



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

Az ügy iktatószáma: D.299/08/2023.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség (mint a Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár által vezetett Irányító Hatóság) (Budapest, Kossuth Lajos tér 2-4.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Salamon Gergely László kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Tiszaszőlős Községi Önkormányzata (Tiszaszőlős, Fő utca 21.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Gulyás Zoltán ügyvéd

A kérelmezett: LAD-ÉP Kft. (Tiszaszentimre, Táncsics Mihály út 1.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „TOP-1.2.1-15-JN1-2016-00018, TOP-1.1.3-15-JN1-2016-00006, TOP-3.2.2-15-JN1-2016-00003, TOP-3.2.1-15-JN1-2016-00015, TOP-1.4.1-15-JN1-2016-00007 azonosítószámú Támogatói Szerződések szerint, Tiszaszőlős település Terület- és Településfejlesztési Operatív Programokból történő fejlesztései” – 7. rész: „Biomassza fűtőmű telepítése”, 57.783.125.-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 az első és második kezdeményezési elem alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pontját.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része – a Kbt. 115. § (1) bekezdés – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt építési beruházás tárgyában 11. részben, 8 gazdasági szereplőnek egyidejű ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) megküldésével 2018. április 13. napján. Jelen jogorvoslati kérelem elbírálása szempontjából a közbeszerzési eljárás 7. része releváns. A közbeszerzés 100%-ban támogatott beruházás volt.

2. A közbeszerzés mennyisége a felhívás 4. pontja szerint (a 7. rész tekintetében):
„A közbeszerzési eljárás tárgya: építési beruházás az alábbi tárgyban: Tiszaszőlős település Terület- és Településfejlesztési Operatív Programokból történő fejlesztése tizenegy ajánlati rész alapján:

Ajánlati rész sorszáma Támogató azonosító Elnevezése

7. TOP-3.2.2-15-JN1-2016-00003 Biomassza fűtőmű telepítése”

3. Az ajánlatkérő a felhívás 6. pontjában a szerződés teljesítésének határidejét 2018. szeptember 30. napjában határozta meg, azzal, hogy a munkaterület átadás-átvétel tervezett határideje a szerződéskötést követő 8 munkanapon belül történik.

4. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely tartalmazta a Tájékoztatót az ajánlattevők részére c. dokumentumot, az ajánlat részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok mintáját, a szerződéstervezetet, a IV. mellékletben műszaki leírást, és kivitelezési tervdokumentációt. A kivitelezési tervdokumentáció a jogerős építési engedélyből, a hozzá tartozó záradékolt tervdokumentációból, az árazatlan költségvetési kiírásból, a biztonsági és egészségvédelmi tervből állt.

5. A szerződéstervezet szerint:

„3. SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSE, SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS, SPECIÁLIS KÖRÜLMÉNYEK

3.1. Szerződés teljesítése, szerződésmódosítás

A Vállalkozó jelen szerződésben meghatározott tartalommal, hiba- és hiánymentesen, határidőben köteles a szerződést teljesíteni, amelyek együttesen a szerződésszerű teljesítésnek a feltételei. A vállalkozási szerződést felek írásban és csak a Kbt. 141. §-ban meghatározottakkal összhangban módosíthatják. A szerződésmódosításhoz minden esetben a Kbt.-ben foglalt körülmények és feltételek fennállása szükséges. A szerződés tárgyát képező munkák alapadatait a műszaki leírás, költségvetések tartalmazzák.” (...)

„4. MEGRENDELŐ JOGAI ÉS KÖTELEZETTSÉGEI

a) a munkaterületet munkavégzésre alkalmas állapotban, jegyzőkönyvileg átadni az előírt határidőben;”

„5. VÁLLALKOZÓ JOGAI ÉS KÖTELEZETTSÉGEI

a) Vállalkozó köteles a munkavégzésre alkalmas munkaterületet a szerződés aláírásának napját követően 8 napon belül átvenni. Amennyiben a munkaterületet Vállalkozó neki

felróható okokból nem veszi át, abban az esetben nem hivatkozhat a munkavégzés akadályoztatására, valamint a teljesítési határidő módosítására, meghosszabbítására;

b) a hatályos jogszabályok szerint az építési naplót megnyitni az építési beruházás megkezdésekor, legkésőbb a munkaterület átadásával;”

„dd) Vállalkozó akadályközlési kötelezettsége: Vállalkozó köteles Megrendelőt az ok feltüntetésével, és a várható késedelem megjelölésével minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a vállalkozás eredményességét, vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti. (a továbbiakban: „akadályközlő levél”). A haladéktalan értesítés elmulasztásából eredő kárért Vállalkozó felelős, utólagosan nem hivatkozhat ebbéli tájékoztatási kötelezettsége megsértésére előnyök szerzése céljából, kötelezettsége, felelőssége kimentése érdekében.”

„6. SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉNEK HATÁRIDEJE

Munkaterület átadás-átvétel tervezett napja: A szerződéskötés napjától számított 8 napon belül.

A teljesítés határideje: A munkaterület átadásának napjától számítottan:

2018/09/30 (év/hó/nap) 7. ajánlati rész: TOP-3.2.2-15-JN1-2016-00003

Biomassza fűtőmű telepítése

Előteljesítés megengedett. Vállalkozó köteles a teljes beruházást a fenti időpontig befejezni sikeres és eredményes hiány és hibamentes műszaki átadás-átvétellel.

Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidőt a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidő – és ennek megfelelően az azt követő határidők is – az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett.”

6. A IV. melléklet, Műszaki leírás szerint:

„1.4. A dokumentáció tartalmát úgy kell megállapítani, hogy annak tartalmaznia kell legalább

- 1.4.1. a meglévő építményre vagy az érintett építményrészre vonatkozó alapadatokat, felméréseket, műszaki leírásokat és terveket, a munkavégzést érintő, a szükséges feltárások alapján készített műszaki szakvéleményeket (pl. a meglévő szerkezetek felhasználhatóságára vonatkozó tartószerkezeti, közegészségügyi, biztonsági megállapításokat és követelményeket), Műszaki iratanyag tartalmazza.
- 1.4.2. azon jogszabályok megjelölését, amelyeknek való megfelelést az ajánlatkérő érvényességi feltételként határozza meg, Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009 (IX.15.) Korm. rendelet
- 1.4.3. a munkavégzés körülményeire vonatkozó különleges követelményeket és körülményeket, Nincsenek különleges feltételek.
- 1.4.4. a munkavégzést lényegesen befolyásoló feltételeket, különösen az időbeli, térbeli korlátozásokat és időjárási körülményeket. Nincsenek befolyásoló körülmények.” (...)

„2.1.3. Az ajánlatkérő által meghatározott különleges követelmények, körülmények, szolgáltatások: Közbeszerzési Eljárási Dokumentum 117 Nem releváns, nincs.

2.1.3.1. az építési tevékenységet befolyásoló, átlagostól eltérő körülmények és környezeti tényezők (forgalom folyamatos fenntartása, más vállalkozónak egyidejűleg a térségben

végzett tevékenysége, környezet-, természet- és örökségvédelmi követelmények, munkavégzési időszak korlátozása stb.), Nem releváns, nincs”

7. Az ajánlattételi határidő 2018. május 7. napja volt, amelyet az ajánlatkérő – 2018. május 3. napján – 2018. május 10. napja, 10 órára módosított.

8. Az ajánlattételi határidő lejártáig két gazdasági szereplő nyújtott be (valamennyi részre) ajánlatot. A nyertes ajánlattevő (kérelmezett) ajánlata:

„Ár szempont:	57.752.386.-Ft
Minőségi szempont	
Többletjótállás vállalása (36 hónap kötelező jótálláson felül) hónap egységben:	6
Felelős műszaki vezető gyakorlata (36 hónap 36 hónap kötelező gyakorlati időn felül) hónap egységben:	56”

9. Az ajánlatkérő 2018. július 25. napján küldte meg összegezését, amelynek V. szakaszában az eljárást eredményesnek, és mindkét ajánlatot érvényesnek nyilvánította. A nyertes ajánlattevő a kérelmezett lett. A közbeszerzési eljárás eredményeként a felek vállalkozási szerződést 2018. augusztus 10. napján kötötték meg a szerződéstervezet szerinti tartalommal, az ajánlati áron. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetményét 2018. augusztus 15. napján adta fel.

10. A kérelmezett 2018. augusztus 17. napján nyitotta meg a – 2018/785/10-1. sorszámú, Biomassza fűtőmű telepítése elnevezésű – építési főnaplót (a továbbiakban: e-napló). A munkaterület átadása a vállalkozói szerződésben rögzítettek szerint szerződéskötéstől számított nyolc munkanapon belül, 2018. augusztus 17. napján megtörtént. Az e-napló bejegyzése szerint: „Felek közösen bejárták a munkaterületet, megállapították, hogy az munkavégzésre alkalmas. Azt közösen átadottnak átvettnek tekintik.” Illetve: „A mai napon az építési területet megtekintettük. A helyszínt kivitelezésre alkalmasnak találtuk. A munkaterület átadás-átvétel megtörtént.”

Ezt követően az e-napló bejegyzései szerint – egy 2018. augusztus 2. napi bejegyzéstől eltekintve: „Kazánház épületének kitűzése, munkaárok kiemelése” – 2018. szeptember 24. napjáig nem történt munkavégzés.

A 2018. augusztus 17. és 2018. szeptember 24. napja közötti időszakra vonatkozóan az e-napló időjárásai fejléc adatokban csapadékot egyáltalán nem rögzítettek, az évképhez többségében a derült égbolt bejegyzés került. Bárminemű akadályt, amely a kivitelezési munkálatok megkezdését érdemben gátolta volna az e-napló ezen időszakban nem rögzített.

11. A vállalkozó ehhez képest 2018. szeptember 18. napján akadályközléssel élt időjárás körülményekre hivatkozva:

„Tisztelt Megrendelő

Az építési munkaterületen kialakult felázások, az előre nem látható esős időszakok jelenléte nem teszi lehetővé a földfelszín alatti munkavégzést, így a kialakult időjárás körülmények okán a munkálatokat az építési területen nem tudom végezni.

Több esetben megpróbáltunk gépi munkával az építési helyszínen kutató árkokat ásni, azonban a felázások mértéke olyan súlyos, hogy ott biztonságos és szakszerű munka nem folytatható (egy esetben elakadt gép, benyomódott járdafelszín jellemezte munkánkat).

Kérem az akadályozottságunkat elismerve szerződésmódosítások körében eljárni szíveskedjék.”

12. A felelős műszaki vezető (B.L.) 2018. szeptember 24. napján kelt műszaki ellenőri jelentése a kivitelező vállalkozó (kérelmezett) akadályközlésében szereplő indokok vonatkozásában megállapította, hogy a jelzett akadály fennáll, annak elhárítása a munkálatok folytatása szempontjából nélkülözhetetlen, illetve a szakszerű munka az árkok és munkagödrök kiszáradásáig nem folytatható. A Megrendelő és Kivitelező a takart zöldterületek alatti hidrológiai körülményeket és az esőzések arra gyakorolt hatását előre nem láthatta, arról tudomása nem volt, így a kialakult körülmény előre nem látható műszaki problémának minősítette. A munkaterület a helyszíni bejárást megelőzően is jól láthatóan teljesen víz alá került. A munkagödrök napok óta megtartják az esővizet, azok száradása jelentős időigényű. (Ezekről jelentésében fotókat is csatolt). Álláspontja szerint a projekt megvalósítása során a jelzett építési tevékenységek és akadályok fennállnak, azok javítása és helyreállítása valamint a vállalkozó szerződés befejezési határidejére vonatkozó szakasza indokolt.

A munkálatok időigényére a kivitelező 2018. december hónapját javasolta. A műszaki ellenőri javaslata 61 nap volt, mivel a megvalósítás folytatása csak száraz munkaterületen történhet, hiszen a munkagödörbe víz alá az átfúrás eszközei nem telepíthetők. Az úttest alá befolyó víz olyan jelentős károkat okozna, hogy az feltétlenül elkerülni szükséges. Így javasolta szerződésmódosítással a befejezési határidejét meghosszabbítani 61 nap időtartamban, a várható befejezési határidejének meghatározása 2018. november 30. napjára indokolt.

13. A felek ezt követően 2018. szeptember 28. napján – kizárólag a teljesítési határidej tekintetében – 2018. szeptember 30. napjáról 2018. november 30. napjára módosították a szerződést az alábbi indokokkal:

„1. Előzmények
[...]

A projekt megvalósítására a felek 2018. augusztus 10. napján egymással szerződéses jogviszonyt alakítottak ki, mely vonatkozásában a szerződés 6. pontjában a szerződés teljesítésének határidejét kívánják módosítani.

A megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja az alábbiakat rögzíti:

Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidejét a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidej – és ennek megfelelően az azt követő határidej is – az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett.

Felek a fentiekre tekintettel kívánják módosítani megállapodásukat, mely során az akadályoztatás (előre nem látható körülmények befolyása) valamint az ebből eredő technológiai késedelem okán eredő határidej módosulását jelent.”

„2. Módosított szerződésrészek

Felek tekintettel a rendkívül kedvezőtlen műszaki körülményekre közös akaratukból a munkálatok végleges befejezési teljesítési határidejét módosítani kívánják az alábbiak szerint:

2.1. Szerződés szerinti eredeti befejezési teljesítési határidej: 2018. szeptember. 30.

2.2. Módosult befejezési teljesítési határidej: 2018. november hó 30.”

„4. Egyéb rendelkezések

4.2. A Felek a Vállalkozási Szerződésnek a jelen szerződésmódosítással nem érintett részeit továbbra is változatlan tartalommal érvényben és hatályban fenntartják. A vállalkozási szerződés csak a jelen szerződésmódosításban leírtakkal együtt érvényes.”

14. A módosítást követően az e-napló bejegyzései alapján munkavégzés csak 2018. szeptember 24-28. napok között történt. A 2018. október 1-jei összefoglaló bejegyzés szerint: „A munkálatokat ellenőriztem, kifogással nem élek, a munkavégzés szakszerűsége biztosított. Az elmúlt héten az alábbi munkavégzés történt: Sávalap betonacél szerelése, sávalap betonozása, Kazánház lábazati falak készítése kibetonozott zsaluközből.”

Ezt követően a módosított teljesítési határidő lejártáig – 2018. november 30. napjáig – az e-napló munkavégzésre utaló további bejegyzéseket nem tartalmaz, 2018. október 2-től a „Mai napon nem történt munkavégzés.” bejegyzés ismétlődik.

15. A vállalkozó 2018. november 29. napján ismét akadályközléssel élt:

„Mai napon a Magyar Közút Zrt-vel tartott telefonos egyeztetés alapján be kívántam jelenteni a fenti építési helyszínekhez kapcsolódó hővezeték útfűrási munkáinak megkezdését. A közút kezelője a munkálatok vonatkozásában a jelenlegi kedvezőtlen időjárási viszonyokra tekintettel közölte, hogy az utak alatti átfűrészek kapcsán 2018.11.15-2019.04.15. napig, illetve ameddig az időjárás azt nem teszi lehetővé nem végezhető építési munka. Kérem a Tisztelt Megrendelőt az akadály elhárítására. Kivitelező nem képes az előre nem látható időjárási körülmények alapján tiltott munkavégzés szerint a szakszerű teljesítés megvalósítására. A munkát az akadályoztatás időszakában folytatni nem tudjuk, így a kivitelezési határidő jelentős mértékben, becsléseink szerint 2019. június hó 30. napig nem fejezhető be.”

Fentivel szó szerint egyező akadályközlést rögzít az e-napló 2018. november 29. napján tett bejegyzése is.

16. A felek ezt követően a szerződést 2018. november 29. napján ismét módosították, szintén csak a teljesítési határidő tekintetében, 2018. november 30. napjáról 2019. június 30. napjára:

Vállalkozási szerződés 2. sz. módosítása:

„A projekt megvalósítására a felek 2018. augusztus 10. napján egymással szerződéses jogviszonyt alakítottak ki, mely vonatkozásában a szerződés 6. pontjában a szerződés teljesítésének határidejét kívánják módosítani.

A megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja az alábbiakat rögzíti:

Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidőt a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidő – és ennek megfelelően az azt követő határidők is – az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett.

Felek a fentiekre tekintettel kívánják módosítani megállapodásukat, mely során az akadályoztatás (előre nem látható körülmények befolyása) valamint az ebből eredő technológiai késedelem okán eredő határidő módosulását jelent.

„2. Módosított szerződésrészek

Felek tekintettel a rendkívül kedvezőtlen műszaki körülményekre közös akaratukból a munkálatok végleges befejezési teljesítési határidejét módosítani kívánják az alábbiak szerint:

2.1. Szerződés szerinti eredeti befejezési teljesítési határidő: 2018. november. 30.

2.2. Módosult befejezési teljesítési határidő: 2018. november hó 30.” (...)

„4. Egyéb rendelkezések

4.2. A Felek a Vállalkozási Szerződésnek a jelen szerződésmódosítással nem érintett részeit továbbra is változatlan tartalommal érvényben és hatályban fenntartják. A vállalkozási szerződés csak a jelen szerződésmódosításban leírtakkal együtt érvényes.”

17. A szerződés-módosításról 2018. december 7. napján közzétett (KÉ-2018/237. szám, 22529/2018 iktatószám) hirdetmény a módosításról alábbiak szerint adott tájékoztatást:

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítás dátuma: 2018/11/29

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt):

1. Előzmények”

1.1 Megrendelő, mint Ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: „Kbt.”) 115. § alapján TOP-3.2.2-15-JN1-2016-00003 azonosítószámú Támogatói Szerződések szerint, Tiszaszőlős település Terület- és Településfejlesztési Operatív Programokból történő fejlesztései tárgyú közbeszerzési eljárást folytatott le (továbbiakban: „Közbeszerzési Eljárás”). A közbeszerzési eljárás nyertese a fent nevezett szerződéses fél.

A projekt megvalósítására a felek 2018. augusztus 10. napján egymással szerződéses jogviszonyt alakítottak ki, azt 2018.09.28. napon módosítottak illetve mely vonatkozásában a szerződés 6. pontjában a szerződés teljesítésének határidejét kívánják jelen irat szerint módosítani.

A megkötött vállalkozási szerződés 6. pontja az alábbiakat rögzíti:

Amennyiben a jelen szerződésben meghatározott valamely határidőt a Vállalkozónak (vagy a vállalkozóknak) fel nem róható valamely ok (így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok) következtében előállt akadályoztatás miatt nem lehet betartani, akkor az adott határidő – és ennek megfelelően az azt követő határidők is - az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, ha és amennyiben a Felek erről külön írásban megállapodnak, a Kbt. 141. § rendelkezéseinek maradéktalan betartása mellett.

Felek a fentiekre tekintettel kívánják módosítani megállapodásukat, mely során az akadályoztatás (előre nem látható körülmények befolyása - munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása) valamint az ebből eredő technológiai késedelem okán eredő határidő módosulását jelent.

2. Módosított szerződésrészek

Felek tekintettel a rendkívül kedvezőtlen műszaki körülményekre közös akaratukból a munkálatok végleges befejezési teljesítési határidejét módosítani kívánják az alábbiak szerint:

2.1. Szerződés szerinti eredeti befejezési teljesítési határidő: 2018. november 30.

2.2. Módosult befejezési teljesítési határidő: 2019. június hó 30.

VI.2.2) A módosítás okai

x Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata: Előre nem látható körülmények befolyása – munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása.

A módosítás jogszabályi alapja:

x Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont”

18. A módosítást követően az e-napló bejegyzései alapján munkavégzés 2019. április 1. napjáig nem folyt. Ezt követően azonban a munkavégzés, egészen a 2019. május 1. napig folyamatos volt. 2019. május 2. és 2019. május 27. napok között ismét nem végeztek munkát. Majd 2019. május 28. napjától az átadás – 2019. június 28. – napjáig a munkavégzés ismét folyamatos volt.

19. A Magyar Államkincstár 2023. május 25. napján szabálytalansági gyanúközléssel (IKT-2016-611-II-00000781/0000146.) élt a hivatalbóli kezdeményező irányába a fent ismertetett szerződésmódosítások jogszerűsége kapcsán. A kezdeményező a bejelentésben foglaltak alapján 2023. június 8. napján szabálytalansági eljárást indított az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása során megkötött szerződés módosításainak vizsgálata érdekében. (ME_TFP_HAT/1822/2/2023.) Az eljárás során végzett ellenőrzésének tapasztalatai alapján kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának megindítását.

A hivatalbóli kezdeményezés

20. A kezdeményező 2023. július 28. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményezésének elemeiben a szerződésmódosításokat (2018. szeptember 28., 2018. november 29.) támadta, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont és a 141. § (6) bekezdés megsértését állította.

21. Az első kezdeményezési elemben alábbiakat adta elő.

A felek 2018. szeptember 28. napján kelt szerződésmódosítással a teljesítési határidőt 2018. szeptember 30. napjáról 2018. november 30. napjára módosították. A módosítással – a teljesítési határidőn kívül – nem változtattak a szerződés tárgyán, sem más egyéb szerződéses feltételen. A módosítást a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapra alapították. Tartalmilag a módosítás indokát, az azt kiváltó körülményt nem jelölték meg, kizárólag a szerződés módosításának lehetőségét általánosan rögzítő 6. pontjára hivatkoztak.

Az építési naplóban rögzítettek szerint a munkaterület átadása a vállalkozói szerződésben rögzített szerződéskötéstől számított 8 napon belül, 2018. augusztus 17. napján megtörtént. Az építési napló szerint a vállalkozó az átadás-átvételkor „A helyszínt kivitelezésre alkalmasnak” találta. A munkaterületen az átadástól 2018. szeptember 24. napjáig azonban egyáltalán nem történt munkavégzés, addig bejegyzés sem került berögzítésre. A vállalkozó 2018. szeptember 18. napján akadályközléssel élt, jelezve, hogy az építési munkaterületen kialakult felázások, az előre nem látható esős időszakok jelenléte nem teszi lehetővé a földfelszín alatti munkavégzést, így a kialakult időjárási körülmények okán a munkálatokat az építési területen nem tudja elvégezni.

Az építési napló adatai ugyanakkor nem tartalmaznak semmilyen bejegyzést arról, hogy a munkaterület átadása előtt és utána a munkálatok megkezdéséig a korábbi évek átlagához viszonyítva súlyosan csapadékos időjárási körülmények álltak fenn a konkrét kivitelezési helyszínt érintően.

Az építési naplóban egyetlen csapadékos napot sem rögzítettek a vizsgált időszakban. A felelős műszaki vezető és a műszaki ellenőr sem rögzíti a naplóban egyszer sem, hogy a munkaterület alkalmatlan a kivitelezésre, így az akadályoztatás ténye nem alátámasztott.

Az ajánlatkérő közbeszerzési ellenőrzés során tett nyilatkozatához csatolt országos csapadéktérképek sem támasztják alá, hogy a kivitelezéssel érintett területen a korábbi évek átlagához viszonyítva súlyosan csapadékos időjárási körülmények álltak volna fenn, ugyanis konkrét kivitelezési helyszínt érintő szűkebb térségre vonatkozóan nem tartalmaztak elemzéseket, kimutatásokat.

Az előadottak alapján ezért nem igazolt, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

22. A második kezdeményezési elem szerint a 2018. november 29. napján kelt 2. számú szerződésmódosítás során a felek a teljesítési határidőt 2018. november 30. napjáról 2019. június 30. napjára módosították. A módosítással – a teljesítési határidőn kívül – felek továbbra sem változtattak a szerződés tárgyán, vagy más szerződéses feltételen. A szerződésmódosító okiratban szintén csak a vállalkozási szerződés 6. pontjában foglaltakra hivatkoztak, a

módosítás konkrét okát nem adták meg. A felek a módosítást ezúttal is a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalpra alapították.

Ismertette, hogy a kérelmezett 2018. november 29. napján akadályközléssel élt: „Mai napon a Magyar Közút Zrt-vel tartott telefonos egyeztetés alapján be kívántam jelenteni a fenti építési helyszínekhez kapcsolódó hővezeték utátfürési munkáinak megkezdését. A közút kezelője a munkálatok vonatkozásában a jelenlegi kedvezőtlen időjárási viszonyokra tekintettel közölte, hogy az utak alatti átfúrások kapcsán 2018.11.15-2019.04.15. napig, illetve ameddig az időjárás azt nem teszi lehetővé nem végezhető építési munka. Kivitelező nem képes az előre nem látható időjárási körülmények alapján tiltott munkavégzés szerint a szakszerű teljesítés megvalósítására. A munkát az akadályoztatás időszakában folytatni nem tudjuk, így a kivitelezési határidő jelentős mértékben, becsléseink szerint 2019.június hó 30. napig nem fejezhető be.”

A műszaki ellenőr nyilatkozatában megerősítette a vállalkozó akadályoztatását.

Az ajánlatkérő közbeszerzési ellenőrzés során tett nyilatkozata szerint rendelkeztek a Magyar Közútkezelő hozzájárulásával, ami régebbi volt, de tartalmazta a Magyar Közútkezelő kezelésében lévő utakon való munkavégzés téli időszak alatti tiltását, így egyértelműen tisztában volt kérelmezett azzal, hogy a Magyar Közútkezelő kezelésében lévő úton nem végezhető el az átfúrás a téli időszakban, november 10. és március 15. között.

A kérelmezettnek azonban szakcéggként szintén tisztában kellett lennie a Magyar Közútkezelő tiltásával, figyelemmel arra, hogy azt a Magyar Közútkezelő országosan minden közutat érintő munka esetében érvényesíti. Mindazonáltal már a módosított véghatáridő is átfedésben állt a közútkezelési moratóriummal.

Kiemelte, hogy a műszaki ellenőr nyilatkozatához csatolt országos csapadéktérképek nem támasztották alá, hogy a kivitelezéssel érintett területen a korábbi évek átlagához viszonyítva súlyosan csapadékos időjárási körülmények álltak volna fenn az érintett kivitelezési helyszínt érintően, így az sem igazolta a munkavégzés jogos elmaradását.

A kezdeményező álláspontja szerint a felek által megjelölt, a teljesítési határidő módosításokhoz vezető körülmények nem minősülnek az ajánlattevő által kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap feltételei ez esetben sem álltak fenn.

23. A kezdeményező szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap feltételei sem álltak fenn a teljesítési határidő hosszabbítása tekintetében, mivel az eredeti 1,5 hónapos teljesítési határidő először 2, majd újabb 7 hónappal történő meghosszabbítása lényeges módosításnak minősül. Mindezek alapján felmerül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, és a 141. § (6) bekezdés sérelme.

A fentiek alapján kérte a jogorvoslati eljárás megindítását és az állított jogsértések kivizsgálását, egyéb javaslatot, indítványt nem tett.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő észrevételében kifejtette, hogy a szerződmódosításokat az előre nem látható időjárási körülmények által előidézett munkaterületen jelentkező hidrológiai akadályozás, a munkaterület felázása, a munkagödrök, munkaárkok vízzel való feltöltődése és az így kialakult alkalmatlan terület okozta. Hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, azaz az előre nem láthatóság indokára, valamint ezzel kapcsolatban a vállalkozási szerződés 6. szakaszában rögzítettekre.

Sem az ajánlatkérő, sem a tervező nem láthatta előre a munkavégzésre alkalmatlan munkaterület kialakulását, miszerint nem láthatta előre a rendkívüli csapadékmennyiséget, a talaj hidrológiai reakcióját, nem volt ismert a munkagödrök, munkaárkok terepszint alatti

vízviszonyainak jellegzetessége, így kellő gondos odafigyelése ellenére sem ismerhette a befolyásoló körülményeit.

Fentiek alapján nem csak a kialakult körülmények, hanem maga az alapszerződés is rendelkezett a fennálló helyzet kezelése kapcsán, hiszen az ajánlatkérő kellő gondossága mellett sem lehetett megállapítani, hogy mikor alakul ki munkavégzésre alkalmatlan munkaterület, de az ajánlatkérő ezen lehetőségre is felkészülve fontolta meg a szabályozása körét. Jelen esetben az akadályoztatás fennállt, ami ugyan az e-naplóban külön nem került felvezetésre, de az e-napló mellékletét képező iratok, bejelentések és nyilatkozatok egyértelműen rögzítik az előre nem látható akadályozottságot. Közölte, hogy a támogató ellenőrzése nem az e-napló alapján zajlik, hanem a kinyomtatott e-napló és annak mellékleteinek vizsgálatával állapítja meg a helyszíni ellenőrzésen a kialakult körülményeket. Ezen iratok így a teljes vizsgálati dokumentáció részeként, az e-napló mellékleteként rendelkezésre álltak, és azokat a támogató rendelkezésére bocsátotta.

25. Hivatkozott arra, hogy a kialakult időjárási körülmények előre nem láthatóságát a közhiteles nyilvántartásból elérhető korrelált csapadéktérképek rögzítik, amelyeket a hivatali kezdeményező hibás elmélettel összevetni kíván az elmúlt időszak adataival, azonban nem a mérték befolyásolja egyedül a talaj-eróziós állapotokat, hanem összetett körülmények komplex fennállása. Pontosán ez a körülmény, amely alapján a talaj felázása nem rendkívüli mennyiségű esőtől, hanem annak folyamatosságától, a kiszáradás ellehetetlenülésétől és az így kialakult előre nem megismerhető talajállapotok megjelenésétől alakult ki olyan mértékű akadályozottság, amely szükségessé tette az első szerződésmódosítást.

26. Ismertette, hogy a hivatali kezdeményező ellenőrzési eljárásában, hiánypótlásai során kizárólag a csapadék mennyiségének rendkívüliségét elemezte, holott többször is jelezte az ajánlatkérő, hogy nem csak az esőzés mennyisége jellemzi a terepviszonyokat, hanem a megjelenő hatások komplex eredménye. Részletesen alátámasztotta az általa kért esőzési adatokat.

A kért időtartamban – 2018. augusztus 17. - 2018. szeptember 21. napig – a kivitelező kényszerből, hiszen a munkaterületen nem tudott dolgozni, műhelymunkát végzett, a megvalósításhoz való előkészületeket végezte. Ezt követően tudta volna megkezdeni munkáját az építési területen, amely a kialakult körülményekre tekintettel alkalmatlanná vált a munkavégzésre. A munkát előre egyeztetett módon az építési területen 2018. augusztus 20-i ünnepeket követően (az előkészítő műhelymunka után) kezdte volna meg, de nem tudta.

2018. augusztusa jóval csapadékosabb volt az átlagos megelőző évekhez képest, amely a kért időszak 2018. augusztus 18. napjától kezdődően is jelentősen fokozódott.

Fentiekről országos radarképeket is csatolt: 2018.08.18., 22, 24 napok, valamint két képet az elázott munkaterületről.

2018.08.25. napon a teljes építési területen jelentős, átlag feletti előre nem várt mennyiségű csapadék hullott. Augusztus 31-től folyamatos jelentős esőzések voltak jelen, amelyek a jelentős augusztusi vízmennyiségekre hullva, olyan elháríthatatlan körülményeket és alkalmatlan munkaterületet idéztek elő, mely csak a szerződésmódosítással volt kezelhető.

Az esős időjárási körülmények nemcsak átlag feletti mennyiségben, de olyan időtartamban is jelen voltak, amelyek nem tették lehetővé a folyamatosan felázott talaj hidrológiai kiszáradását. Ennek okán az ajánlatkérő – elfogadva az akadályozottságot és tekintettel a vállalkozási szerződés 6. szakaszában foglaltakra – döntött a szerződésmódosítás mellett.

27. Sem a kérelmezett, sem az ajánlatkérő nem lehetett felkészülve a rendkívüli mennyiségben, időtartamban fennálló esőzésekre és nem ismerhette a talajrétegződés hidrológiai jelenségeit, azaz, hogy ilyen folyamatosan fennálló ázások okán a talaj mikorra fog kiszáradni.

A vizsgált időszak alapján a szerződésmódosítás időszakát mérnöki becsléssel lehetett megállapítani, és tekintettel azon tényre, hogy az időjárási körülmények alapján a téli időszakba került a kivitelezés, és figyelemmel a vélt száradási időkre került megállapításra a 61 napos időtartam.

A kért időtartamban – 2018. augusztus 17 - 2018. szeptember 21. napig – eltelt 36 napos esős időszakot követően további szeptemberi esőzésekre is számítva a száradási időt 25 napos mértékben lehetett becsülni.

A műszaki ellenőr nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítás műszakilag szükséges és elengedhetetlen volt, a mérnöki becsléssel megállapított szerződésmódosítási időszak - 61 nap – ésszerű és logikus, az elvárható szakmai szabályoknak megfelelő időtartamot jelentett.

Az ajánlatkérő részéről egyértelmű és nyilvánvaló tény volt, hogy az építési munkaterület munkavégzésre alkalmatlan volt, amelyet valamennyi szereplő (Kivitelező, műszaki ellenőr, műszaki vezető, építetű, később a Magyar Közút, időjárási térképadatok, stb.) megerősített és papír alapon dokumentált. Az ismert tények rögzítését és annak adatait, körülményeit az ajánlatkérő a hivatali kezdeményező rendelkezésére bocsátotta, így téves azon álláspont, amely szerint nem alátámasztott a rendkívüli időjárási körülmények okozta fennakadás. Indokolt ezért ezen megállapítás törlése, a túlzó és további alátámasztás és igazolás biztosításának mellőzése, hiszen minden megvalósításban részt vevő szervezet egyértelmű nyilatkozatot tett a körülmények fennállásáról.

A korrelált csapadéktérképek hiteles adatok, amelyeket az OMSZ biztosít annak a szolgáltatónak, aki ezen adatokat közzéteszi. Amennyiben a kezdeményező az OMSZ adatait kéri a hiánypótlások során, legközelebb ezt rögzítse az ajánlatkérő (Támogatott) részére, aki az OMSZ-től fog állásfoglalást kérni, azonban jelen esetben az OMSZ adataival dolgozó meteorológiai szolgáltató az egyedüli, aki térképes adatbázisú adatokkal teljeskörűen alátámasztó adatokat biztosít.

28. A szerződés ismételt módosítása kapcsán előadta, hogy a kérelmezett a Magyar Közút Zrt-vel a vonatkozó egyeztetéseket az alapszerződés aláírását követően már megkezdte, azonban az első szerződésmódosításra okot adó körülmények miatt azok a megfelelő – munkavégzésre alkalmas – időszakban folytatódhattak (a szakhatóság a megfelelő időjárási és talajviszonyok alapján, a helyszínen állapítja meg a munka megkezdhetőségének teljesült körülményeit, amelyre 2018 szeptemberében nem volt lehetőség). Ugyan 2018 novemberében már megfelelő időjárási és talajállapotok álltak rendelkezésre a munkálatok korlátozását a Magyar Közút Zrt. jelentette. A 2018. novemberi megkeresés pontosan ezen körülmény feloldását kezdeményezte, azonban a tévesen megállapított „általános elvként történő érvényesítés” – amelyet a kezdeményező feltételez – a jelen munkára a szakmai és nem általános elvek szerinti körülményekre tekintettel nem adott lehetőséget a munka folytatására. A kérelmezett minden tőle elvárható feladatot elvégzett, amely az e-naplóból jól látható, amely napon csak munkát lehetett végezni.

Sajnálatos módon senki nem készülhetett a komplex akadályoztatási körülmények fennállására, a hosszú, heves esőzésekre, a talajhidrológiai reakciókra, az akadályok fennállására, melyet a szakhatóság szakmai indokai – hiszen a döntését megelőzően már alkalmatlan munkaterületek jellemezték a vizsgált beruházási helyszínt – is egyértelműen alátámasztottak.

Fentiek alapján, mivel a szerződéses határidők - a nem várt és előre meg nem ismerhető körülményekre alapozva – már a Magyar Közút Zrt. által megtiltott időszakba estek, így a munkálatok megállása feltétlenül indokolt volt.

29. A felek az időjárási körülményeket alapul véve, illetve a Magyar Közút Zrt. által elmondottak alapján (amely szerint a tiltott időszak iránymutató időszak, amely nem jelenti az automatikus 2019. március 16. napi munkakezdést, mert a szakmai szabályok szerinti hőmérsékleti és egyéb körülmények további munkavégzési tiltást jelenthetnek, amelyek előre nem láthatók) fokozott figyelemmel határozta meg a szerződésmódosítási időszakot. Ezen óvatosság be is igazolódott, hiszen 2019 márciusában ismét esőzések, felázott talaj jellemezte a munkaterületet.

Valamennyi szerződésmódosítást olyan előre meg nem ismerhető körülmények tették szükségessé, amelyet a részt vevő partnerek minden gondoskodó magatartása, előrelátása, gondossága ellenére sem lehetett tervezni.

30. Az ajánlatkérő álláspontja és az alátámasztó adatok, iratok, nyilatkozatok, szakhatósági és egyéb térképadatok egyértelműen rögzítik a fennálló akadályokat, alátámasztják az ajánlatkérő jogszerű, szakszerű és elkerülhetetlen beavatkozását.

A kérelmezett részéről a szerződésben foglalt teljesítési határidő hosszabbításakor külön megvizsgálta a szerződés szabályos felmondásának lehetőségeit, amelynek eredményeként az alábbi alátámasztó indokok szerint járult hozzá a befejezési határidő hosszabbításához:

- indokolt és alátámasztott volt a fentiekben részletezett előre nem látható okokra hivatkozva a határidő hosszabbítás a kérelmezett által benyújtott alvállalkozói nyilatkozatok, és dokumentációk szerint;

- jogi, szabályossági, pénzügyi feltételek figyelembevételével nem lett volna felmondhatók a szerződés későbbi peres eljárás kockázatának kizárásával, illetve a kérelmezett részére kiutalt előleg szabályszerű elszámolására az érvényes pénzügyi szabályok szerint.

- új beszerzési eljárás indítása a fennmaradó műszaki tartalom tekintetében a projekt befejezési határidőjének jelentősen hosszabb időtartamra növelését tette volna szükségessé.

- új beszerzési eljárás indítása esetén az akkori piaci árak vizsgálata szerint, amelyet a kérelmezett a teljesítési időszak alatt telefonos egyeztetés alapján végzett el (ennek utólagos írásbeli alátámasztása érdekében bekérte igazolásként az akkor ajánlattételre felkért szállítókat a teljesítési időszak alatt telefonon tett nyilatkozatuk írásbeli megerősítésére), megállapítható volt, hogy a rendelkezésre álló forrás nem nyújtott volna elegendő fedezetet a projekt sikeres befejezésére, másrészt a beszállítói módosítás jelentős gazdasági érdeksérelmet eredményezett volna;

- a projekt sikeres befejezéséhez többlet önerő az ajánlatkérőnél nem állt rendelkezésre, további a támogatási szerződés határidő hosszabbítása pedig nem volt kellőképpen alátámasztható.

Fentiekben felsorolt szakmai érvek és indokok együttesen támasztják alá az ajánlatkérő döntését, hogy a projekt sikeres, előírt szerződéses határidők és rendelkezésre álló pénzügyi források szerinti megvalósítása a szerződés hosszabbítása nélkül nem lett volna lehetséges.

Pénzügyi érdeksérelme a szerződésmódosítások vonatkozásában nem történt, a projektben a vállalt indikátorok teljesítése mellett a kivitelezést érintő számlák 100%-ban elszámolásra kerültek, a projekt helyszíni ellenőrzése hibamentesen lezárult.

Az előadott indokok alapján kérte a jogsértés hiányának megállapítását.

A kérelmezett észrevétele

31. A kérelmezett az eljárásban nem tett észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

32. Az első kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hozni, hogy a felek 2018. szeptember 28. napján történt szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § rendelkezéseinek.

33. A Döntőbizottság döntését az alábbi jogszabályokra alapozta:

A Kbt. 141. § (1) – (6) bekezdései szerint:

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

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

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

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

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

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

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

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

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

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

34. A Döntőbizottság fenti jogszabályi rendelkezések alapján azt vizsgálta, hogy a módosítás megfelelhet-e a Kbt. valamely másik, a szerződésmódosítást jogszerűvé tevő jogalapnak. A Döntőbizottság ennek megfelelően vizsgálta meg a felek szerződésmódosításának körülményeit.

35. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítás megfeleltethető volt-e a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalapnak. A hivatkozott szerződésmódosítási jogcím kizárólag az ellenérték növekedése okán teszi lehetővé a szerződésmódosítást. Jelen ügyben a felek szerződésmódosítása nem irányult az ellenérték növelésére, ezért a módosításra a Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti jogalap nem volt alkalmazható.

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

37. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a felek akkor tudják módosítani szerződésüket, ha az eredeti szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítette-e a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltétel úgy értelmezhető, hogy a szerződés lehetséges változása eseteinek, kimenetelének egyértelműen előre rögzítettnek kell lennie.

38. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződéses rendelkezéseket és megállapította, hogy a felek a szerződésben nem tettek olyan rendelkezést, amely a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltételeknek megfelelően rögzítette volna a későbbi módosítás lehetőségét.

A szerződésben ugyan rendelkeztek arról, hogy ha nem várt – a kérelmezettnek fel nem róható – körülmények bekövetkezése esetén valamely szerződéses határidő nem tartható, akkor azok az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, feltéve, hogy erről a felek írásban külön megállapodnak a Kbt. 141. § rendelkezéseinek megtartásával. Vagyis szerződésükben általánosságban csupán arról rendelkeztek, hogy a Kbt. szerinti feltételek fennállása esetén adott esetben élnek a szerződésmódosítás lehetőségével. Ezen általánosan megfogalmazott szerződéses előírás azonban önmagában nem felel meg a 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti egzaktabb elvárásokat megfogalmazó törvényi kívánalmaknak.

A Döntőbizottság ezért megállapította, hogy a szerződésmódosítás nem felelhet meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltaknak sem.

39. Ugyancsak nem merülhetett fel a kizárólag a teljesítési határidőt érintő módosítás miatt a 141. § (4) bekezdés b) pontjának alkalmazhatósága sem.

40. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a szerződésmódosítás megfelelt-e – a felek által is hivatkozott szerződésmódosítási jogalap – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételeknek. A normaszöveg konjunktív feltételei alapján a Döntőbizottság először azt vizsgálta meg, hogy volt-e olyan körülmény, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, és az a szerződésmódosítást szükségessé tette-e (Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja).

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

41. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

42. A felek a 2018. szeptember 28. napján eszközölt szerződésmódosításukban a módosítást a 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapították, azaz arra, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítását olyan körülmény tette szükségessé, amely még a kellő gondosság tanúsítása mellett sem volt előre nem látható, és mindemellett a módosítást szükségessé tette.

A szerződésmódosításról szóló megállapodásukban a módosítást szükségessé tevő körülmények alátámasztásaként a felek mindösszesen megjelölték a módosítás jogalapjául választott jogszabályt (Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja), és hivatkoztak szerződésük 6. pontjára. Ezen szerződéses rendelkezés mindösszesen azt tartalmazza, hogy ha nem várt, a kérelmezettnek fel nem róható körülmények bekövetkezése esetén valamely szerződéses határidő nem tartható, akkor azok az akadályoztatás időtartamával meghosszabbodnak, feltéve, hogy erről a felek írásban külön megállapodnak a Kbt. 141. § rendelkezéseinek megtartásával. Vagyis a felek szerződésükben arról – az egyébként a Kbt. által eleve, külön

szervezéses kikötés nélkül is biztosított – lehetőségről rendelkeztek, hogy adott esetben élnék a szerződésmódosítással bizonyos, a kérelmezettnek fel nem róható körülmények esetén, amelyeket példalódzó jelleggel jelöltek meg zárójeles felsorolásban: „(így pl. valamely elháríthatatlan objektív körülmény, munkavégzésre alkalmatlan építési terület kialakulása, rendkívüli időjárási körülmények befolyásolása vagy a Megrendelő érdekkörében felmerült valamely ok)”.

43. A szerződésmódosítást alátámasztó konkrét körülményt (jelesül az általuk hivatkozott szokatlanul nagy csapadékmennyiségről és emiatt felázott munkaterületről) a módosításról szóló megállapodásukban egyáltalán nem jelölték meg. A felek szerint ezt alátámasztó 2018. szeptember 24. napján kelt műszaki ellenőri jelentésre a módosításban nem hivatkoztak, azt annak mellékleteként sem tüntették fel.

44. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) kötelezővé teszi az építési főnapló (és alnaplók) vezetésének kötelezettségét a kivitelező építési vállalkozó számára. Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható dokumentáció, amely időrendben tartalmazza a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység, illetve az építési-szerelési munkák adatait, továbbá a munka menetére, megfelelőségére és dokumentumaira (pl. tervrajzi kiegészítések) vonatkozó vagy az elszámoláshoz szükséges jelentős tényeket. Az építőipari kivitelezési folyamat résztvevői az előírt építésnapló-vezetési, -ellenőrzési és -bejegyzési kötelezettségüket az építési beruházáshoz rendelt, az építésügyi szabályozásért és építésügyi ügyekért felelős miniszter által működtetett internetes alapú e-építési napló alkalmazás segítségével kötelesek teljesíteni. (Korm. r. 24. § (1)-(3) bekezdés)

Az e-napló tehát az a hiteles dokumentum, amely tanúsítja az abba bejegyzett tényeket és körülményeket, tekintve, hogy a Korm. r. szigorúan meghatározza az e-napló vezetéséért felelős személyeket, az e-napló kötelező tartalmát, annak napi vezetési kötelezettségét, stb.

A Korm. r. 2. sz. melléklete határozza meg az e-napló kötelező tartalmi bejegyzéseit, eszerint a II. Naplórész 1. Napi jelentésben kell feltüntetni többek között a) kelet (nap nevét is fel kell tüntetni: pl. kedd); b) külső hőmérséklet (naponta legalább kétszer, és, ha a munka jellege megkívánja, a legalacsonyabb hőmérsékletet is rögzíteni kell); c) időjárási (esetleg vízállás vagy szélerősség, munkamenet akadályozó időjárásnál az akadályozás időtartama is) adatokat: „Időjárás adatok: szélereő: ...; szélirány: ...; égkép: ... ; csapadék: ...; megjegyzés:”

45. A Döntőbizottság megvizsgálta az e-napló napi bejegyzéseit, és azok alapján megállapította, hogy csapadékra, szélsőséges időjárásra vonatkozó információt, illetve annak a munkavégzést akadályozó mivoltára vonatkozó megjegyzést az e-napló egyáltalán nem tartalmazott, azaz nem támasztja alá a felek azon állítását (és a műszaki ellenőri jelentésben foglaltakat sem), hogy az eredeti teljesítési határidő a szokatlanul nagy mennyiségű esőzés és az ebből adódó munkaterület elázása miatt nem volt tartható. A csatolt radarképek önmagukban szintén nem alkalmasak az állított és a munkavégzést érdemben befolyásoló szélsőséges időjárás bizonyítékeként, mivel mint országos radarképek nem igazolják azt, hogy a település, Tiszaszőlős milyen mértékben volt/lehetett érintett a lehulló csapadékmennyiségben. A Döntőbizottság újra kiemeli, hogy az e-naplóban dokumentált és a felek által hivatkozott időjárási viszonyok (műszaki ellenőri jelentés, csapadék térképek) adatai teljes ellentmondásban állnak egymással, amelyre figyelemmel nem állapítható meg kétségtelenül a módosítás okaként felhozott időjárási körülmények valós fennállása és a munkavégzésre (teljesítési határidőre) gyakorolt hatása.

46. A Döntőbizottság ismételten rámutat arra, hogy bár a felek állították, hogy a szerződésük módosítását a szélsőséges időjárási viszonyok miatt munkavégzésre alkalmatlanná váló munkaterület tette szükségessé, azonban erről a módosításra vonatkozó megállapodásukban nem tértek ki. Kizárólag szerződésük 6. pontjára hivatkoztak, amely általában rögzíti, hogy adott esetben a felek élhetnek szerződésmódosítással, ha annak törvényi feltételei fennállnak. Ezek fennállását azonban a feleknek a módosításban rögzítenie és bizonyítania is kell tudni.

A szerződésmódosítást önmagában az nem teszi jogszerűvé, hogy a felek szerződésükben általánosságban megismétlik a jogszabály által is biztosított lehetőséget, majd a teljesítési határidőt módosítva csak a szerződéses kitételekre hivatkoznak vissza anélkül, hogy megjelölnék konkrétan azt az okot vagy okokat, amely(ek) valóban, mint előre nem látható körülmények merültek fel, és azt is alátámasztják, hogy a módosítás (a teljesítési határidő hosszabbítása) elkerülhetetlen volt és ezáltal megfelel a törvényi feltételeknek.

47. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, mivel azt a felek kétséget kizáróan nem tudták igazolni, módosításukban arra konkrétan nem hivatkoztak, az állított előre nem látható körülményt alátámasztó dokumentumok (e-napló, műszaki ellenőri jelentés, radarképek) ellentmondásosak és/vagy nem alkalmasak az állításuk alátámasztására. A szerződésmódosítás ezért – a felek által hivatkozott – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapnak nem felelt meg.

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

49. A tényállásban rögzítettek szerint a felek az eredeti teljesítési határidőt (2018. augusztus 17-től 2018. szeptember 30. napig – 45 nap, 30 munkanap) a módosítással 2 hónappal, azaz önmagát meghaladó mértékben növelték meg (106 napra, 73 munkanap). A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. alapján az ajánlatkérői meghatározások, előírások minősülnek feltételnek. A „feltétel” kifejezés valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

A megkötendő szerződés lényeges feltételét képezi a hatálybalépésének időpontja. Ennek ismerete alapvetően befolyásolja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban mely gazdasági szereplők nyújtanak be ajánlatot meglévő szerződéses állományuk ismeretében, illetve az ajánlatuk árképzését, ajánlati áraik kialakítását is ennek ismeretében végzik el. A Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazása szempontjából tehát bizonyosan lényeges érdemi változásnak tekinthető, ha a teljesítési határidőre megjelölt előre meghatározott időtartamot a felek (kétszeresen is) száz százalékos mértékben megemelik.

Fentiekre tekintettel a szerződésmódosítás nem felelhetett meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert az lényegesnek minősült.

50. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a felek szerződésmódosítása, egyik – köztük az általuk hivatkozott – jogalapnak sem felelt meg, ezért megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

51. A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett döntést hozni, hogy a felek 2018. november 29. napján történt szerződésmódosítása megfelelt-e a Kbt. 141. § rendelkezéseinek.

52. A Döntőbizottság a korábbiak megismétlése nélkül ehelyütt hivatkozik határozatának 33-40. pontjaira, amelyeket jelen kezdeményezési elem vizsgálatánál is figyelembe vett. A Döntőbizottság a továbbiakban megvizsgálta, hogy a felek által a második szerződésmódosításuk indokaként hivatkozott előre nem látható körülmény, amely a módosítást szükségszerűvé tette (jelesül a Magyar Közútkezelő tájékoztatása a kezelésében lévő utakon való munkavégzés téli időszak alatti tilalmáról) megfelelt-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja elvárásainak.

53. A Döntőbizottság megvizsgálta a szerződésmódosításhoz vezető okokat és a felek ezzel kapcsolatban tett nyilatkozatait, valamint azok rögzítését a szerződés módosításában. Ezek alapján a következők állapíthatók meg.

54. A felek a 2018. november 29. napján eszközölt szerződésmódosításukban a módosítást a 141.§ (4) bekezdés c) pontjára alapították, azaz arra, hogy a teljesítési határidő meghosszabbítását olyan körülmény tette szükségessé, amely még a kellő gondosság tanúsítása mellett sem volt előre nem látható, és mindemellett a módosítást szükségessé tette. A szerződésmódosításról szóló megállapodásuk tartalmában, indokaiban (hivatkozás szerződésük 6. pontjára) lényegileg egyezett a 2018. szeptember 28. napján tett módosítással a teljesítési határidőt kivéve, amelyet ezúttal 2018. november 30. napjáról 2019. június 30. napjára módosítottak. A módosításról feladott hirdetményükben a módosítás jogalapja, a módosított határidő, és a módosítás indoka egyezett a módosításról szóló megállapodásuk tartalmával.

55. A Döntőbizottság – hivatkozással az 46. pontban kifejtettekre – ehelyütt is rámutat, hogy a szerződésmódosítást önmagában az nem teszi jogszerűvé, hogy a felek szerződésükben általánosságban megismétlik a jogszabály által is biztosított lehetőséget, majd a teljesítési határidőt módosítva csak a szerződéses kitételekre hivatkoznak vissza anélkül, hogy megjelölnék konkrétan azt az okot vagy okokat, amely(ek) valóban, mint előre nem látható körülmények merültek fel és azt is alátámasztják, hogy a módosítás (a teljesítési határidő hosszabbítása) elkerülhetetlen volt, és ezáltal megfelel a törvényi feltételeknek. Jelen esetben a felek a közútkezelői tájékoztatás szerinti akadályt jelölték meg olyannak, mint módosítást szükségszerűvé tevő körülmény. Erről azonban sem a hirdetmény, sem a módosítás nem ad semmilyen tájékoztatást, még csak nem is utalnak a módosítást szükségszerűvé tevő körülményre (közútkezelői tájékoztatás tartalma), kizárólag a módosítás jogalapját jelölték meg (Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont), és egy a szerződésükben foglalt általános kitételekre hivatkoztak vissza (szerződés 6. pontja), mint a módosítást alátámasztó és azt szükségszerűvé tevő körülményre.

56. Fentiekhez kapcsolódóan és azt alátámasztandó, a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében kimondta, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat

hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés)

A Kúria elvi élel kimondott megállapítására figyelemmel hangsúlyozza, hogy a szerződésmódosítás indokának meghatározása és ismertetése garanciális jelentőségű a Kbt. alapveti követelményeinek – verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság – érvényesülése szempontjából. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyeztetési szabályainak későbbi kijátszására. Az ajánlatkérő hirdetményt köteles közzétenni a Közbeszerzési Értesítőben a szerződés módosításáról. Ezáltal nyílik lehetőség arra, hogy az érdekeltek tudomást szerezzenek a módosítás tényéről és annak indokairól, amely alapján az arra jogosultak eldönthetik azt, hogy az esetleges jogsértő módosítás miatt jogorvoslati kérelmet vagy kezdeményezést terjesszenek-e elő. A kapcsolódó rendelet részletesen meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés módosítása esetén milyen tartalommal kell a hirdetményt közzétenni. Ez alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás indokát és jogszabályi alapját is meg kell jelölnie. A szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésakor ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő a hirdetményben mit ad elő a módosítás indokaként. A Döntőbizottság megítélése szerint a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését elérni kívánó jogalkotói cél, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapveti rendelkezéseinek érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy a szerződés módosítását az ajánlatkérő utóbb, akár a jogorvoslati eljárás során, a hirdetményben közölt indokoktól eltérően, vagy azokat kiterjesztve indokolja.

57. A Kúria fenti megállapítása nem csak arra utal, hogy a felek módosításában foglaltakon túl az erről szóló hirdetményben is szerepelnie kell a módosítás okainak a szerződésmódosítás jogszerűségének megállapíthatósága érdekében, de arra is, hogy ilyen indokoknak lennie is kell, és azt a szerződésmódosításban és a hirdetményben egyaránt meg kell jeleníteni. A feleket tehát a módosítás során indokolási kötelezettség terheli. A szerződésmódosításban felhozott indoknak konkrét oknak kell lennie, olyannak, amiből egyrészt megállapítható, hogy kellő gondosság mellett sem lehetett bekövetkezését előre látni, másrészt emiatt a szerződés módosítása nem volt elkerülhető, azaz szükségsszerű volt. Ezek, azaz a módosítás indokául szolgáló konkrét okok megjelölésének hiányában nem állapítható meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja feltételeinek teljesülése sem, amely garanciális törvényi elvárás a szerződésmódosítások jogszerű alkalmazásának biztosítása érdekében.

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek bár hivatkoztak a közútkezelői tájékoztatásra, mint módosítást előidéző körülményre a kezdeményező eljárásában és jelen jogorvoslati eljárásban, de azt a módosításról szóló megállapodásukban, és a hirdetményben sem szerepeltették, azaz a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának feltételét alátámasztó körülményeket megállapodásuk és annak hirdetménye nem tartalmazta. A módosításra okot adó körülmény konkrét megjelölése hiányában, a módosítás indokának pusztán általános megjelölése alapján nem állapítható meg sem annak előre nem láthatósága, sem a módosítást szükségsszerűsége. A felek utólagos nyilatkozatai, bemutatott más dokumentumai – még ha alá is támasztanák módosításuk jogszerűségét – figyelembe nem vehetők, mivel azoknak a módosításban és annak hirdetményében kell szerepelniük, illetve azokban mindenképpen szerepelniük kell/kellett volna.

59. A szerződésmódosítást – felek szerint – indokoló körülmény előre nem láthatóságának kérdésében egyebekben a Döntőbizottság mindenben osztotta a kezdeményező álláspontját, miszerint az építési kivitelezésekkel foglalkozó vállalkozó számára mind a kivitelezést befolyásoló téli időjárás, mind a közútkezelő téli időszakra vonatkozó tilalmának elrendelése olyan körülmény, amellyel számolnia kellett. A Döntőbizottság tehát ezen körülményt akkor sem fogadhatta volna el – a felek által hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontra alapozott – módosítás jogszerű indokaként, ha azt a felek a módosításukról szóló megállapodásukban és annak hirdetményében konkrét indokként szerepeltették volna.

60. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazhatósága, azaz a módosítás lényeges mivolta tekintetében – ehelyütt csak hivatkozva az 50. pontban foglaltakra – megállapította, hogy a teljesítési határidő újabb, második alkalommal már 7 hónappal történő meghosszabbítása a 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap alkalmazását kizárta.

61. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a felek második szerződésmódosítása, egyik – köztük az általuk hivatkozott – jogalpnak sem felelt meg, ezért megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

62. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján mindkét kezdeményezési elem alapján a jogsértés megtörténtét állapította meg. Ugyanakkor a kezdeményezés szerinti 141. § (6) bekezdés megsértése nem képezte a Döntőbizottság vizsgálatának tárgyát, mivel arra a felek a szerződésmódosításban maguk sem hivatkoztak.

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

64. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. (Kúria Kfv.II.37.434/2017/12.

számú ítélete). A Döntőbizottság ezért a megállapított jogsértéssel összefüggésben a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. E döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra – amely a szerződésmódosítás feltételeit a „felekre” nézve rögzíti –, illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra is tekintettel volt.

A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során ugyanakkor figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét, valamint azt, hogy az érintett beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy hosszabb idő – közel 5 év – telt el a jogsértés megtörténte óta. Figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt semmilyen hatása, de azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság a jogsértés kapcsán szándékosságra, valamint ismételt jogsértésre utaló körülményeket nem tárt fel.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, figyelembe véve a jogsértés megvalósításában való közrehatásuk és felelősségük mértékét is.

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

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

67. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. október 24.

Dr. Hodnik Ákos sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)