



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

Az ügy iktatószáma: D.165/10/2020.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium Regionális Fejlesztési Programokért Felelős Helyettes Államtitkársága
Budapest, Váci út 81-83.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kosztik János és Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsosok
KRID: 235236916 (PMRFPBAT)

Az ajánlatkérő: Algyő Nagyközség Önkormányzat
Algyő, Kastélykert utca 40.
KRID: 553094979

A kérelmezett: CLEAN STAR COMPLEX Kft.
Szeged, Szabadkai út 72.
KRID: 12994775

A beszerzés tárgya, értéke: Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése, 1. rész nettó 88.739.334.-Ft, 2. rész nettó 87.047.246.-Ft, 3. rész: nettó 29.352.957.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között a közbeszerzés 1., 2. és 3. részei keretében kötött közbeszerzési szerződések 2018. július 23-i módosításai semmissek, valamint, hogy ezen szerződésmódosítások esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint, a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő és a kezdeményező jogelődje képviselőjében eljáró Magyar Államkincstár Csongrád Megyei Igazgatósága (a továbbiakban: közreműködő szervezet) 2017. szeptember 8-án támogatási szerződést kötöttek „TOP-3.2.1-15 Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” tárgyban.

2. Az ajánlatkérő a beszerzés becsült értéke meghatározása körében az alábbiakat rögzítette a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt:

„Rész: 1 - Orvosi rendelő épületének felújítása.

Becsült érték (nettó értékben) 88 739 334.- HUF

Becsült érték meghatározására alkalmazott módszer Egyéb módszer

Egyéb módszer meghatározása: tervezői költségbecslés

A becsült érték egybeszámított érték: -

Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 88 739 334.- HUF

A rendelkezésre álló fedezet forrása: pályázati támogatás és saját erő. [...]

Rész: 2 - Polgármesteri hivatal épületének felújítása.

Becsült érték (nettó értékben) 87 047 246.- HUF

Becsült érték meghatározására alkalmazott módszer Egyéb módszer

Egyéb módszer meghatározása: tervezői költségbecslés

A becsült érték egybeszámított érték: -

Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 87 047 246.- HUF

A rendelkezésre álló fedezet forrása: pályázati támogatás és saját erő. [...]

Rész: 3 - Civilház épületének felújítása.

Becsült érték (nettó értékben) 29 352 957.- HUF

Becsült érték meghatározására alkalmazott módszer Egyéb módszer

Egyéb módszer meghatározása: tervezői költségbecslés

A becsült érték egybeszámított érték: -

Rendelkezésre álló fedezet (nettó értékben): 29 352 957.- HUF

A rendelkezésre álló fedezet forrása: pályázati támogatás és saját erő.”

3. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 115. §-a – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2018. június 19-én a rendelkező részben megjelölt építési beruházás megrendelése tárgyában három részre. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Algyőn:

1. Rész: Orvosi rendelő épületének felújítása.
2. Rész: Polgármesteri hivatal épületének felújítása.
3. Rész: Civilház épületének felújítása.

II.1.5) A szerződés teljesítési határideje: 2018.10.25.

II.2.1) 1. rész Orvosi rendelő épületének felújítása

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Az épület külső utólagos hőszigetelését, földem hőszigetelését, nyílászáró cseréjét, fűtés korszerűsítését a gyermekorvosi épületrész talajnedvesség elleni szigetelését kell megvalósítani. A gyermekorvosi épületrészben meglévő padló rétegrend elbontásra kerül helyette egy új hő és vízszigeteléssel ellátott padló rétegrend, valamint a falak utólagos vízszigetelése falátfűrészeléses technológiával készül. Ebben az épületrészben a belső nyílászárók is felújításra ill. a szükséges helyeken cserélésre kerülnek. Az egész épületben a tervezett helyeken LED világítótestekkel világítás korszerűsítése történik. Az épület homlokzati hőszigetelését 14 cm vastag közetgyapot hőszigeteléssel, lábuzatnál 12 cm vastag expert fix, a padlás hőszigetelését 25 cm vastag szálas hőszigetelő paplanterítéssel kell kialakítani. Az épület nyílászárói légzáró kivitelűek. Emeleten meglévő szolgálati lakások esetében, ha az épület üzemeltetője pára elszívót vagy nyílt égésterű berendezések kerülnek berendezésre, akkor az épület vagy épületrész szellőzését felül kell vizsgálni, szükség esetén légbevezetőket kell beépíteni. A korábban elkészült akadálymentes WC átalakításra kerül annak érdekében, hogy az akadálymentesen megfelelően használható legyen, ezért alapterületét a váró rovására megnöveltük. Az akadálymentes parkoló kialakítását az épület előtti parkolóban felfestéssel és táblával jelölve alakítjuk ki. Az akadálymentesség megvalósulásáról rehabilitációs szakmérnök nyilatkozata szükséges! A bejáratoknál új előtetők kerülnek kialakításra a meglévők helyén, valamint ereszhosszabbítások készülnek. A földszinti várók, rendelők egy központi szellőztető géppel kerülnek szellőztetésre és hűtésre, melyek befűvői a mennyezeti sík alatt eldobozolva kerülnek elvezetésre. A szellőztető gép csíramentesítéssel ellátott lesz. A földszinti épületrész fűtése egy közös, míg az emeleti lakások egy-egy külön kondenzációs gázkazánok kapnak a fűtés korszerűsítés során, a hő leadók továbbra is radiátorok lesznek. Az emeleti lakásokban jelenleg nyílt égésterű gázkazánok vannak, melyek cserére kerülnek. Az épületre megújuló energia hasznosítására 5 kW rendszerteljesítményű napelem kerül felhelyezésre. A munkák végzése során meglévő homlokzati nyílászárókat óvatosan kell kibontani és a megrendelő által biztosított helyen deponálni! A tervezett építési munkálatok nem építési engedély köteles tevékenységek!

Az épület nettó alapterülete összesen: 811,09 m².

II.2.1) 2. rész Polgármesteri hivatal épületének felújítása

II.2.4) a közbeszerzés mennyisége:

„Az épület külső utólagos hőszigetelését, földem hőszigetelését, nyílászáró cseréjét, fűtés korszerűsítését az utcai épületrész talajnedvesség elleni szigetelését kell megvalósítani. Az utcai épületrészben meglévő padló rétegrend elbontásra kerül helyette egy új hő és vízszigeteléssel ellátott padló rétegrend kerül kialakításra, valamint a falak utólagos vízszigetelése is megtörténik falátfűrészeléses technológiával. Az utcai meglévő homlokzat védelme érdekében a homlokzati falon belső oldali utólagos hőszigetelés készül. Az utcai homlokzaton csak a bejárati ajtó cseréje szükséges, valamint a homlokzat új homlokzatfestést kap. Ebben a régi épületrészben a belső nyílászárók is cserélve lesznek. A jegyzői, alpolgármesteri, titkársági és a polgármesteri irodában Velux fénycsatornát kell beépíteni. Ezen az épületrészen a radiátoros központi fűtés is kiépítésre kerül, mely fűtését az emeleten újonnan kialakított gépészeti helyiségben elhelyezett gázkazán biztosítja. Az egész épületben a tervezett helyeken LED világítótestekkel a világítás korszerűsítése is történik. Az épület

homlokzati hőszigetelését 14 cm vastag közetgyapot hőszigeteléssel, lábazatnál 12 cm vastag expert fix, a padlás hőszigetelését 25 cm vastag szálás hőszigetelő paplanterítéssel kell kialakítani. A padlásra deszkaburkolatú szerviz „járdát” kell kialakítani a padlásfeljárótól a tető közepén és a kéményekig. A korábban elkészült akadálymentes WC megfelelő, viszont a rámpa kar szélessége a homlokzati hőszigetelés felhelyezése miatt átépítésre kerül, a meglévő lábazati ütköző fala elbontásra, míg a meglévő korlátja átalakításra kerül. Az akadálymentes parkoló kialakítását az udvarban felfestéssel és táblával jelölve került kialakításra. Az akadálymentesség megvalósulásáról rehabilitációs szakmérnök nyilatkozata szükséges! Új előtetők, a titkársági iroda ablaka előtt árnyékolók kerülnek kialakításra, valamint ereszhosszabbítások készülnek. A terasz új padló burkolatot kap, a felette levő íves polikarbonát fedésű tető megmarad, viszont az acél tartószerkezete a homlokzati hőszigetelés készítése miatt átalakításra kerül. A belső udvarban az épület körül faltőjárda készül. Az alaprajzon jelölt helyiségek padlóburkolata felújítása, ill. cserélje szükséges. Az emeleten az utcafronti épület padlásterében új gépészeti helyiség és egy szerver helyiség, valamint egy közlekedő kerül kialakításra. Az emeleten meglévő vizesblokk is átalakításra kerül. Az épületben tűzjelző rendszer, riasztó kiépítésre került, ezek működésének ellenőrzését a felújítási munkálatokat követően el kell végezni.

Az épület nettó alapterülete összesen: 655,38 m².”

II.2.1) 3. rész Civilház épületének felújítása.

II.2.4) a közbeszerzés mennyisége:

Az épület felújítását, korszerűsítését, az épület külső utólagos hőszigetelését, földem hőszigetelését, nyílászáró cseréjét, fűtés korszerűsítését, projektarányos akadálymentesítését, valamint az udvari melléképület azbesztmentesítését terveztük, mely megvalósítása pályázati és önerős forrásból történik. A fő és a melléképületben a meglévő gázkonvektorok elbontásra kerülnek. A melléképületben továbbiakban nem lesz fűtés. A főépületben elbontott konvektorok helyett új fűtési hálózat létesül, mely egy kondenzációs gázkazánnal megfűtött radiátoros rendszer lesz, a használati melegvíz előállítását is e kazánnal biztosítjuk. Az épület akadálymentes megközelítése és használata miatt új kifelé nyíló bejárati ajtó és új rámpa készül. A Kastélykert utcai és a Géza utcai oldalon a járdát és az útsatlakozást az akadálymentesítésnek megfelelően kell kialakítani. A meglévő nyílászárók cserélve lesznek egyedi fa szerkezetű, hőszigetelő üvegezésű nyílászárókra, a szükség szerint új áthidaló beépítésével. A nyílászárók beépítése után az álmennyezetet vissza kell építeni. Az épület homlokzati hőszigetelését 14 cm vastag közetgyapot hőszigeteléssel, lábazatnál 12 cm vastag expert fix, a padlás hőszigetelését 25 cm vastag szálás hőszigetelő paplanterítéssel. A padláson szerviz „járdát” kell kialakítani a padlásfeljárótól a tető közepén és a kéményekig. A homlokzati hőszigetelés során azt a lábazatnál egészen az alapozásig. A földszinten vizesblokk mellett meglévő tároló helyiség felhasználásával egy új akadálymentes WC-t alakítunk ki, a meglévő konyha továbbiakban teakonyhaként fog működni. A meglévő korábbi söntés fa szerkezetű pultja elbontásra kerül. A feltárt pincét az udvar felől terveztük megközelíteni, az eredeti lépcsőre épített acél lépcső elbontása után a meglévő, eredeti lépcső felújítását kell elvégezni. A felújítások során a pince gravitációs szellőztetésének kialakítását, világítás kiépítését és festését kell elkészíteni. A meglévő vizesblokkokban piktogramok elhelyezésén és festésén, külső nyílászáró és fűtőtest beépítése miatti burkolat pótlás, javítási munkálatokon kívül más építési munkát nem terveztünk. Az épületben tűzjelző rendszer, riasztó kiépítésre került, ezek működésének ellenőrzését a felújítási munkálatokat követően el kell végezni. Az épület udvar felőli acél szerkezetre rögzített ponyva fedésű teraszának újraburkolását beton kiselemes burkolattal kell kialakítani. A homlokzati hőszigetelés miatt a meglévő kerítés épület sarkán lévő falazott oszlopát újra kell építeni és a kerítés ezen szakaszát kisebbre kell átépíteni. A felújításokat követően a kerítés újra festését el kell végezni. Udvaron tervezett új térburkolatok a meglévő burkolat feltörése után kerül

kialakításra. A teraszt fedő ponyva kicserélésre kerül és a hőszigetelés kialakítása miatt az acél szerkezet épület felőli oldalát át kell ill. kisebbre kell szabni. A melléképület külső belső nyílászáró cserélve lesznek, a meglévő fűtésrendszere elbontásra kerül. A meglévő azbesztpala fedés elbontása után a tető új cserepes (kőörleményes) fémlemez fedést kap, mely alá a meglévő és megmaradó acél tetőszerkezetre új alátét lécezéseket és tetőfóliát kell beépíteni a gyártó előírásokat betartva. Az épület belső elektromos hálózata felújításra kerül, az elektromos hálózat a főépületből földkábelben kerül megtáplálásra. Az épület külső fala lokálisan a jelzett helyen utólagos nedvesség elleni falszigetelést kap, ugyanezen a helyen a felvizesedett vakolat leverése, és a fal újra vakolása is szükséges. Külső homlokzat felújítás és javítást követően az épület új nemesvakolatot kap. Épület körül faltőjárda készül. A munkák végzése során meglévő homlokzati nyílászárókat és konvektorokat óvatosan kell kibontani és a megrendelő által biztosított helyen kell deponálni! A tervezett építési munkálatok nem építési engedély köteles tevékenységek!

Az épület nettó alapterülete összesen: 212,77 m².

II.2.7) a szerződés időtartama: Kezds dátuma – Befejezés dátuma: 2018.07.23 - 2018.10.25

II.2.11) a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: TOP-3.2.1-15-CS1-2016-00045.

II.2.12) további információ:

A szerződés finanszírozása részben a „TOP-3.2.1-15 - Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” program keretén belül 100%-ban vissza nem térítendő támogatásból történik, utófinanszírozással (pályázati azonosító: TOP-3.2.1-15-CS1-2016-00045), részben pedig saját forrásból (önkormányzati önerő). Az ajánlattétel, a szerződés és a kifizetések pénzneme magyar forint.

III.1.5 Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és / vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre

A közbeszerzés 1. és 2. része esetében Ajánlattevő 3 db rész-számla és a vég számla, a 3. rész esetében 1 db rész-számla és a vég számla kibocsátására jogosult. Ajánlatkérő a teljesítés ellenértékét a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései szerint, banki átutalással egyenlíti ki. Alvállalkozó igénybevétele esetén, a Ptk. 6:130.§ (1)-(2) bekezdéseitől eltérően a teljesítés ellenértéke a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak szerint kerül kiegyenlítésre. A közbeszerzés 1. és 2. része esetében az első rész-számla 25%-os, a második 50%-os, a harmadik 75%-os műszaki készülségi fok elérése esetén, az igazolt teljesítést követően nyújtható be. A közbeszerzés 3. része esetében a rész-számla 50%-os műszaki készülségi fok elérése esetén, az igazolt teljesítést követően nyújtható be. A vég számla a közbeszerzés mindhárom része esetében az eredményes műszaki átadás-átvételi eljárást követően nyújtható be. Előleg: a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás 10%-a.

IV.2) 9. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy amennyiben a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel, ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján. A rendelkezésre álló anyagi fedezet mértéke a közbeszerzés 1. része esetében nettó 88.739.334.- Ft + Áfa, a közbeszerzés 2. része esetében nettó 87.047.246.- Ft + Áfa, a közbeszerzés 3. része esetében nettó 29.352.957.- Ft + Áfa.”

4. A dokumentáció mellékletét képező szerződéstervezetben az alábbi előírások is szerepeltek:

„2.3. Vállalkozó a Szerződés aláírásával akként nyilatkozik, hogy a Szerződés elválaszthatatlan részét képező dokumentumokat, mint szakvállalkozás saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Vállalkozó szerződéses árát ezen információk figyelembevételével, az építési helyszín ismeretében állapította meg. [...]

2.5. Megrendelő nyilatkozik, hogy a szerződésben meghatározott építőipari kivitelezési tevékenység ellenértékének pénzügyi fedezetével rendelkezik. [...]

4. Teljesítési határidő: 2018. október 25.

6.3. Fizetési ütemezés

A fizetési ütemezés igazodik a részteljesítéshez, ill. az eredményes műszaki átadás-átvételi eljárásának időpontjához.

[1. és 2. részek esetében]

Az első rész-számla 25%-os, a második rész-számla 50%-os, a harmadik rész-számla 75%-os műszaki készültségi fok elérése esetén, a teljesítés igazolás kiadását követően nyújtható be. A számlák összegének minden rész-számla esetében arányosnak kell lennie az adott teljesítési szakaszban elvégzett munka értékével. A rész-számlát előzetes ellenőrzés végett a megrendelő műszaki ellenőre részére kell megküldeni.

[3. rész esetében]

A rész-számla 50%-os műszaki készültségi fok elérése esetén, a teljesítés igazolás kiadását követően nyújtható be. A számlák összegének minden rész-számla esetében arányosnak kell lennie az adott teljesítési szakaszban elvégzett munka értékével. A rész-számlát előzetes ellenőrzés végett a megrendelő műszaki ellenőre részére kell megküldeni.

[1. és 2. részek esetében]

7. Fizetési feltételek

7.1. Vállalkozó 3 db rész-számlát, valamint a végszámlát állíthatja ki.

7.2. Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj 10%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. Előleg igénylése esetén Megrendelő az előleget Vállalkozó kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül fizeti ki a Vállalkozó bankszámlájára történő átutalással. Az előleg elszámolására az első rész-számlában kerül sor. Az előleg-számlát Vállalkozó 3 példányban a Megrendelő névére és címére állítja ki, a számlán fel kell tüntetni a beruházás megnevezését is. [...]

[3. rész esetében]

7. Fizetési feltételek

7.1. Vállalkozó 1 db rész-számlát, valamint a végszámlát állíthatja ki.

7.2. Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj 10%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. Előleg igénylése esetén Megrendelő az előleget Vállalkozó kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül fizeti ki a Vállalkozó bankszámlájára történő átutalással. Az előleg elszámolására az első rész-számlában kerül sor. Az előleg-számlát Vállalkozó 3 példányban a Megrendelő névére és címére állítja ki, a számlán fel kell tüntetni a beruházás megnevezését is.”

5. Ajánlatot nyújtott be a kérelmezett, amelynek felolvasólapját az alábbiak szerint töltötte ki:

1.rész - Ajánlati ár: 98.680.689.-Ft nettó, 125.324.475.-Ft bruttó Vállalt jótállási idő: 60 hónap Műszaki segítségnyújtás – rendelkezésre állási idő a vállalt jótállási idő alatt: 24 óra Ajánlattevő az előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelménynek megfelelt.

2.rész: Ajánlati ár: 104.107.397.-Ft nettó, 132.216.394.-Ft bruttó Vállalt jótállási idő: 60 hónap Műszaki segítségnyújtás – rendelkezésre állási idő a vállalt jótállási idő alatt: 24 óra Ajánlattevő az előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelménynek megfelelt.

3.rész: Ajánlati ár: 32.375.301.-Ft nettó, 41.116.632.-Ft bruttó Vállalt jótállási idő: 60 hónap Műszaki segítségnyújtás – rendelkezésre állási idő a vállalt jótállási idő alatt: 24 óra Ajánlattevő az előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelménynek megfelelt.

6. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2018. július 11-én kötötték meg a vállalkozási szerződéseket.

7. A felek 2018. július 23-án az alábbiak szerint módosították az 1. és 2. részek tekintetében kötött szerződések 7.2. pontjait:

„7.2. Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj 15%-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. Előleg igénylése esetén Megrendelő az előleget Vállalkozó kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül fizeti ki a Vállalkozó bankszámlájára történő átutalással. Az előleg 40%-ának elszámolására az első rész-számlában, 60%-ának elszámolására a második rész-számlában kerül sor. Az előleg-számlát Vállalkozó 3 példányban a Megrendelő nevére és címére állítja ki, a számlán fel kell tüntetni a beruházás megnevezését is.”

A 3. rész tekintetében kötött szerződés 7.2. pontját az alábbiak szerint módosították:

„7.2. Vállalkozó a jelen szerződés létrejöttét követően a nettó vállalkozói díj 15 %-ának megfelelő összegű előleget igényelhet. Előleg igénylése esetén Megrendelő az előleget Vállalkozó kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül fizeti ki a Vállalkozó bankszámlájára történő átutalással. Az előleg elszámolására az első rész-számlában kerül sor. Az előleg-számlát Vállalkozó 3 példányban a Megrendelő nevére és címére állítja ki, a számlán fel kell tüntetni a beruházás megnevezését is.”

Felek a szerződésmódosítás jogalapját a Kbt. 141.§ (4) bekezdés c) pontjában jelölték meg, annak indokait azonban a szerződésben nem szerepeltették.

8. A felek 2018. október 24-én a szerződésekben rögzített teljesítési határidőket 2018. november 30-ára módosították, a 2018. november 29. napján kelt szerződésmódosítással a teljesítési határidőt 2018. december 14-ére, az ellenszolgáltatás összegét az 1. rész tekintetében nettó 100.080.544.-Ft, a 2. rész tekintetében nettó 107.029.867.-Ft, a 3. rész tekintetében nettó 35.553.595.- Ft összegre módosították.

A hivatalbóli kezdeményezés

9. A kezdeményező a 2020. április 29-én a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontjára hivatkozással benyújtott kezdeményezésében kérte a 2018. július 23-i szerződésmódosítás Kbt. 141. § (6) bekezdésbe, illetve a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjába ütközésének a megállapítását. Ismertette a támogatás és a beszerzés tárgyát, hogy a közbeszerzési eljárás mindhárom részét érintően 2020. március 12-én szabálytalansági eljárást indított, és e napot tartja a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjának. A Döntőbizottság erre irányuló felhívására nyilatkozott, hogy ő maga a jogsértésről 2019. január 1-jét megelőzően tudomást nem szerzett, az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés módosítása során keletkezett iratokat a szabálytalansági eljárást megelőzően kizárólag a közreműködő szervezetnek küldte meg.

10. Idézte a 2018. július 23-i szerződésmódosítások eredeti szerződés 7.2. pontját módosító rendelkezéseit, amelynek alapján a felek 10% -ról 15%-ra emelték az előleg összegét, emellett módosították az azzal való elszámolás rendjét is, növelve az elszámolhatóság idejét. Előadta, hogy az ajánlatkérő a szabálytalansági eljárás során tett észrevételében a korábbiakban is hivatkozott azon okot jelölte meg, hogy a beszállítói árak a piacon a szokásosnál magasabb mértékben emelkedtek, azzal, hogy mivel a vállalkozó a tárgyi közbeszerzési eljárás mindhárom részajánlattételi körét elnyerte, az anyagár emelkedés számára nagyobb terhet jelentett. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás megindítása, a vállalkozói szerződések és azok módosításának aláírása közötti rövid időszak alatt az anyagárakban olyan mértékű változás, amely az előre nem láthatóság körülményét alátámasztaná, a szerződéskötést megelőző állapothoz képest nem következhetett be, illetve a beszállítói árak emelkedése olyan, az építőipari piacon köztudomásúnak számító tény,

amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott, az évek óta folyamatosan fennáll az építőiparban.

11. Kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján akkor jogszerű, ha a módosítás nem lényeges. A Kbt. 141. § (6) bekezdés a), b) és c) pontjában meghatározott esetekben a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni. Az ajánlatkérő azzal, hogy az előleg mértékét 10%-ról 15%-ra emelte és az azzal való elszámolás ütemezését is módosította, a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg, ezzel megsértve a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjában rögzítetteket.

Az ajánlatkérő észrevétele

12. Az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja volt. A vállalkozó a szerződéses előleg mértékének emelését a beszállítói áraknak a piacon szokásosnál magasabb mértékű emelése következtében kérte, melyben fontos szerepet játszott az a körülmény, hogy a kérelmezett a tárgyi közbeszerzés mindhárom részajánlati körében nyertes lett, ezért a szerződések megkötését követően történt építőipari anyagár emelkedések így nagyobb pénzügyi terhet jelentettek számára, mintha csupán egy részajánlati kör szerződéséről beszélne.

13. A Döntőbizottság felhívására nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy 2018. október 17-én töltötte fel az e célra szolgáló informatikai alkalmazásban a jogorvoslat tárgyát képező szerződésmódosításokat, tehát e napon a jogsértés a közreműködő szervezet tudomására jutott.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

14. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 197. § (10) bekezdésében szereplő átmeneti rendelkezésnek megfelelően – figyelemmel az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28) AB határozatában foglaltakra - a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján megvizsgálta, hogy a kezdeményezés a Kbt.-ben rögzített határidőben került-e benyújtásra.

15. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési

kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 145. § (1a) bekezdés a) pontja alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 52. § (4) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő – az ügyintézési határidő kivételével – a következő munkanapon jár le.

16. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását és a közbeszerzés támogatásból valósult meg, a kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti.

17. A Döntőbizottságnak a szubjektív határidő megtartottsága körében tekintettel kellett lennie a 2019. január 1-jén hatályba lépett jogszabályi változásokra.

18. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit – a (11)-(13) bekezdésben foglalt kivételével – a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

19. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód3. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni, így jelen, 2020. április 29-én kezdeményezett eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját. A Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésekre vonatkozó szabálytalansági eljárás mely napon indult meg.

20. A Döntőbizottság a kezdeményező által rendelkezésre bocsátott PM/5557/2/2020. számú irat alapján megállapította, hogy a kezdeményezésben foglalt közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás 2020. március 12-én indult meg. A kezdeményező ezen a napon értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy szabálytalansági eljárás megindításáról döntött a kezdeményezésben megjelölt jogsértésekre, mint szabálytalansági gyanúra tekintettel.

21. Fentiek szerint a jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2020. március 12-e, amely időpont alapján – tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdésében rögzített hatvan napos szubjektív határidőre – a kezdeményezés benyújtására – figyelemmel az Ákr. 52. § (4) bekezdésében foglaltakra – 2020. május 11-éig volt a kezdeményezőnek törvényes lehetősége, így a 2020. április 29-én benyújtott kezdeményezést nem lehet elkésztettnek tekinteni. Tekintettel továbbá arra, hogy mind a szabálytalansági eljárásban, mind a kezdeményezésben a három részajánlati körben kötött közbeszerzési szerződések jogellenes módosítása került kifogásolásra, a Döntőbizottság álláspontja szerint a szabálytalansági eljárást megindító irat a vélelem megalapozása céljából elfogadható.

22. Az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28) AB határozatának rendelkező része a Kbt. 152. § (2a) bekezdését és a Kbt. 197. § (10) bekezdését érintően alkotmányos követelményként megállapította, hogy „2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.” A Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében „rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

23. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megvizsgálta a törvényi vélelem alkalmazása körében, hogy a kezdeményező tudomására juthatott-e a feltételezett jogsértés az általa megjelölnél korábbi időpontban. Az ajánlatkérő e körben tett nyilatkozatát, valamint az általa csatolt iratokat ugyanakkor nem fogadta el a vélelem megdöntéseként tekintettel arra, hogy azok nem a kezdeményező, hanem a tőle elkülönült közreműködő szervezet 2019. január 1-je előtti tudomásszerzését valószínűsítették.

24. Tekintettel arra, hogy előbbiek alapján a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság a továbbiakban érdemben vizsgálta a kezdeményező iratban foglaltakat. A Döntőbizottság a kezdeményezést érdemben a Kbt. és az egyéb jogszabályok közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

25. A kezdeményezés szerint a felek jogsértő jelleggel kötötték meg a szerződésmódosításokat.

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

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek

jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint 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. § (8) bekezdése szerint 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.

27. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított - szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatívén sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás nem lényeges.

28. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a 2018. július 23-i szerződésmódosítások lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

29. A szerződésmódosítások következtében a kérelmezett magasabb összegű előlegre tarthatott igényt, illetve a változás következtében az előleg elszámolása kedvezőbb lett.

30. 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. 50. § (2) bekezdés i) pontja az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, és az ajánlatkérő mindezt a felhívás III.1.5) pontjában meg is tette. Az ellenszolgáltatás teljesítése, így az előleg mértéke, illetve annak elszámolásának módja a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. Jelen közbeszerzési eljárás mindhárom részei esetében legalább egy részszámla kiállítására volt lehetőség, az 1. és 2. részekben 25 %-os, míg a 3. részben 50 %-os készülség elérésekor. A 10 %-os mértékű előleggel továbbá az eredeti feltételek szerint az első részszámla kiállításakor, vagyis az 1. és 2. részek esetében 25 %-os, míg a 3. rész esetében 50 %-os készülség esetén kellett elszámolni. Az eredeti szerződéses feltételeket tekintve mindez azt jelentette, hogy

- az 1. rész esetében rögzített nettó 98.680.689.-Ft szerződéses érték alapján az előleg összeg maximum 9.868.068.-Ft volt, amelynek teljes elszámolására akkor kerülhetett sor, amikor a kérelmezett 25 %-os készülségi fokot ér el (24.670.172.-Ft értékben állít ki számlát),
- a 2. rész esetében rögzített nettó 104.107.397.-Ft szerződéses érték alapján az előleg összeg maximum 10.410.739.-Ft volt, amelynek teljes elszámolására akkor kerülhetett sor, amikor a kérelmezett 25 %-os készülségi fokot ér el (26.026.849.-Ft értékben állíthat ki számlát),
- a 3. rész esetében rögzített nettó 32.375.301.-Ft szerződéses érték alapján az előleg összeg maximum 3.237.530.-Ft volt, amelynek elszámolására akkor kerülhetett sor, amikor a kérelmezett 50 %-os készülségi fokot ér el (8.093.825.-Ft értékben állíthat ki számlát).

31. A jelen jogorvoslati eljárással érintett szerződésmódosítások következtében

- az 1. rész esetében az előleg mértéke 14.802.103.-Ft-ra emelkedett (az emelkedés mértéke 4.934.035.-Ft), amelynek csak 40 %-áról, vagyis 5.920.841.-Ft-ról kellett elszámolni a 25 %-os készülségi fok elérésekor, a fennmaradó 8.881.262.-Ft összegről később, az 50 %-os készülség elérésekor,
- a 2. rész esetében az előleg mértéke 15.616.109.-Ft-ra emelkedett (az emelkedés mértéke 5.205.370.-Ft), amelynek csak 40 %-áról, vagyis 6.246.443.-Ft-ról kellett elszámolni a 25 %-os készülségi fok elérésekor, a fennmaradó 9.369.666.-Ft összegről később, az 50 %-os készülség elérésekor,
- a 3. rész esetében az előleg mértéke 4.856.295.-Ft-ra emelkedett (az emelkedés mértéke 1.618.765.-Ft).

32. A szerződésmódosítások következtében a kérelmezett a szerződések megkötését követően az 1. rész esetében közel öt millió forinttal, a 2. rész esetében több, mint öt millió forinttal, a 3. rész esetében több, mint másfél millió forinttal magasabb értékű előleghez jutott, és az 1. rész előlege közel kilenc millió forint részével, a 2. rész előlege közel tíz millió forint részével is később kellett elszámolnia, mint az eredeti szerződéses feltételek szerint. Az 5 %-os mértékű előleg emelés a közbeszerzések 1. és 2. részei értékéhez képest olyan jelentőségű növekedést jelentett, amely az elszámolási könnyítést is figyelembe véve az eredeti szerződéses feltételekhez képest lényeges érdemi változásnak tekinthető, ugyanakkor az előleg 50 %-os mértékű emelkedése a 3. részben kötött szerződés esetében önmagában is, az elszámolási feltételek módosulása hiányában is lényeges érdemi változásnak tekinthető. A Döntőbizottság álláspontja szerint az érintett szerződésmódosítások esetében nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának, tekintettel arra, hogy az előleg emelkedése önmagában is, valamint az azzal együtt járó elszámolási könnyítés az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.

33. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítások egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felelnek meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennállását. Hivatkozott a szerződés teljesítése során bekövetkezett beszállítói áremelkedésekre.

34. 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.

35. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A Döntőbizottság megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen rögzítésre került a kivitelezendő építési beruházás, annak volumene, mindezekből következtetést lehetett levonni arról, hogy milyen mennyiségű, értékű, jellegű, stb. építőanyag megvásárlására lesz szükség. Mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett ismerte ezeket a feltételeket az ajánlatadáskor, illetve a szerződéskötéskor, mint ahogy azt is, hogy mekkora mértékű előleget biztosít az ajánlatkérő, és az előleggel hogyan kell elszámolni a teljesítés során. Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékének meghatározásakor rögzítette a beszerzés becsült értékét, és megállapítható, hogy a szerződés megkötésére végül mindhárom rész esetében a becsült értékeknél magasabb ajánlati áron került sor. A felhívás II.1.5) pontja rögzítette továbbá, hogy az építési beruházás határideje 2018. október 25-e, amely a szerződéskötés 2018. július 11-i dátumára figyelemmel kevéssel több, mint három hónap volt. Az ajánlatkérő nem támasztotta alá dokumentumokkal, hogy olyan speciális építőanyagokra volt szükség, amelyeknél hiány mutatkozott, vagy amelyek esetében valamely különleges, általa előre nem látható ok miatt jelentős áremelkedés történt, illetve az építőipari áremelkedés mértékét – amely egyébként okozati összefüggésben állt az előleg mértéke, azzal való elszámolhatósága körében véghez vitt szerződésmódosítással - egyéb iratokkal sem támasztotta alá. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésétől, a kérelmezett az ajánlatadás időpontjától ismerte tehát azokat a szerződéses feltételeket, amelyek keretei között a szerződéses teljesítésnek történnie kellett. Ehhez képest olyan körülmények, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem merültek fel, illetve ilyenek igazolására a felek részéről nem került sor.

36. Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Így a szerződésmódosítások ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy esetleg a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság a közbeszerzés 1., 2. és 3. részei tekintetében végbement szerződésmódosítást érintően megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokokra tekintettel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a közbeszerzés 1., 2. és 3. részeinél kötött szerződésmódosítások esetében a jogsértés

megtörténtét állapította meg. A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alkalmazásával megállapította, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a közbeszerzés 1., 2. és 3. részei semmis szerződésmódosítása esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

38. 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. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15 %-a.

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

40. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

41. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi éllel

mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok – szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződések módosított értéke összesen nettó 242.664.006.-Ft (becsült érték: nettó 205.139.537.-Ft) volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. Értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor azt is, hogy a közbeszerzés támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott azonos mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben, tekintettel arra, hogy a jogsértés megvalósításában közrehatásuk és felelősségük azonos volt.

42. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (3) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatási bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette az érintett két szerződés értékét. Kiemelten értékelte, hogy a szerződésmódosítások alapján kialakult feltételrendszer alapján akár az ajánlatkérő alacsonyabb ajánlati árakat is elérhetett volna, ugyanis az az ajánlattevők árképzésére ható tényezőnek minősülhetett. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződések jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott, közrehatásuk és felelősségük azonos jellegére tekintettel az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben azonos mértékű bírságot szabta ki.

43. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 165. §-ában foglaltakra figyelemmel rendelkezett.

44. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont 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, 2020. július 6.

Dr. Fáy Zoltán sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton