



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.96/8/2020.*

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járády Györgyi Hédi jogtanácsos
(Budapest, József Nádor tér 2-4.)

Az I. r. kérelmezett: Békés Város Önkormányzata
(Békés, Petőfi Sándor u. 2.)

Az I. r. kérelmezett képviselője: Justitia Tanácsadó Kft.
Dr. Palotai Péter felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Kossuth Lajos u. 34. fszt. 1.)

A II. r. kérelmezett: Békés-Vill Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Békés, Dózsa György u. 3.)

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: Korona utcai óvoda tornaszoba kialakítása II., 32.976.200.-Ft

H A T Á R O Z A T – o t.

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

A Döntőbizottság az I. r. kérelmezettel szemben 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a II. r. kérelmezettel szemben 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező), mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „A foglalkoztatás és az életminőség javítása családbarát, munkába állást segítő intézmények, közszolgáltatások fejlesztésével” című felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett TOP-1.4.1-16-BS1-2017-00012 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a kezdeményező 2017. december 20. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

A támogatási szerződés tárgya „Békés, Korona utcai óvoda tornaszoba kialakítása” című és TOP-1.4.1-16-BS1-2017-00012 azonosító számú projekt megvalósítása.

2. Az I. r. kérelmezett a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2019. március 7. napján a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési indított az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) alábbi, öt gazdasági szereplő részére történő egyidejű és közvetlen megküldésével.

- Pro-Békés Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
- Proszerv Mérnöki és Szolgáltató Kft.
- Mediműszer Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
- Épcenter Építőipari és Kereskedelmi Kft.
- II. r. kérelmezett

Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor, EKR000247342019 azonosítószám alatt.

3. Az I. r. kérelmezett a felhívás II.1.4) pontjában rendelkezett a közbeszerzés tárgyáról és mennyiségéről a következők szerint.

„A tervezett épület helyiségei: tornaszoba, szertár, öltöző, mosdó-WC-zuhanyzó, mozgáskorlátozott WC, előtér, mosdó, WC, közlekedő, gépészeti helyiség, logopédia szoba, takarítóeszköz-tároló, amelyek összesített hasznos alapterülete: 215,97 m². Kialakítása: kerámia falazó blokkokból falazott épület, vb. pallós födém, részben betoncserep fedésű kontyolt nyeregretetős kialakítással, félnyeregretetővel bitumenes lemezfedéssel. Zsaluzás 174 m², 83 m³ munkaárok földkiemelés, 1,66 m³ szivárgópaplan építés, 74,7 m³ alapozás, 3,93 to betonacél szerelés, 50 db áthidaló beépítés, 357,6 m² falazat készítés, 192 m² ácsmunka, 478 m² vakolás, 100,3 m² gipszkarton, 192 m² tetőfedés, 463,8 m² burkolás, 96,9 fm bádогоzás, 47 db fa- és műanyagyszerkezet elhelyezése, 683 m² felületképzés, 988,3 m² szigetelés. A mozgássérült parkoló felfestése nem az ajánlattevők feladata. A tervdokumentáció szerinti parkoló kialakítása nem az ajánlattevők feladata. Az infokommunikációs akadálymentesítés nem az ajánlattevők feladata. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 46. § (3) bekezdésre. A részletes mennyiségi adatokat a II.2.4) pont, valamint a Közbeszerzési dokumentumok Műszaki leírás részei tartalmazzák.”

4. A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 6 hónap.
5. A felhívás II.1.6) pontjában szerepelt, hogy a teljesítés helye Békés, Korona u. 3., hrsz.: 2366., míg a II.2.11) pont szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.
6. Az I. r. kérelmezett a felhívásban rendelkezett továbbá az értékelési szempontokról, a kizáró okokról és igazolási módjukról, a műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelményekről és igazolási módjukról, az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeiről, valamint a szerződés biztosítékairól.
7. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2019. március 20. napján 10 órakor járt le.
8. Az I. r. kérelmezett dokumentációt is készített, amely tartalmazta a közbeszerzési műszaki leírást, az árazatlan költségvetéseket, a vállalozási szerződés tervezetét, a nyilatkozatmintákat, valamint az ajánlattevők részére szóló útmutatót.
A közbeszerzési dokumentáció részét képező kiviteli tervdokumentáció egyebek mellett az alábbi – jelen jogorvoslati eljárás szempontjából – lényeges információkat tartalmazta.
- állapotfotók nevű file. (ML_3 mappa, 2201_állapotfotók_ai.pdf)
- helyszínrajzon a tervezett épülettől délre lévő épületen „bontandó” felirat található. (ML_4 mappa, 2301_H-1.1 HELYSZINRAJZ_ai.pdf)
- BE-02/05/1099-15/2018 ü.i. sz. építési engedély: „Békés, Korona utca 3. szám alatti, 2366 hrsz.-ú telken – a meglévő, használaton kívüli lakóépület József Attila utca irányában ~ 13,70 m hosszban és 9,23 m szélességben fennálló épületrészének bontását követően – óvodai tornaszoba rendeltetésű épület létesítéséhez építési tevékenységet végezzen. (...)
Az engedélyezett építmény főbb építészeti adatai:
– Rendeltetése: óvodai tornaszoba és kiegészítő helyiségei.
– Elhelyezése: oldalhatáron állóan, a József Attila utca felől 11,80 méter előkerttel, a Korona utca felől egy átalakításra (részben bontásra) kerülő lakóépület mögött. (ML_9 mappa, építési engedély).
9. Az I. r. kérelmezett 2019. május 8. napján készítette el és továbbította a módosított összegezt, amely szerint az eljárás eredményes volt, a beérkezett két ajánlat közül a II. r. kérelmezett ajánlata nyert. A II. r. kérelmezett az MPP SPA Ingatlanfejlesztő Kft.-vel közösen nyújtotta be a nyertes ajánlatot. A közös ajánlattevők között 2019. április 1. napján létrejött közös ajánlattételi megállapodás értelmében a konzorcium vezető tagja a II. r. kérelmezett, aki korlátozás nélkül jogosult valamennyi közös ajánlattevőt képviselni az ajánlatkérővel szemben a közbeszerzési eljárás során és ahhoz kapcsolódó, további Kbt. szerinti eljárásokban az ajánlatkérő által az ajánlattevő, illetve az ajánlattevő által az ajánlatkérő felé megteendő, illetve megtehető jognyilatkozatok tekintetében.
10. Az I. r. és a II. r. kérelmezett 2019. június 11. napján kötött vállalozási szerződést „Korona utcai óvoda tornaszoba kialakítása II.” tárgyában, a munkák egyösszegű díja a nyertes ajánlat szerint 32.976.865.-Ft+ÁFA.
A vállalozási szerződés 3.1. pontjában, a teljesítési határidő tekintetében a felek rögzítették, hogy a szerződés mindkét fél részéről történő aláírástól számított 6 hónapra jön létre.

11. A vállalkozási szerződés 6.2. pontjában szerepelt, hogy a „Vállalkozó a jelen szerződés aláírásával egyidejűleg nyilatkozik, hogy a jelen szerződés elválaszthatatlan részét képező, a Megrendelő által a rendelkezésre bocsátott dokumentumokat a saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Vállalkozó a jelen szerződés szerinti szerződéses árat ezen információk figyelembevételével, az építési helyszín ismeretében állapította meg.”

12. A felek a vállalkozási szerződés 6.5. pontjában rögzítették, hogy „A Vállalkozó kötelezettsége haladéktalanul írásban értesíteni a Megrendelőt a szerződés teljesítését akadályozó valamennyi körülményről és lehetősége szerint saját hatáskörében eljárni azok elhárítására. A Vállalkozó továbbá köteles a feltárt, megállapított hibákat a Megrendelő által megjelölt határidőben és megfelelő minőségben kijavítani, illetőleg jótállási kötelezettségének eleget tenni. A Vállalkozó szavatol azért, hogy a jelen Szerződés tárgyát képező építési munka a jelen szerződés 1.1./ pontjában meghatározott közbeszerzési eljárást megindító felhívásban, a Közbeszerzési Dokumentumokban, illetve a Vállalkozó ajánlatában meghatározott követelményeknek megfelelően került elvégzésre, illetve átadásra és az a rendeltetésszerű használatra minden további feltétel nélkül alkalmas.”

13. A vállalkozási szerződés 6.6. pontja szerint „A Vállalkozó köteles megtenni a jogszabályban előírt intézkedéseket a környezet védelmére a munkaterületen és azon kívül, valamint elkerülni a személyek, közvagyon vagy egyébek károsodását és sérülését, amely légszennyezés, zaj, vagy egyéb okból a Vállalkozó tevékenysége következtében keletkezik. A Vállalkozó köteles a jelen szerződésben meghatározott építési munka elvégzésével összefüggésben keletkező hulladékot – engedéllyel rendelkező kezelőhöz – elszállítani, illetve elszállíttatni.”

14. A vállalkozási szerződés 6.12. pontja szerint „A Megrendelő köteles a jelen szerződés tárgyát képező építési munka megkezdéséhez az építési munkaterületet a Vállalkozónak legkésőbb a szerződés megkötése napjától számított 5 napon belül átadni. Az építési munkaterület átadásával egyidejűleg meg kell nyitni a Megrendelő, mint építető kezdeményezésére előzetesen készenlétebe helyezett elektronikus építési naplót és abban rögzíteni kell az átadást – az időpont, a tevékenység és a munkaterület megjelölésével. A Megrendelő felelős azért, hogy a Vállalkozó részére átadott munkavégzési helyek tekintetében harmadik személy ne érvényesítsen olyan jogos igényt, amely a munka elvégzését akadályozza. A Megrendelő a munkaterület átadásával egy időben adja meg a Vállalkozónak a helyismeretre, helyi sajátosságokra, az esetleges veszélyforrásokra vonatkozó tájékoztatást.”

15. A vállalkozási szerződés 6.18. pontjában rögzítették a felek, hogy „kötelesek egymást minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a jelen Szerződés eredményességét vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti, vagy gátolja.”

16. Az építési napló tanúsága szerint a munkaterület átadására 2019. június 13. napján került sor, azonban munkavégzés 2019. augusztus 26. napjáig nem történt, kivitelezői, műszaki ellenőri bejegyzés, akadályközlés nem volt.

A 2019. augusztus 26. napján kelt kivitelezői bejegyzés szerint az épület geodéziai kitézése megtörtént, az alapozási munkák megkezdődtek.

A 2019. szeptember 19. napján kelt kivitelezői bejegyzés szerint a munkavégzés határozatlan ideig szünetel.

17. Az ajánlatkérő állékonysági szakvéleményt készíttetett B. A. okl. építőmérnökkel a meglévő tárolóépület statikai felmérése érdekében. A 2019. szeptember 24. napján kelt állékonysági szakvélemény szerint a 2019. szeptember 23. napján megtartott helyszíni szemle keretében a szakemberek az ingatlan statikai állapotának felmérése érdekében szemrevételezéses és méréses vizsgálatokat folytattak. Az állékonysági szakvélemény – egyebek mellett – az alábbi megállapításokat tartalmazza.

„A vizsgálat során beigazolódott, hogy az épület egyes részei, mégpedig az óvodával határos fala életveszélyes szerkezeti állapotban van. Először az óvoda udvarával közvetlenül érintkező falat vizsgáltuk meg, hangsúlyozzuk, kívülről. Már ránézésre is látszik, hogy a vakolat mindenhol omlik, a fal teljesen át van nedvesedve, sok helyen kilátszik a rossz állapotban lévő vályogtégla, körülbelül 2 méter magasságig teljesen át van ázva a fal. (...) A falak dőlésének vizsgálata során megállapítottuk, hogy a felső részen mindenhol 7-8 cm-t dől befelé a fal, ezt a fal elejétől a végéig általánosan kijelenthetjük, de a dőlés szabad szemmel is jól látható. (...) A komolyabb beavatkozásokig azt javasoljuk, hogy az életveszély elkerülése érdekében azonnal ki kell húzni egy védőkordont vagy kerítést a faltól 2-3 méter szélességben (...) az épület teljes hosszában, beleértve a hátsó udvaron épülő tornatermet is. Ezt haladéktalanul meg kell tenni, hiszen a gyermekek nemcsak érintkezni tudnak az omladozó fallal, hanem át is tudnak menni az építési területre. (...) Ahogy haladunk a hátsó rész felé, úgy egyre kétségbeejtőbb állapotokkal találkozunk. A falsarok teljesen leomlott, itt a vályogtégla szinte erőlködés nélkül kiszedhetőek, de maguktól is kiborulnak. (...) Az épület statikai szempontból nem megfelelő, állapota nem képes betölteni funkcióját. A legésszerűbb megoldás az épület elbontása lenne, de sorsáról a fenntartó intézmény fog dönteni.”

18. A 2019. október 10. napján kelt kivitelezői bejegyzés szerint a falszerkezetek kitűzése, a vízszigetelés terítése megkezdődött.

19. A 2019. november 4. napján kelt kivitelezői bejegyzés szerint: „Mai napon a munkavégzést élet és balesetveszély miatt a Felelős Műszaki Vezető leállította. A munkavégzés határozatlan ideig szünetel.”

A 2019. november 4. napján kelt Felelős Műszaki Vezető bejegyzés az alábbiakat rögzítette: „Tisztelt Megrendelő! 2019.11.04. napon a kivitelezési tevékenységet baleset és életveszély fennállása miatt leállítom. A munkavégzés leállításának oka az új épülettel egy helyrajzi számon lévő szomszédos részben elbontott épület állékonyságának fokozott leromlása. A szomszédos épület közvetlenül az új épület mellett helyezkedik el, amelynek falain a napokban a repedések megnyíltak, egy nagyobb falszakasz megrogyott, egy része kiborult. A fennálló jelenség baleset és életveszélyt jelent a munkaterületen dolgozók számára, ezért felszólítom a munkaterületen tartózkodó dolgozókat, hogy haladéktalanul szüntessék be a munkálatokat és hagyják el a munkaterületet. Kérem Tisztelt Megrendelőt, hogy tegye meg a megfelelő intézkedéseket a baleset és életveszély elhárításával kapcsolatban.”

A 2019. november 5-i Műszaki Ellenőri bejegyzés: „... A mai napon én is megtekintettem a kivitelezési helyszínt és megállapítottam, hogy a leállításának a kiváltó oka a kivitelező által jelzett, előre nem látható, az a további kivitelezésre baleset és életveszélyes. A baleset és életveszély elhárítását követően folytatható csak a kivitelezés.”

20. Az ajánlatkérő november hónapban újabb állékonysági szakvéleményt készíttetett B. A. okl. építőmérnökkel a meglévő tárolóépület statikai felmérése érdekében. A 2019. november 14. napján kelt állékonysági szakvéleményben szerepelt, hogy a 2019. november 10. napján megtartott helyszíni szemle keretében a szakértő az ingatlan statikai állapotának felmérése érdekében szemrevételezéses és méréses vizsgálatokat végzett.

A helyszíni szemle során az egyes szerkezeti elemek statikai modelljeinek meghatározása, illetve ellenőrzése történt. A szakértő a vizsgálat során az anyagminőségek becslésének, illetve a falak dőlésének és a falak szerkezetének meghatározására is sort kerített és különös figyelmet fordított az épület hátsó szakaszára, amelynek állapota jelentős romlást mutat. A vizsgálat során beigazolódott, hogy az épület hátsó része életveszélyes szerkezeti állapotban van. A szakértő rögzítette, hogy először a falakat vizsgálta meg és ránézésre látszik, hogy a falazat omlik, a fal teljesen át van nedvesedve, sok helyen kilátszik a rossz állapotban lévő vályogtégla, körülbelül 2 méter magasságig teljesen át van ázva a fal. A falazatok mellett leomlott falazati részek találhatóak. A falak dőlésének vizsgálata során megállapította, hogy a felső részen mindenhol 7-8 cm-t dől a fal, ami szabad szemmel is jól látható. (...) Az épület statikai szempontból nem megfelelő állapotban van, nem képes betölteni funkcióját. A legésszerűbb megoldás az épület hátsó részének elbontása, mivel az épület ezen része életveszélyes állapotban van. A megmaradó épületrész bontásáról az üzemeltető később fog dönteni. Mindezeket összefoglalva az elvégzett felmérés után megállapítható, hogy az épület hátsó részének elbontása szükséges, mivel életveszélyes állapotban van. A bontást az első teherhordó keresztfalig kell elvégezni, hogy az állékonyság biztosítható legyen. A megmaradó épületrész padlásterét a bontás után le kell zárni és a maradó épületrész elkerítéséről is gondoskodni kell.

21. A 2019. november 22. napján kelt építtetői bejegyzés szerint: „A szakvélemény alapján elfogadjuk az akadályközlést. A szakvéleményben foglaltak szerint az Önkormányzat gondoskodik az épületrész bontásáról. A bontás elkészültéről értesítjük T. Kivitelezőt.”

22. Az I. r. és a II. r. kérelmezett 2019. december 2. napján közös megegyezéssel módosították a köztük fennálló vállalkozási szerződést a teljesítési határidő tekintetében, oly módon, hogy azt 120 nappal meghosszabbították. A felek a szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontot jelölték meg és megállapították, hogy jelen esetben teljesülnek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek.

A szerződésmódosítás indokaként az alábbiakat rögzítették.

„Felek rögzítik, hogy vállalkozó az építési naplóban 2019. november 5. napján bejegyzést tett közzé azzal kapcsolatosan, hogy a kivitelezés tárgyául szolgáló helyszínnel azonos helyrajzi számon elhelyezkedő szomszédos részben elbontott épület állékonyságának romlása nagymértékben fokozódott. A szomszédos épület közvetlenül az új épület mellett helyezkedik el, amelynek falain a repedések megnyíltak, egy nagyobb falszakasz megrogyott, annak egy része pedig kiborult. Vállalkozó által előadottakra tekintettel Megrendelő statikai vizsgálatot rendelt el, melynek keretében helyszíni szemle is megtartásra került. A statikai vizsgálat igazolta, hogy az új épülettel azonos helyrajzi számon lévő szomszédos épület hátsó része életveszélyes szerkezeti állapotban van. A vizsgálat során láthatóvá vált, hogy a falazat omlik, a fal teljesen át van nedvesedve, több helyen kilátszik a rossz állapotban lévő vályogtégla, továbbá kb. 2 méter magasságig teljesen át van ázva a fal. Tekintettel arra, hogy a két épület – az új és az életveszélyes állapotú – azonos helyrajzi számon, egymás közvetlen szomszédságában helyezkedik el, a munkavégzés a területen azon időpontig nem folytatható, amíg az életveszélyes épületstatikai helyreállítása, adott esetben bontása meg nem történik. Tekintettel arra, hogy az elkövetkezendő téli időszak valamennyi építőipari kivitelezési tevékenység folytatását jelentősen megnehezíti, szükséges az Alapszerződés 3.1./ pontjában meghatározott teljesítési határidő meghosszabbítása.”

23. A 2019. december 10. napján kelt felelős műszaki vezető bejegyzés szerint: „Mai napon az építendő épület magastetős részét visszavesszük saját felelősségre munkaterületként. Indok: A munkaterület egy része biztonságosan leválasztható a bontandó épület környezetétől, illetve a beruházás kivitelezési vég határideje megköveteli a munkálatok előrehaladását.”

24. A 2020. január 21. napján kelt műszaki ellenőri bejegyzés szerint: „a munkák a kiviteli terveknek megfelelően folynak.”

25. A kezdeményező 2020. február 1. napján tájékoztatta az I. r. kérelmezettet arról, hogy a TOP-1.4.1-16-BS1-2017-00012 azonosító számú, „Békés, Korona utcai tornaszoba kialakítása” című projektje vonatkozásában szabálytalansági eljárás megindításáról döntött.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

26. A kezdeményező 2020. március 31. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján áll fenn.

27. Indokolásában rámutatott, hogy a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „A foglalkoztatás és az életminőség javítása családbarát, munkába állást segítő intézmények, közszolgáltatások fejlesztésével” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az I. r. kérelmezett TOP-1.4.1-16-BS1-2017-00012 azonosító számon regisztrált támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a kezdeményező 2017. december 20. napján kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

Előadta, hogy az I. r. kérelmezett a projektmegvalósítás során a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Békés, Korona utcai óvoda tornaszoba kialakítása” elnevezésű építési beruházás megvalósítása iránt. Az eljárás nyertese a II. r. kérelmezett lett.

A kezdeményező rámutatott, hogy az érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben bejelentett szabálytalansági gyanú alapján szabálytalansági eljárás került elrendelésre, ezen eljárás keretében kerül sor a Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának kezdeményezésére, az alábbiak kivizsgálására.

28. A kezdeményező rögzítette, hogy a 2019. június 11. napján kelt vállalkozási szerződés alapján a teljesítés határideje a szerződés hatályba lépésétől számított 6 hónap, azaz 2019. december 11. napja lett volna. Az építési napló szerint a munkaterület átadása 2019. június 13. napján megtörtént, ugyanakkor a munkaterületen munkavégzés 2019. augusztus 26. napjáig nem történt.

A felek a vállalkozási szerződést 2019. december 2. napján kelt szerződésmódosítással a teljesítési határidő vonatkozásában, a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontjára történő hivatkozással módosították, amelynek értelmében a teljesítési határidő 120 nappal (azaz 4 hónappal) meghosszabbításra került.

A kezdeményező rámutatott, hogy a felek a szerződés módosításának indokaként azt rögzítették, hogy a kivitelezés tárgyául szolgáló helyszínnel azonos helyrajzi számon elhelyezkedő szomszédos, részben elbontott épület állékonyságának romlása nagymértékben fokozódott, mely a munkavégzést akadályozta, a vállalkozó akadályközléssel élt. Az elrendelt statikai vizsgálat igazolta, hogy az új épülettel azonos helyrajzi számon lévő szomszédos épület hátsó része életveszélyes szerkezeti állapotban van, a munkavégzés a területen azon időpontig nem folytatható, amíg az életveszélyes épület statikai helyreállítása, adott esetben bontása meg nem történik.

29. A kezdeményező előadta, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítás esetében a módosításra okot adó körülmény előre nem láthatósága nem igazolható. A lebontandó, a kivitelezést szorosan befolyásoló, de a kivitelezést közvetlenül nem érintő épület a kivitelezéssel érintett ingatlannal egy helyrajzi számon helyezkedik el, és az I. r. kérelmezett tulajdonában áll, annak rossz, a kivitelezést is érintő állapotáról, vagy annak lehetőségéről, hogy az épület rövid időn belül bontásra ítéldőnek minősül, az I. r. kérelmezettnek már a közbeszerzési eljárás folyamán is tudomása lehetett, különösen azon körülményre tekintettel, hogy a lebontandó épület mellett egy óvoda fekszik, ami kiemelten indokolja a körültekintő, folyamatos figyelemmel kíséresi eljárást. Erre utal az is, hogy a hasznosításra kiadott épületet – az épület romlása miatt – annak használója már egy ideje csak raktárnak használta. Ezen épület egy részének visszabontására is sor került a kivitelezés megkezdését megelőzően, az I. r. kérelmezett szabálytalansági eljárás során tett észrevétele szerint, mivel annak helyén kerül sor a tárgyi beruházás megvalósítására.

Az szakvélemények is egyértelműen azt támasztják alá, hogy az épület rossz állapota ránézésre is megállapítható, 2 méter magasságig vizesedett, és életveszélyes állapotban van. Az I. r. kérelmezett a Közreműködő Szervezet kérdésére előadta, hogy a beruházással érintett szomszédos épület egy részének leomlását, azaz 2019. szeptember 23. napját megelőzően, nem készített statikai véleményt a bontandó épületről, az első szakvélemény után elkerítette a kérdéses falszakaszt, majd ezt követően kizárólag a II. r. kérelmezett akadályközlését követő, 2019. november 14-i keltezésű szakvélemény alapján döntött úgy, hogy az épületet lebontatja. A kezdeményező rámutatott, hogy az I. r. kérelmezett a folyamatban lévő szabálytalansági eljárás során hivatkozott arra, hogy az első szakvélemény az építkezéssel kapcsolatban nem állapított meg korlátozásokat, ugyanakkor már abban is rögzítésre került, hogy az építési területtel közvetlenül szomszédos, életveszélyes állapotú épület mielőbbi bontása vagy felújítása szükséges.

30. A kezdeményező rögzítette, hogy a szerződésmódosításban megjelölt körülmények nem tekinthetők olyan körülménynek, amelyeket az I. r. kérelmezett kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, így felmerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontjának sérelme.

31. Előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének napja 2019. december 2-a, a vállalkozási szerződés módosításának dátuma, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. február 18-át, a szabálytalansági eljárási megindításának napját jelölte meg.

Az I. r. kérelmezett észrevétele

32. Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte az alábbi indokokra figyelemmel.

33. Előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatása során a tőle elvárható legnagyobb gondosság mellett intézkedett a szóban forgó épület állagmegóvása iránt, tekintettel azon tényre, hogy az érintett épület még a tárgyi kivitelezés megkezdését megelőzően visszabontásra került, valamint az oromrész deszkázását és a cserép szegését is elvégezte az I. r. kérelmezett. Hivatkozott arra, hogy a szabálytalansági eljárás során benyújtotta a kezdeményező részére észrevétele mellékletként az erről készített fényképfelvételeket. Rögzítette, hogy a fent hivatkozott állagmegóvási munkák elvégzését követően került sor a

kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalozási szerződés szerinti kivitelezési munkálatok megkezdésére.

Hangsúlyozta, hogy a II. r. kérelmezett által vezetett építési napló 2019. év augusztus hónap 31. napján kelt bejegyzése tényként rögzítette, hogy az építési terület kivitelezési tevékenységre alkalmas. Előadta, hogy a 2019. szeptember 24. napján kelt állékonysági szakvélemény nem állapított meg korlátozást, az I. r. kérelmezett a tőle elvárható legnagyobb gondosság mellett elkerítette az érintett épületrészt.

34. Hangsúlyozta, hogy a tőle elvárható legnagyobb gondosság mellett minden lehetséges óvintézkedést megtett egyrészt annak érdekében, hogy a kivitelezéssel érintett működő óvodában lévő kiskorú gyermekek testi épségét és biztonságát garantálja, másrészt pedig azért, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött vállalozási szerződés szerinti kivitelezési munkálatokat se akadályozza a szomszédos épület állaga. Álláspontja szerint nem láthatta előre, hogy a tőle elvárható legnagyobb gondossággal megtett óvintézkedések ellenére az érintett épület állaga tovább fog romlani, melyben nemcsak a szomszédban folyó építkezési munkálatok játszhattak közre, hanem azon időszakban hullott jelentős csapadék mennyiség is, mely időjárási viszonyokat szintén nem láthatta előre.

35. Rámutatott, hogy a műszaki ellenőr megállapítása is azt támasztja alá, hogy nem láthatta előre azon jövőbeli körülmény bekövetkezését, melyre tekintettel szerződésmódosítás keretében meg kellett hosszabbítani a vállalozási szerződés időtartamát. Ezt támasztja alá a II. r. kérelmezett által vezetett építési naplóban 2019. november 14. napján P. Z. építési műszaki ellenőr által tett bejegyzés is, miszerint: „A felelős műszaki vezető 2019. november 4. napján a kivitelezési tevékenységet baleset és életveszély fennállása miatt leállította. A mai napon én is megtekintettem a kivitelezési helyszínt és megállapítottam, hogy a leállításának a kiváltó oka a kivitelező által jelzett, előre nem látható, az a további kivitelezésre baleset és életveszélyes. A baleset és életveszély elhárítását követően folytatható csak a kivitelezés.”

36. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalozási szerződés módosításának jogszerűségét nem lehet csupán egy, a Kbt. 141. §-ában felsorolt feltétel kiragadásával jogszerűnek, vagy nem jogszerűnek minősíteni. Ezzel összefüggésben rámutatott, hogy a kezdeményező kizárólag a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában rögzített feltétel fenn nem állását kérte megállapítani.

Az I. r. kérelmezett hivatkozott 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi Irányelv (109) preambulum bekezdésére, miszerint előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.283/30/2017. és D.467/8/2019. számú határozataira.

Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás során nem kért sem megajánlást, sem ütemtervet a teljesítési határidő tekintetében, az nem képezte részét az ajánlatok értékelési szempontrendszerének.

37. Az I. r. kérelmezett hangsúlyozta, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalozási szerződés módosítása tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglalt feltételen túl, a cb) és cc) alpontokban foglalt feltételek is fennállnak, amelyekre kifejezetten kitért a szerződésmódosítás indokolásában.

38. Az I. r. kérelmezett kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés hiányát arra az indokra alapítottan is, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) és c) pontjaiban foglalt jogalap alapján a tárgyi eljárásban eszközölt szerződésmódosítás jogszerű. Ennek megfelelően, függetlenül azon tényről, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-ában nevesített jogalapoknak megfelelt-e vagy sem, az I. r. kérelmezett hangsúlyozta azon álláspontját, hogy a szerződésmódosítás választott jogalapja megfelelő, az jogszerű minden konjunktív feltétele tekintetében. Az I. r. kérelmezett álláspontja szerint a szerződésmódosítás egyebekben megfelelt az ún. nem lényeges módosítás – Kbt. 141. § (6) bekezdés b) és c) pontok – mint jogalap feltételrendszerének, így azt összességében nem lehet jogsértőnek tekinteni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

39. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2019. március 7-e volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és a további releváns jogszabályok e napon hatályos előírásai alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezett szerződésmódosítása megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszernek.

41. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerinti alapelvi rendelkezés értelmében 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 141. § (1) bekezdés szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

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

A Kbt. 141. § (3) bekezdés szól arról, hogy a (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a

szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés alapján a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (5) bekezdés szerint 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.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés rendelkezik arról, hogy a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

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

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

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

A Kbt. 141. § (7) bekezdés értelmében a (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

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

42. A fent hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait rögzíti, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás.

43. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek 2019. június 11. napján kötötték meg a vállalkozási szerződést „Korona utcai óvoda tornaszoba kialakítása II.” tárgyában, amelyet egy alkalommal, 2019. december 2. napján módosítottak a teljesítési határidő tekintetében oly módon, hogy az eredetileg meghatározott 6 hónap időtartamú teljesítési határidőt közös megegyezéssel 120 nappal meghosszabbították. A felek a szerződésmódosításban ismertették az előzményeket, bemutatták a szerződésmódosítás okát és a módosító rendelkezést, továbbá minősítették a szerződésmódosítást oly módon, hogy megállapították, annak valamennyi alpontja teljesülését.

44. Az I. r. kérelmezett a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében emellett arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szerződésmódosítás egyebekben megfelelt a nem lényeges módosítás – Kbt. 141. § (6) bekezdés b) és c) pontok – mint jogalap feltételrendszerének, így azt nem lehet jogsértőnek tekinteni.

45. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel azt vizsgálta, hogy az I. r. és II. r. kérelmezettek szerződésmódosítása megfelel-e a Kbt. szerinti szerződésmódosítási jogalapok valamelyikének.

46. A szerződésmódosítás jogalapjai három fő esetkörbe sorolhatóak:

- a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.
- a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti, nem lényeges módosítások köre.
- a Kbt. 141. § (4) bekezdés szerinti, meghatározott körülmények fennállása esetén alkalmazható jogalapok.

47. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a felek részéről eszközölt szerződésmódosítás nem eredményezte a szerződéses érték változását, így az I. r. és a II. r. kérelmezettek nem alkalmazhatták jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet a szerződésmódosításra.

48. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti esetben akkor jogszerű a szerződés módosítása, amennyiben az nem lényeges. A Döntőbizottság töretlen és egységes joggyakorlata szerint lényeges módosításnak minősül az olyan jellegű szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna. Jelen esetben a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek az eredetileg 6 hónap időtartamot határoztak meg a teljesítésre, melyet a szerződésmódosítás által további 120 nappal, tehát hozzávetőlegesen további 4 hónappal meghosszabbítottak.

A Döntőbizottság joggyakorlata egységes abban, hogy a teljesítési határidő eredeti időtartamának több, mint a felével való meghosszabbítása lényeges feltételnek minősül, így az I. r. és II. r. kérelmezettek a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti jogalapot nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosításra.

49. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti esettel kapcsolatban megállapította, hogy azt az I. r. és a II. r. kérelmezettek nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosítás jogalapjaként, ugyanis jelen esetben a vállalkozási szerződés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát.

50. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazását lehetővé tevő konjunktív feltételek szűken értelmezendők. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy jelen esetben a módosítással érintett szerződés tárgya szerinti építési beruházás nem olyan jellegű, amely speciális technológia alkalmazását igényelné, továbbá nem áll fenn olyan gazdasági vagy műszaki körülmény, amely miatt csak és kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő volna képes teljesíteni a bontási munkákat.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot nem alkalmazhatták jogszerűen a szerződésmódosításra.

51. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre a „pótmunka” szükségességét.

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

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

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

52. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti az esetben tehát első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálendő, amely tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

A Döntőbizottság kiemeli továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény bekövetkezésével az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott.

53. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján az alábbi indokokra figyelemmel megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek úgy módosították a köztük fennálló vállalkozási szerződést, hogy annak Kbt.-ben meghatározott konjunktív feltételei közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti nem állt fenn.

54. A Döntőbizottság rámutat, hogy a közbeszerzési dokumentáció részét képező kiviteli tervdokumentáció több helyen tartalmazott olyan információt, illetve megállapítást, amelynek ismeretében az I. r. kérelmezett – kellő gondossággal történő eljárás esetén – előre láthatta, hogy a kivitelezési helyszínnel szomszédos épület állékonysága közel sem megfelelő. A kiviteli tervdokumentációban szerepelt, hogy a „helyszínrajzon a tervezett épülettől délre lévő épületen „bontandó” felirat található. (ML_4 mappa, 2301_H-1.1 HELYSZINRAJZ_ai.pdf)”, továbbá „Elhelyezése: oldalhatáron állóan, a József Attila utca felől 11,80 méter előkerttel, a Korona utca felől egy átalakításra (részben bontásra) kerülő lakóépület mögött. (ML_9 mappa, építési engedély).”

55. A 2019. szeptember 24. napján kelt állékonysági szakvélemény – amelynek releváns megállapításait a jelen határozat 17. pontjában idézte a Döntőbizottság – alapján is megállapítható, hogy az I. r. kérelmezettnek gondos eljárás esetén észlelnie kellett volna, hogy az épület egyes részei életveszélyes állapotban vannak. Egyrészt az állékonysági szakvéleményben szerepel, hogy az épület tulajdonosa az I. r. kérelmezett, így neki tudomással kellett bírnia az óvodával szomszédos épület állapotáról. Másrészt az állékonysági szakvélemény számos olyan megállapítást tartalmaz („a vizsgálat során beigazolódott, hogy az épület egyes részei, mégpedig az óvodával határos fala életveszélyes szerkezeti állapotban van, ránézésre is látszik, hogy a vakolat mindenhol omlik, a fal teljesen át van nedvesedve, sok helyen kilátszik a rossz állapotban lévő vályogtégla, körülbelül 2 méter magasságig teljesen át van ázva a fal, a felső részen mindenhol 7-8 cm-t dől befelé a fal, ezt a fal elejétől a végéig általánosan kijelenthetjük, de a dőlés szabad szemmel is jól látható, ahogy haladunk a hátsó rész felé, úgy egyre kétségbeejtőbb állapotokkal találkozunk. A falsarok teljesen leomlott, itt a vályogtégla szinte erőlködés nélkül kiszedhetőek, de maguktól is kborulnak”), amelyeket az I. r. kérelmezett maga is észlelhetett már korábban, különös tekintettel arra, hogy ő az épület tulajdonosa.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a bontásra ítélt épület állékonyságának romlása nem egy hirtelen, váratlanul, nem előre látható módon bekövetkező helyzet, hanem évek óta tartó folyamat eredménye, amelyet az I. r. kérelmezett – gondos eljárás esetén – előre láthatott.

57. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az I. r. és a II. r. kérelmezettek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították közös megegyezéssel, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn.

58. Tekintettel arra, hogy a tárgyi esetben nem volt jogszerűen alkalmazható a Kbt. rögzített szerződésmódosítási jogalapok egyike sem, a vállalkozási szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján megállapítja a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményt, bírságot szab ki.

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

60. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt. ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.

61. A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

62. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az I. és a II. kérelmezettek súlyos jogsértést valósítottak meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az I. r. és II. r. kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő becsült értékére (32.976.200.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására nem került sor a kérelmezettekkel szemben. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatíve hosszabb időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezettek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés szerinti jogsértés megvalósulásában azonos volt.

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

64. A határozat 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 képviselő 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.

B u d a p e s t, 2020. június 2.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Pénzügyminisztérium, Dr. Kuzsner Zoltán jogtanácsos (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Palotai Péter (kizárólag elektronikus úton)
3. Békés-Vill Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)