyenlítette ki. A szerződésmódosítások alapján pedig 13 x nettó 940.000 Ft/hó-ról szóló számlát kapott kérelmezettől és azt egyenlítette ki. A 2017. április 6-án kifizetett három számla esetében a kérelmezett 54.725 Ft késedelmi kamatot és 37.135 Ft behajtási költségátalányt számolt fel. Ezen felül semmilyen egyéb kifizetés a kérelmezett felé nem történt.

21. A kérelmezett észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását, melyet a Döntőbizottság 2019. október 25-én indított meg, így eljárásjogi szempontból az ekkor hatályos rendelkezések irányadók.

23. A tárgybani hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált szerződésmódosítások jogszerűségének megítélése tekintetében, tehát anyagi jogi szempontból a feltételezett jogsértés megtörténte idején hatályos szabályokat kell alkalmazni, tehát a tárgybani egyes szerződésmódosítások idején hatályos szabályokat.

24. Az ajánlatkérő tárgybani esetben első ízben 2015. november 24-én módosította a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződését. Az akkor hatályos 2015. évi Kbt. 197. § (1)-(2) bekezdése az alábbiakat rögzítette:

197. § (1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 142. § (1)-(2) és (4)-(5) bekezdése, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére.

(2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, - az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

25. A fenti rendelkezés szerint a 2015. évi Kbt. szabályait a hatálybalépése után, vagyis 2015. november 1. után megkezdett közbeszerzési eljárásokra, azok alapján megkötött szerződésekre és ezekkel kapcsolatban indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. Jelen esetben ez nem áll fenn, mert tárgybani ügyben 2013. évben folyt le a közbeszerzési eljárás és annak alapján a szerződéskötés, amelyet aztán módosított az ajánlatkérő több alkalommal.

A Kbt. 197. § (1) bekezdése az alkalmazási főszabály alól több kivételt is meghatároz, kiemel egyes jogszabályhelyeket, mely rendelkezéseket visszaható hatállyal kell alkalmazni, vagyis a törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére. Ezen külön kiemelt jogszabályhelyek között azonban nem szerepel a szerződésmódosításról rendelkező 141. §. Így e tekintetben a Kbt. 197. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a 2011. évi törvény rendelkezéseit kell alkalmazni a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett eljárásokra. Mindezek szerint tehát a 2015. november 24-én történt szerződésmódosítás tekintetében a 2011. évi törvény rendelkezéseit kell alkalmazni, így a Döntőbizottságnak ezen jogszabály figyelembe vételével kellett eljárnia vizsgálata során.

26. A 2011. évi Kbt. a szerződésmódosítás feltételeit a 132. §-ban szabályozta.

132. § (1) A felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha

a) a módosítás 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; vagy

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 új elemre terjeszti ki.

(2) Az (1) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel fennállását nem kell vizsgálni, ha a szerződés módosítása olyan körülmény miatt vált szükségessé, amely a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható okból merült fel és a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. Ha a szerződés olyan eleme változik a módosítás eredményeként, amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésének [63. § (4) bekezdés] alapjául szolgált, az ajánlatkérő köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni.

(3) Az (1) bekezdés b) pontjának alkalmazásában a szerződésben foglalt - amennyiben a felek a szerződésben tartalékkeretet kötöttek ki, akkor a tartalékkeret nélkül számított - eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben úgy kell tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatja.

27. A 2011. évi Kbt. 132. § (1) bekezdése azokat az eseteket rögzíti, amikor a szerződés módosítása nem megengedett. Három korlátot állít a szerződés módosításának, melyek alternatívák, tehát azok bármelyikének fennállta esetén a módosítás nem jogszerű.

28. A 132. § (1) bekezdés a) pontjában előírt feltételek vizsgálata kapcsán megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 24 hónapra szóló, határozott idejű szerződését további 13 hónappal módosította, hosszabbította meg – még ha részletekben is -, mely összességében olyan jelentős mértékű módosítás, olyan feltételek meghatározása, mind időtartamban, mind értékben, mind feladatellátásban, mely indokolhatja, hogy ezen új feltételek ismeretében más ajánlattevők is részt vettek volna a közbeszerzési eljárásban, vagy a kérelmezett nyertessége helyett másik ajánlat nyertességét tették volna lehetővé. A 132. § (2) bekezdés azt írja, hogy nem kell vizsgálni ezen feltétel fennálltat, ha előre nem látható okból merült fel a szerződésmódosítás szükségessége. Tárgybani ügyben a módosítás tekintetében nem áll fenn az előre nem láthatóság esete, mert a határozott idejű szerződés lejártával számolnia kellett az

ajánlatkérőnek, továbbá a pénzügyi, kifizetési nehézség is már a szerződés teljesítése közben felmerült, az ajánlatkérő korábbi intézkedésével elkerülhette volna a szerződés módosítását, hosszabbítását.

29. A 132. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt korlát is fennáll tárgybani szerződésmódosítás kapcsán, mely szerint nem módosítható a szerződés, ha az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg. E tekintetben a (3) bekezdés azt rögzíti, hogy az eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben úgy kell tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatja. Jelen esetben az eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedésről beszélünk, mert a 22.560.000 Ft-os eredeti szerződéses ellenértéket összességében több, mint 50 %-os mértékben haladta meg a szerződésmódosítások összértéke, továbbá ha csak a 2015. november 24-i szerződésmódosításban szereplő két hónapos meghosszabbítást nézzük, mely 1.880.000 Ft-ot tesz ki, akkor is több, mint 8 %-kal haladta meg az eredeti szerződéses ellenértéket a módosítás értéke.

30. A 132. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt korlát is fennáll, mert az eredeti határozott idejű szerződésben foglalt meghatározott feladatokat új elemre, jelentős mennyiségű új feladatra, 13 hónapon keresztül történő szolgáltatásellátásra terjesztette ki az ajánlatkérő és a kérelmezett.

31. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2015. november 24-én történt szerződésmódosítás tekintetében az irányadó 2011. évi Kbt. 132. § (1) bekezdésben meghatározott mindhárom korlát fennállt, - pedig azok bármelyikének fennállása esetén is már jogsértő a módosítás, - így ezen szerződésmódosítás nem jogszerű. Az ajánlatkérő megsértette ezért a 2011. évi Kbt. 132. § (1) bekezdését a 2015. november 24-én történt szerződésmódosítás tekintetében.

32. A Döntőbizottság ezt követően a további szerződésmódosításokat vizsgálta. A további három, 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, 2016. június 7-én aláírt szerződésmódosítás tekintetében a 2015. évi Kbt. alkalmazandó a 2015. december 24-től hatályos 197. § (1) bekezdés alapján.

33. Kbt. 197. § (1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

(2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre - az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

34. A 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, 2016. június 7-én aláírt szerződésmódosítás idején hatályos Kbt. 197. § (1) bekezdésében rögzíti, hogy a szerződésmódosítást szabályozó 141. § rendelkezéseit alkalmazni kell a korábban, 2015. november 1. előtt megkezdett közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére. Így ezen fenti három szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. §-ában foglalt feltételek fennálltát kell vizsgálni a szerződésmódosítás jogszerűsége vonatkozásában.

35. Kbt. 141. § (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 és árubeszerzés esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás, építési vagy szolgáltatási koncesszió 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.

(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 a 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.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(8) 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.

36. A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelv (továbbiakban: Irányelv) preambuluma az alábbiakat rögzíti:

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

Az olyan szerződésmódosításokat, amelyek a szerződés értékét csak kismértékben, egy adott értéket meg nem haladóan változtatják meg, minden esetben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül lehetővé kell tenni. Ebből a célból és a jogbiztonság garantálása érdekében ebben az irányelvben meg kell állapítani bizonyos minimális értékhatárokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására. A szerződés ezen értékhatárokat meghaladó módosítása abban az esetben lehetséges új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül, ha megfelel az ezen irányelvben foglalt vonatkozó feltételeknek.

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítót váltás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket

vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

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

Az Irányelv 72. cikke szabályozza a szerződések új közbeszerzési eljárás nélküli módosítási lehetőségeit.

37. Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződés módosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ezáltal az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja újabb beszerzési igényét kielégíteni. Ez azt is jelenti, hogy a közbeszerzési szerződések jogszerű módosítása csak abban az esetben lehetséges, ha valamelyik szerződésmódosítási feltétel fennáll. Abban az esetben, ha bármelyik vagylagos szerződésmódosítási feltétel teljesül, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést. Ennek megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűségéhez elegendő, ha a szerződésmódosítás bármely lehetősége teljesül. Ugyanakkor ebből az is következik, hogy amennyiben egyik feltétel sem teljesül, úgy abban az esetben jogsértő a módosítás, mely a módosítás semmisségét alapozza meg.

38. A Kbt. 141. §-a a szerződésmódosítás alapját képező eseteket rögzíti, melyek alapvetően három csoportba sorolhatóak. A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerint a de minimis értékű módosítás, a (4) bekezdésében meghatározott három esetkör és a (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások.

39. A 141. § (2) bekezdésben rögzített szerződésmódosítás akkor lehetséges, ha az a szerződés értékének változásával jár, melynek mértéke nem éri el sem az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt, sem szolgáltatás esetén az eredeti szerződés értékének 10 %-át, továbbá a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Mindezek konjunktív feltételek, mindegyik feltétel együttes fennállása esetén lehet jogszerűen ezen jogszabályhelyre hivatkozással módosítani a szerződést. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn ezek körében, akkor jogszerűen erre nem alapítható szerződésmódosítás. A Kbt. rögzíti azt is, hogy több alkalommal történt módosítás esetén azok nettó összértékét kell alapul venni.

Tárgybani ügyben az ajánlatkérő és a kérelmezett által a fentiekben már megjelölt 2015. november 24-én aláírt szerződésmódosításon túlmenően 2016. január 25-én, 2016. március 21-én és 2016. június 7-én is módosították a szerződést. Ezen szerződésmódosításokkal is az

eredeti szerződés időbeli hatályát módosították, meghosszabbították a most vizsgált három szerződésmódosítás esetén 11 hónap időtartammal, mely a szerződés értékének növekedésével is együtt járt, a benyújtott számlák alapján ennek nettó értéke 10.340.000 Ft volt. Azonban a szerződésmódosítások értékének számításánál mind a 4 tárgybani szerződésmódosítást figyelembe kell venni, a Kbt. 141. § (2) bekezdés egyértelműen rögzíti, hogy több módosítás esetén azok nettó összértékét kell figyelembe venni. Jelen esetben a 4 szerződésmódosítás nettó összértéke 12.220.000 Ft-ot tett ki a benyújtott számlák és az ajánlatkérő nyilatkozata alapján, az eredeti szerződés szerinti ellenérték pedig nettó 22.560.000 Ft volt. Így megállapítható, hogy az eredeti szerződéses ellenérték 10 %-át jóval meghaladja a tárgybéli 4 szerződésmódosítás nettó összértéke (mind pedig a 3 utóbbi szerződésmódosítás nettó összértéke is). Így miután a de minimis módosítási esetkör mértékre vonatkozó feltételnek nem felelnek meg a szerződésmódosítások, így ezen szerződésmódosítási jogalap szerint nem jogszerű a vizsgált 3 utóbbi szerződésmódosítás.

40. A Kbt. 141. § (4) bekezdése három esetkört határoz meg, mely alapján fennáll a szerződésmódosítás lehetősége.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti esetben, ha maga a megkötött szerződés előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát, akkor lehetséges a szerződésmódosítás, azonban ezek a módosítások nem változtathatják meg a szerződés általános jellegét.

Tárgybani esetben a felek egy meghatározott időre, értékre és feltételekkel kötötték meg 2013. november 13-án a szolgáltatás tárgyában a szerződést, nem került abban előre rögzítésre, hogy később a szerződés mely elemei kerülnek majd változtatásra. Így ezen feltétel nem áll fenn, nem alapozza meg a vizsgált, 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, 2016. június 7-én aláírt szerződésmódosításokat.

41. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti esetben az eredeti szerződő féltől további szolgáltatás beszerzése szükséges és a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és 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.

A vizsgált 3 szerződésmódosítás tekintetében ezen konjunktív feltételek egyike sem áll fenn, mely megalapozná tárgybani módosítások jogszerűségét. A szerződésmódosítások során beszerzett további szolgáltatások, takarítási munkálatok körében nem volt semmi olyan jellegű specialitás, ami miatt a kérelmezett helyett másik takarító szolgáltató ne tudta volna ellátni a takarítási feladatokat, továbbá az ajánlatkérő számára az nem jelentett volna jelentős hátrányt, anyagi többletköltséget sem. A további értékbeli feltétel sem áll fenn, mert a tárgybéli – több szerződésmódosítás esetén azok nettó összértékének alapulvételével – a 4 szerződésmódosítás együttes nettó összértéke 12.220.000 Ft, mely meghaladja az eredeti szerződéses érték, 22.560.000 Ft 50 %-át. Így ezen esetkör sem alapozza meg tárgybani vizsgált szerződésmódosítások jogszerűségét.

42. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti esetben a feltételeknek együttesen kell teljesülniük, az e körben meghatározott 3 feltétel bármelyikének fenn nem állása esetén a szerződésmódosítást nem alapozza meg. A 141. § (4) bekezdés c) pontja azon feltételeket támasztja, hogy a módosítást az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatta előre, a

módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

E körben nem áll fenn az a feltétel, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal a módosítást ne láthatta volna előre. A határozott idejű közbeszerzési szerződés időbeli hatályának 2015. december 1. napi lejáratát a felek számára a kötelelem létrejöttkor, sőt valójában az ajánlattételi határidő lejártakor ismert volt, azt a felek láthatták előre. Továbbá az ajánlatkérő által hivatkozott pénzügyi nehézségek sem minősülnek előre nem látható körülménynek, mert már a szerződés teljesítése során, folyamatában jelentkezett a pénzügyi fizetési nehézség, az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva, korábbi intézkedésével elkerülhető lett volna a szerződésmódosítás. Továbbá az értékbeli feltétel sem áll fenn, mert a tárgybeli – több szerződésmódosítás esetén azok nettó összértékének alapulvételével – a 4 szerződésmódosítás együttes nettó összértéke 12.220.000 Ft, mely meghaladja az eredeti szerződéses érték, 22.560.000 Ft 50 %-át. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívak, így a további feltétel vizsgálata szükségtelen, hisz amennyiben az fenn is állna a hivatkozott módosítási esetkör jogszerűen alkalmazni nem lehetne. Így ezen törvényi feltételek sem álltak fenn a tárgyban vizsgált 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, 2016. június 7-én aláírt szerződésmódosítások kapcsán, így a szerződésmódosítások jogszerűségét ezen esetkör sem alapozza meg.

43. A Kbt. 141. § (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások adják a szerződésmódosítás további lehetőségét.

A szerződés módosítása akkor 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 kívül más ajánlattevők 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.

44. A Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt módosítási esetkör alkalmazhatóságának alapkérdése, hogy a szerződésmódosítás az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő feltételeket határoz meg. Az irányelv, illetve az azt átültető Kbt. 3 esetkört tartalmaz, mely minden esetben lényeges módosításnak tekintendő, ugyanakkor sem az irányelv, sem a Kbt. megfogalmazása nem zárja ki, hogy a jogalkalmazó más feltételeket is lényeges módosításként értékeljen.

45. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés időbeli hatálya szolgáltatás megrendelés esetén lényeges feltétel. Adódik ez mindabból, hogy egy szolgáltatás megrendelés esetén a szerződés időbeli hatálya mennyiségi feltételt is meghatároz abban az értelemben, hogy a hatály alatt kell a szolgáltatást ellátni, s így a fizetendő ellenszolgáltatás módosulásával is jár. Az Európai Unió Bírósága C-496/99. számú ítéletének 117. pontja szerint az ár a közbeszerzési szerződések lényeges feltétele. Jelen tényállásbeli helyzetben az ajánlatkérő meghatározott 24 hónapra kötötte meg a szerződést a kérelmezettel, melyet összesen 13 hónappal meghosszabbított, mellyel együtt járt jelentős mértékű árnövekedés, valamint jelentős mértékű feladatellátás, szolgáltatásnyújtás.

Fenti körülmények figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy szolgáltatás megrendelésre vonatkozó közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása a

szervződés lényeges feltételének módosításának minősül, hisz ezáltal az eredeti 24 hónapra kötött szerződéses feltételtől lényegesen eltért.

A határozott időtartamra létrejött közbeszerzési szerződés lejártát követően az ajánlatkérőnek kötelezettsége keletkezik újabb közbeszerzési eljárás lefolytatására, a határozott időtartam letelte után felmerülő szükséglet új igénynek minősül. Ezt az indokolja, hogy a közpénzek hatékony felhasználása akkor valósulhat meg, ha annak során a piaci szereplők minél tágabb köréből minél kedvezőbb feltételek biztosításával kerül ki az újabb közbeszerzési eljárás nyertese. Jelen esetben a szerződés időtartama négy szerződésmódosítással összesen 13 hónappal került meghosszabbításra, amely időtartam alatt a szerződésmódosítások összességében és együttesen már olyan mértékben hosszabbították meg a szerződés időbeli hatályát, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdésére tekintettel lényeges módosításnak tekintendők. Az egyes szerződésmódosítások önmagukban nem voltak hosszú tartamúak, azonban összeadódva már 13 hónapot tettek ki, amely időtartam a szerződés határozott tartamát felével tolta ki. A 13 hónappal történt meghosszabbítás a szerződéses időtartamhoz képest is jelentős mértékű és nem eredményezheti azt, hogy az eredetileg is hosszabb határozott időtartamra kötött szerződések arányaiban hosszabb időtartamra lennének módosíthatók. A szolgáltatás megrendelésre irányuló határozott idejű szerződés alapján történő teljesítés ellenszolgáltatásának meghatározását befolyásolja a szerződés időtartama, az ajánlattevők az ajánlati árukat a határozott időtartamra kalkulálták, majd a több, mint egy évvel történt meghosszabbítása már más ajánlati árkalkulációt indokolhatott volna, ennek alapján esetlegesen más ajánlattevők is tehetek volna ajánlatot. Bevett eljárás a piaci viszonyok között, hogy egy hosszabb távra szóló szerződés esetén az értékelésre kerülő szempontok között például az egyösszegű ajánlati árra kedvezőbb megajánlásokat tudnak adni az ajánlattevők, mivel a piaci szereplők számára egy hosszú távra szóló biztos forrást jelentő szerződés elnyerése mindenképpen előnyt jelent és vonzóvá teszi azt más potenciális ajánlattevők számára is. Ekként a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontjában foglalt lényeges módosítás körébe tartozik az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát tolja ki további teljesítési időszakokra.

46. A Kbt. 141. § (6) bekezdésének c) pontja szerint a módosítást lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki. Jelen esetben az ajánlatkérő és a kérelmezett a 24 hónapra szóló, határozott idejű szerződését további összesen 13 hónappal módosította, hosszabbította meg, mely összességében olyan jelentős mértékű módosítás mind időtartamban, mind értékben, mind feladatellátásban, mely jelentős új elemnek minősül.

47. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét a hivatkozott módosítási esetkör sem alapozza meg.

Mindezek alapján így nincs olyan esetkör, mely a szerződésmódosítás jogszerűségét megalapozná, így a felek megsértették a 2016. január 25-én, 2016. március 21-én, 2016. június 7-én aláírt szerződésmódosításokkal a Kbt. 141. § (1) és (8) bekezdését. A felek sem a szerződésmódosításokban, sem pedig észrevételükben nem hivatkoztak Kbt-beli jogalapra, mely megalapozná a szerződésmódosítások jogszerűségét. A Kbt-ben rögzített szerződésmódosítási eseteken túlmenően pedig csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható a szerződés, a meg nem engedett szerződésmódosításaikkal a közbeszerzési eljárást jogszerűtlenül mellőzték.

48. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokra nem jogszerűen került sor, ezért a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint a szerződésmódosítással érintett megállapodások a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősülnek, ezért a szerződésmódosítások érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződések semmiek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződések semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződések tárgya szolgáltatás megrendelés, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, mivel a takarítási feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

49. A Döntőbizottságnak a megállapított jogsértésre tekintettel további jogkövetkezményként bírságot kellett kiszabnia a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) valamint e) pontja alapján.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy az eredeti szerződéses érték nettó 22.560.000.-Ft volt. Ehhez képest a jogsértő szerződésmódosítások alapján 12.220.000.-Ft kifizetés történt. A Döntőbizottság a bírság mértéke vonatkozásában a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, mely szerint 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 vesz el a szerződéses szakaszban. Értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, továbbá hogy a beszerzés nem uniós forrásból valósult meg, ezért egyéb jogkövetkezmény nem kapcsolódhat a jogsértés megállapításához. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki.

A Kbt. 141. § szerinti jogsértés olyan közbeszerzési jogsértés, melyet a közbeszerzési szerződést kötő felek együttesen valósítják meg, így az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is jogsértés került megállapításra. E körben a felelősségük és a közrehatásuk mértékét a Döntőbizottság azonosnak értékelte.

50. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket. Kiemelten értékelte, hogy a szerződésmódosítással lefedett időszak több mint egy év. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződések jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által.

Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

51. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 165. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

52. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet 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, 2020. január 20.

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
a tanács elnöke

Tomasovszki Tamás Imre sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 248798778)
2. Dr. Gálbory Gábor ügyvéd Pongrácz és Társai Ügyvédi Iroda (elektronikus úton)
3. P. DUSSMANN Kft. (KRID: 10591345)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)