



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

Az ügy iktatószáma: D.554/8/2019.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Salgó Vagyon Salgótarjáni Önkormányzati
Vagyonkezelő és Távhőszolgáltató Kft.
(Salgótarján, Park út 12.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Dallos Zsolt ügyvéd
Dallos Ügyvédi Iroda
(Budapest, Szondi u. 23.)

A kérelmezett: Alfa 333 Group Kft.
(Salgótarján, Kassai sor 4. mfsz. 59.)

A beszerzés tárgya, értéke: Salgó Vagyon Kft. tulajdonában, illetve kezelésében lévő salgótarjáni ingatlanokban élőerős őrzés-védelmi szolgáltatás biztosítása (4. rész) – szerződéses érték: nettó 6.429.400.-Ft; becsült érték: nettó 7.122.116.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első és második eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (8) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint és a kérelmezettel szemben 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2018. december 28. napján, valamint 2019. január 15. napján aláírt szerződésmódosítások semmisek.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben az érvénytelenség jogkövetkezményeként további 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. október 18-án – a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti összefoglaló tájékoztatás 2017. október 5-i közzététele után – nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyban jelzett szolgáltatás tárgyában az ajánlati felhívás, érdeklődő- és kiválasztott gazdasági szereplőknek való közvetlen megküldésével. A közbeszerzés négy részből állt.

2. Az 4. rész mennyisége az eljárást megindító felhívás 4. pontja szerint:
 „Salgótarján, Munkásotthon tér 1. sz. alatti irodaházban élőerős őrzés-védelemi szolgáltatás biztosítása. Őrzési szükséglet egész évben az alábbiak szerint:
 munkanapokon 1 fő 06.00-21.00 óra
 szabadnapokon 1 fő 06.00-14.00 óra
 Az előírt időszakban a területek, épületek, vagyontárgyak felügyelete, védelme.”

3. A közbeszerzési eljárás négy részének összes becsült értéke: 43.694.216.-Ft, melyből az első rész becsült értéke nettó 7.122.116.-Ft volt.

4. A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az ajánlatkérő, mint megbízó és a kérelmezett, mint megbízott a közbeszerzés eredménye alapján 2017. december 28-án kötötték meg a megbízási szerződést (továbbiakban: szerződés).

5. A szerződés időtartama a IV.1. pont alapján 2018. január 1-től 2018. december 31-ig tartott.

6. A szerződés VII.1.) pontja szerint a kérelmezettet a szerződés teljesítéséért 1.550.-Ft/munkaóra + ÁFA megbízási díj illette meg. (A számított szerződéses érték a teljes időtartamra nettó 6.429.400.-Ft-ra adódott.)

7. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést 2018. december 28-án közös megegyezéssel módosították a IV.1. pont tekintetében a következőképpen (1. sz. szerződésmódosítás):

„Szerződés időtartama: 2018. január 1-től a következő beszerzési eljárás lezárásáig.”

8. A szerződésmódosítás indoka és jogalapja a Közbeszerzési Értesítő 2019/18. számában 2019. január 23-án megjelent 1475/2019. iktatószámú hirdetmény VI.2.2) pontja szerint:

„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: Ajánlatkérő által 2019-2020 szolgáltatási időszakra lefolytatott közbeszerzési eljárás során kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be, ennek okán az eljárás eredménytelenül zárult, szerződéskötésre nem került sor.”

Jogalként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre.

9. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a szerződést 2019. január 15-én közös megegyezéssel újra módosították a IV.1. pont tekintetében a következőképpen (2. sz. szerződésmódosítás):

„Szerződés időtartama: Felek megállapodnak abban, hogy a szerződés 2018. január 1-től a tárgyi szolgáltatás elvégzésére irányuló új közbeszerzési vagy beszerzési eljárás nyertesével kötött szerződés hatálybalépésének napjáig, de legkésőbb 2019. április 30-ig tart.”

10. A módosítás előzményeként rögzítették, hogy az ajánlatkérő a szerződés lejáratá előtt, 2018. októberében a Kbt. alapján – „Ingatlanok élőrés őrzés-védelme” tárgyában 2019. január 1-től 2020. december 31-ig terjedő időtartamra – közbeszerzési eljárást indított, melynek 4. részét képezte a „Salgótarján, Munkásotthon tér 1. szám alatti irodaház őrzés-védelme” tárgyú szolgáltatás, amely eredménytelen lett. Az ajánlatkérő a szolgáltatás folyamatossága érdekében az eredeti szerződés határidejét 2018. december 28-án aláírt 1. számú szerződésmódosítással hosszabbította meg. Az előző tapasztalatok alapján az ajánlatkérő vizsgálja a tevékenység saját munkavállalóval történő ellátását, melynek eldöntéséig, vagy új eljárás lefolytatásáig, legkésőbb 2019. április 30-ig szükséges a szerződés módosítása a szolgáltatási tevékenység ellátására.

11. A szerződésmódosítást a következőkkel indokolták a módosítás III. pontjában:

„1. Felek rögzítik, hogy a szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján – a Kbt. (6) bekezdésében feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kerül sor, mert:

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, hiszen az időben megindított közbeszerzési eljárás eredménytelen lett, és
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, hiszen az eredeti szerződésben meghatározott szolgáltatás változatlan tartalmú marad, a módosítás során kizárólag a szerződés időtartama – és arányosan annak értéke – módosul és
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének (6.429.400,- Ft) 50%-át, hiszen az ellenérték növekedésének a 2019. április 30-i határidő figyelembe vétele mellett is csupán 2.419.500,- Ft.”

12. A szerződésmódosítás indoka és jogalapja a Közbeszerzési Értesítő 2019/18. számában 2019. január 25-én megjelent 1475/2019. iktatószámú hirdetmény VI.2.2) pontja szerint:

„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: Az 1.sz. szerződésmódosítás szükségessége: Ajánlatkérő által

2019-2020 szolgáltatási időszakra lefolytatott közbeszerzési eljárás során kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be, ennek okán az eljárás eredménytelenül zárult, szerződéskötésre nem került sor. A 2.sz. szerződésmódosítás szükségessége: Az eredménytelen eljárás tapasztalatai alapján a megrendelő vizsgálja a tevékenység saját munkavállalóval történő ellátását, melynek eldöntéséig, vagy új eljárás lefolytatásáig, legkésőbb 2019.április 30-ig szükséges a szerződés módosítása a szolgáltatási tevékenység ellátására. A módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét. Az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.”

Jogalaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja került megjelölésre.

13. A hirdetmény VI.2.3) pontja szerint a teljes szerződéses érték a módosítást követően 8.848.900.-Ft volt.

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező 2019. december 5-én nyújtotta be kezdeményezését, mely alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a beérkezés napján megindította.

15. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2018. december 28-i 1. sz. szerződésmódosítással és a 2019. január 15-i 2. sz. szerződésmódosítással megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

16. Előadta, hogy a szerződésmódosításokat két körülmény tette szükségessé:

- egyrészt a szolgáltatás folyamatossága érdekében az ellátási kötelezettséggel terhelt beszerzési igény kielégítésére vonatkozó közbeszerzési szerződés határozott idejének lejárta,
- másrészt az új közbeszerzési eljárás eredménytelensége, mely a szerződésmódosítások során előre nem látható körülményként került értékelésre.

17. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában meghatározott konjunktív feltételek fennállása esetén – a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglaltak vizsgálata nélkül – lehetőség van szerződésmódosításra. A hivatkozott jogszabályi előírás ca) feltétele szerint nem tekinthető azonban elfogadható módosításnak, ha a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint akkor előre nem látható a szerződésmódosításra okot adó körülmény, ha ezen körülmény jövőbeli bekövetkezéséről ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett nem is számíthatott.

18. Az ajánlatkérő beszerzési igénye egy szolgáltatás (objektumvédelem) előre meghatározott (1 éves) időtartamú, folyamatos igénybevételére vonatkozott. Ennek megfelelően a felek – a szolgáltatás jellegénél és körülményeinél fogva – a teljesítésre nem határidőt tűztek, a szerződés módosítása sem olyan okból vált szükségessé, amely miatt a szerződés teljesítése az eredetileg meghatározott határidőre/időtartamban nem volt lehetséges. Az ajánlatkérő a Kbt. keretei között maga dönt a szerződés időtartamáról, amely döntésével saját maga kijelöli az igénybe venni kívánt szolgáltatás időbeli terjedelmét. Ennélfogva határozott időtartamú szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejáratára a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem tartozik az ajánlatkérő által kellő gondossággal előre nem látható körülmények közé, ellenkezőleg, a szerződéses időtartam lejárta objektív, előre látható és tervezhető körülmény.

19. Kiemelte, hogy különösen az olyan beszerzések esetében, ahol az ajánlatkérőnek folyamatos feladat ellátási kötelezettsége áll fenn – mint például a tényállás szerinti élőerős őrzés-védelmi szolgáltatás tekintetében –, az ajánlatkérőnek határozott időre kötött szerződés esetében a szerződés határidejének lejáratát megelőzően megfelelő időben, kellő alaposággal előkészített, új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni, vagy más jogszerű megoldást kell keresni (pl. saját munkaerő igénybevétele) a folyamatos feladatellátás biztosítása érdekében.

20. Álláspontja szerint a feladatellátás folyamatosságának biztosítása érdekében indított új közbeszerzési eljárás esetleges eredménytelenségével az ajánlatkérőnek kellő körültekintés mellett számolnia kell. Az eljárás eredménytelensége pedig még gondosan előkészített eljárás esetében is előállhat, amely eshetőséggel ajánlatkérőnek számolnia kell. Ezt az álláspontot támasztja alá a Döntőbizottság gyakorlata, mely szerint nem tekinthető előre nem látható körülménynek, ha a folyamatos szolgáltatás nyújtására irányuló határozott idejű közbeszerzési szerződés lejártát követően indított újabb közbeszerzési eljárás elhúzódott vagy eredménytelenül zárult. (D.996/2/2016)

21. A szerződést élőerős őrzés-védelmi szolgáltatás ellátására a szerződő felek határozott időtartamra kötötték, ekként a szerződés időbeli hatályának 2018. december 31. napi lejáratára a szerződő felek számára a kötelelem létrejöttékor ismert volt, a szerződés határozott időpontban történő megszűnését mind az ajánlatkérő, mind a kérelmezett látta előre. A szerződés határozott idő leteltével való megszűnése előtt megindított közbeszerzési eljárás eredménytelensége a hivatalbóli kezdeményező szerint nem tekinthető olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

22. A közbeszerzési eljárások alapján megkötésre kerülő közbeszerzési szerződések egyik lényegi eleme, hogy az ajánlatkérők a beszerzési igényük tekintetében milyen időtartamra írják ki közbeszerzési eljárást. A közbeszerzési szerződéssel lefedett időszakban ugyanis az ajánlatkérő már a megkötött szerződés alapján teljesít kifizetéseket a nyertes ajánlattevőnek, a szerződés időtartamára a beszerzési igény kikerül a további versenyeztetés kötelezettsége alól. A potenciális ajánlattevők az ajánlatkérő által meghatározott szerződéses időtartamot veszik alapul a megajánlásuk megtétele során, és mint ilyen egyfelől ármeghatározó tényező, másfelől pedig információ arra nézve, hogy az adott beszerzési igény tekintetében legközelebb milyen időponttól nyílik meg újra számukra a verseny. Ennélfogva a közbeszerzési eljárásban meghatározott időtartam lejártával a beszerzési igény – fő szabály szerint – újra a versenyeztetés kötelezettsége alá kerül, amely okszerűen kizárja, hogy a szerződő felek a határozott időtartam lejártát követően meghosszabbítsák. Ez ugyanis összeegyeztethetetlen a Kbt. alapvető és tételes jogi rendelkezéseivel. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint emiatt különösen jelentős az, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése során az előre rögzített feltételektől eltérni csak a Kbt. 141. §-ban meghatározott jogalapok mentén lehet. Jelen esetben az ajánlatkérő beszerzési igénye a szerződés eredetileg meghatározott időtartamára volt korlátozott, amelynek lejártával a beszerzési igénye kimerült, amelyet követően új – a korábbi közbeszerzési eljárással és szerződéssel le nem fedett – beszerzési igény merült fel.

23. A fent kifejtettek értelmében a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglalt törvényi feltétel az 1. és a 2. sz. szerződésmódosítás kapcsán nem állt fenn, így a módosítások jogszerűségét ezen esetkör nem alapozza meg. Más szerződésmódosítási jogalapot a felek nem jelöltek meg, egyéb jogalap fennállásának körülményeit nem igazolták. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívák, a cb) valamint a

cc) pontban foglalt feltételek vizsgálata szükségtelen, hiszen amennyiben azok fenn is állnának, a hivatkozott módosítási esetköröt jogszerűen nem lehetne alkalmazni a fent kifejtettek szerint.

24. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. §-ában foglalt, a közbeszerzési szerződés módosítására jogalapot biztosító rendelkezéseket megvizsgálva arra vonható le következtetés, hogy a szerződésmódosítások jogszerűségét a hivatkozott módosítási esetkörök egyike sem alapozza meg, ezért a szerződésmódosítások valószínűsíthetőleg nem feleltek meg a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak.

25. Jelen esetben 2019. január 1-től az ajánlatkérőnek új beszerzési igénye merült fel, amelynek kielégítésére a Kbt. 141. § (8) bekezdésében rögzített feltétel (új közbeszerzési eljárás lefolytatása) hiányában került sor a felek részéről. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az új beszerzési igény kielégítését szolgáló szerződésmódosítások a fent kifejtettek alapján nem a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak megfelelően történtek, a határozott időtartamra kötött közbeszerzési szerződés azt jelenti, hogy a szerződés időbeli hatályának lejártakor a szerződés megszűnik, és a beszerzés csak újabb közbeszerzési eljárás lefolytatásával realizálható. Az ajánlatkérő tehát kizárólag újabb közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az annak eredményeként megkötött szerződés teljesítése során szerezhette volna be a további szolgáltatást, azonban a módosításokban foglaltak vonatkozásában új, eredményes közbeszerzési eljárást nem folytatott le.

26. Tekintettel arra, hogy a szerződésmódosításról a szerződő felek egyetértésben határoztak, az arra vonatkozó szabályokat szükségszerűen mindkét szerződő félnek be kell tartania, ezek megsértése olyan közbeszerzési jogsértés, melyet a közbeszerzési szerződést kötő felek együttesen valósítanak meg. Az ajánlatkérő és a kérelmezett tehát a jogsértő szerződésmódosításokkal megvalósították a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglalt jogsértést, ezért az 1. és a 2. számú szerződésmódosítás a törvény erejénél fogva semmisnek minősülnek.

27. A hivatalbóli kezdeményező indítványozta, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Döntőbizottság a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel állapítsa meg az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben szemben a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak megsértését az 1. sz. szerződésmódosítás és a 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés g)-h) pontjában foglaltak alapján állapítsa meg az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben a Kbt. 137. § (1) vagy (3) bekezdésében foglalt következményeket.

28. A kezdeményező 2019. december 17. napján kelt észrevételében kezdeményezését fenntartotta. A de minimis esetkörrel kapcsolatban kifejtette, hogy annak kógens mértékre vonatkozó 10%-os feltételei nem állnak fenn, hisz a módosítás eredményeképp 37.6 %-al növekedett az ellenérték. A jelen eljárással érintett 4. rész tekintetében a „Megbízási szerződésmódosítás 2. (4. rész)” nevezetű dokumentum III. A szerződésmódosítás közbeszerzési jogi szempontú indoklása elnevezésű pontjában, valamint a Szerződés 2. sz. módosításáról a Közbeszerzési Értesítő 2019/18. lapszámában 1475/2019. iktatószám alatt 2019. január 25. napján közzétett tájékoztatóban rögzítettek szerint 6.429.400.-Ft-ról 8.848.900.-Ft-ra emelkedett.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdése az alábbiakra tekintettel nem alkalmazható: az a) pont nem alkalmazható, mivel tárgyi szerződésmódosítás

esetén nem minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon/egyértelműen rögzített tartalmi elem módosításáról van szó, – a b) pontja nem alkalmazható, mivel ezen lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mind az eredeti szerződő féllel való szerződés, jelen tényállásbeli esetben azonban az előerős őrzés-védelmi szolgáltatás jellege ezen módosítási esetkört nem alapozza meg, a c) pontja nem alkalmazható, mivel a meghatározott konjunktív feltételek közül a ca) pont nem áll fenn, tekintettel a jogorvoslati kezdeményezésben kifejtettekre.

Az ajánlatkérő észrevétele

29. Az ajánlatkérő 2019. december 11. napján kelt észrevételében előadta, hogy szolgáltatás megrendelés esetén az időbeli hatály módosítása a szerződés értékének növekedésével is együtt járt, hisz további 4 hónapon keresztül rendelt meg az ajánlatkérő szolgáltatást a kérelmezettől. Ennek megfelelően a Kbt. 141. § (3) bekezdése alapján a módosítási esetkör alkalmazható volt. A szerződés értékének kismértékben történő ekképpeni módosítása, tehát további meghatározott időre történő szolgáltatásmegrendelés, amennyiben a feltételek teljesülnek, jogszerű. A tárgyi feltételek körében megállapítható, hogy az időbeli hatály módosítása nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, továbbá illeszkedett az eredeti szerződés jellegéhez a módosítás, így megállapítható, hogy a tárgyi feltételeknek eleget tesz a szerződésmódosítás. Hivatkozott továbbá arra, hogy a két szerződésmódosítás ugyanarra a célra és ugyanolyan eredménnyel irányult, hatását tekintve egy módosításnak felel meg. A határozott idejű szerződést határozott időtartamra hosszabbították. A módosítással meghosszabbított időszak rövid, az ellenérték növekedése alacsony.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2019. december 5-én megindította.

31. A Döntőbizottság az alkalmazandó jogszabály vonatkozásában rögzíti, hogy az alkalmazandó anyagi jogszabály a közbeszerzési eljárás megindításának (jelen esetben 2017. október 18.) napján hatályos Kbt., ugyanakkor az eljárásjogi szabályokra a 2019. január 1. napjától hatályos Kbt. alkalmazandó. Eljárása során figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogorvoslati eljárás 2018. január 1. napját követően indult és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 143. § (átmeneti rendelkezések) (1) bekezdése szerint az Ákr. rendelkezéseit az Ákr. hatályba lépését (2018. január 1. napja) követően indult eljárásokban alkalmazni kell.

32. Elsődlegesen a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy a jogorvoslati eljárás lefolytatásának érdemi feltételei fennállnak-e. Eljárásjogi kifogást a felek nem terjesztettek elő, ugyanakkor megállapítható, hogy a 60 napos szubjektív határidő számításának alapját képező Kbt. 153. § (4) bekezdés szerinti tudomásszerzési (2019. november 28.) naptól számított jogvesztő határidőn belül került benyújtásra a kezdeményezés, valamint megállapítható az is, hogy a feladatköre ellátása közben jutott tudomására a Kbt. 152. § (1) bekezdése szerinti kezdeményezőnek a jogsértés gyanúja.

33. Az ügy érdeme szempontjából releváns jogszabályok az alábbiak voltak: Kbt. 141. § (1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

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

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
 b) szolgáltatás, 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.

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

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

34. A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvben (továbbiakban: Irányelv) (107) preambulumbekkezdése szerint az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződésteljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

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

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

Az Irányelv 72. cikk (2) bekezdése szerint ezenfelül és anélkül, hogy ellenőrizni kellene, hogy a (4) bekezdés a)-d) pontjában foglalt feltételek teljesülnek-e, a szerződések ezen irányelvvel összhangban akkor is módosíthatók új közbeszerzési eljárás nélkül, ha a módosítás értéke nem éri el az alábbi értékek egyikét sem:

i. a (4) cikkben foglalt küszöbértékek és

ii. a szolgáltatási és árubeszerzési szerződések eredeti szerződések értékének 10%-a és az építési beruházási szerződések eredeti szerződéses értékének 15%-a.

Mindazonáltal a módosítás nem változtathatja meg a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét. Több egymást követő módosítás esetén ezt az értéket az egymást követő módosítások összesített nettó értéke alapján kell megállapítani.

(3) A (2) bekezdésben és az (1) bekezdés b) és c) pontjában említett ár kiszámításának céljára az aktualizált ár a referencia-értéknek felel meg, amennyiben a szerződés tartalmaz indexálási záradékot.

Az Irányelv 72. cikk (4) bekezdése szerint egy szerződés vagy keretmegállapodás módosítása annak időtartama alatt akkor tekintendő lényegesnek az (1) bekezdés e) pontjának értelmében, ha a szerződés vagy keretmegállapodás jellege érdemben megváltozik az eredetileg megkötött szerződéshez vagy keretmegállapodáshoz képest. Az (1) és a (2) bekezdés sérelme nélkül, a módosítás minden esetben lényegesnek tekintendő akkor, ha az alábbi feltételek közül valamelyik vagy több teljesül:

a) a módosítás olyan feltételeket vezet be, amelyek alapján – ha azok az eredeti közbeszerzési eljárás részét képezték volna –, lehetőség lett volna az eredetileg kiválasztott részvételre jelentkezőktől eltérő jelentkezők részvételének az engedélyezésére, az eredetileg elfogadott ajánlattól eltérő ajánlat elfogadására, vagy amelyek további résztvevőket ösztönöztek volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre;

b) a módosítás a szerződő fél javára megváltoztatja a szerződés vagy keretmegállapodás gazdasági egyensúlyát, olyan módon, amelyről az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás nem rendelkezett;

c) a módosítás jelentősen kibővíti a szerződés vagy keretmegállapodás hatályát;

d) amennyiben új szerződő fél lép annak a félnek a helyébe, akinek az ajánlatkérő szerv eredetileg odaítélte a szerződést az (1) bekezdés d) pontjában szereplő esetektől eltérő esetekben.

35. A közbeszerzési szerződés módosításával összefüggésben, előljáróban a Döntőbizottság az alábbiakat rögzíti. A jelen eljárásban alkalmazandó fent hivatkozott szabályok a korábbi szabályozáshoz képest rugalmasabb módon engedik a közbeszerzési szerződés módosítását. Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződésmódosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ezáltal az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja újabb beszerzési igényét kielégíteni. Másként megfogalmazva ugyanakkor ezt azt is jelenti, hogy a közbeszerzési szerződések jogszerű módosítása csak abban az esetben lehetséges, ha (1) valamelyik szerződésmódosítási feltétel fennáll, vagy (2) közbeszerzési eljárást folytattak le. Abban az esetben, ha bármelyik vagylagos feltétel teljesül, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést. Ugyanakkor ebből az is következik, hogy amennyiben egyik feltétel sem teljesül, úgy abban az esetben jogsértő a módosítás, mely a módosítás semmisségét alapozza meg.

36. A Kbt. szerződésmódosítás alapját képező eseteket rögzít, melyek alapvetően három csoportba sorolhatók. A de minimis értékű módosítás, a Kbt. 142. § (4) bekezdésében

meghatározott három esetkör és a (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások. Az egyes esetek egymáshoz való viszonyával kapcsolatban a Döntőbizottság az alábbiakat rögzíti.

37. Az Irányelv 72. cikkének (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a szerződés az irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az ott meghatározott bármely esetben. Az irányelv hivatkozott cikkének (5) bekezdése szerint új közbeszerzési eljárásra van szükség a közbeszerzési szerződés rendelkezéseinek – a szerződés időtartama alatt történő – az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő módosításai esetében. Az Irányelv idézett rendelkezéseinek együttes értelmezése szerint az Irányelvben meghatározott bármely esetben, ha azok közül bármelyik is fennáll, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Ennek megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűségéhez elegendő, ha az Irányelvben meghatározott bármely eset teljesül.

38. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. A fenti jogszabályi követelmény figyelembevételével a hivatalbóli kezdeményezésben kifejezetten jelölt módosítási feltétel megsértésének megállapítására irányuló kezdeményezés nem értelmezhető akként, hogy kizárólag annak a jogalpnak a vizsgálatát kellene elvégezni. A Kbt. rendelkezései szerint a hivatalbóli kezdeményezés közbeszerzési jogsértés gyanújára vonatkozhat. A fent kifejtettek szerint egy jogalap megléte, illetve hiánya még nem alapozza meg a jogsértést. Ennek megfelelően a kezdeményezést – annak tartalma és a fent értelmezett jogszabályi környezet alapján – a Döntőbizottság akként bírálta el, hogy azt kellett megvizsgálnia, hogy a kezdeményezésben hivatkozott szerződésmódosítás jogszerű volt-e.

39. E körben rögzíti továbbá a Döntőbizottság, hogy a módosítási feltétel és a tényállás egybevetése az ajánlatkérő feladata. Ezen feladatát a Döntőbizottság, vagy akár a hivatalbóli kezdeményező nem veheti át. A jogorvoslati eljárás keretében ugyan a Döntőbizottságnak tényállás tisztázási kötelezettsége van, de ez semmiképp nem jelenti azt, hogy a felek hivatkozása hiányában az összes szerződéses feltételt hivatalból vizsgálnia kellene. Azon szerződésmódosítási feltétel esetén ugyanis, melynek fennálltára a felek maguk sem hivatkoznak, annak fennálltát vizsgálni nem kell.

40. A hivatalbóli kezdeményezés az 1. és 2. szerződés módosítás jogsértésére vonatkozott. Ekképp a kezdeményezésnek két eleme van, ugyanakkor a két módosítás indoka azonos volt, s mindkettő kizárólag a szerződés időbeli hatályát érintette, így a Döntőbizottság a két kezdeményezési elemet egyszerre vizsgálta.

41. A tényállásban rögzített módon a felek a szerződés időbeli hatályát módosították, mely keretében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosítási esetkört hivatkozták, valamint a jogorvoslati eljárásban hivatkoztak a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti esetkörre. A de minimis esetkör alkalmazhatóságának tárgyi és mértékbeli konjunktív feltételei vannak. A tárgyi feltételek közé tartozik, hogy kizárólag azon szerződésmódosítások jogszerűségét alapozzák meg, melyek a szerződés értékének változásával jár, nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. idézett szakaszának vizsgálata körében alapvető feltétel, hogy csak olyan módosításra alkalmazható az eset, mely a szerződés értékének változásával jár. A felek a módosítás során a szerződés időbeli hatályát növelték meg 4 hónap időtartammal. A szolgáltatás megrendelés esetén ugyanakkor az időbeli hatály módosítása a szerződés értékének növekedésével is együtt járt, hisz további 4 hónapon keresztül rendelt meg az ajánlatkérő szolgáltatást a kérelmezettől. Ennek megfelelően a Kbt. 141. § (3) bekezdése alapján a módosítási esetkör alkalmazható volt, feltéve, hogy az összes törvényi követelménynek eleget tett volna a módosítás.

42. Bár a korábbi szabályozás alapján kialakult gyakorlat szolgáltatás megrendelés esetén az időbeli hatály ekképpeni módosítását tiltott szerződésmódosításként kezelte, hisz az ajánlatkérő újabb beszerzési igényét elégíti ki, melyre vonatkozóan közbeszerzési kötelezettsége van, ugyanakkor az idézett irányelvi szabályok, valamint a nemzeti szabály mellé fűzött miniszteri indokolás alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint önmagában a szerződés értékének kismértékben történő ekképpeni módosítása, tehát további meghatározott időre történő szolgáltatásmegrendelés, amennyiben a feltételek teljesülnek, jogszerű.

43. A tárgyi feltételek körében megállapítható, hogy az időbeli hatály módosítása nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, továbbá az illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez a módosítás, így megállapítható, hogy a tárgyi feltételeknek eleget tesz a szerződésmódosítás. A szerződés általános jellege körében az irányelv (110.) preambulumbekzdése ad eligazítást, mely esetkörök itt nem állnak fenn. A szerződés általános jellege változatlan, hisz a felek jogai és kötelezettségei, a szerződés tárgya, az ellenszolgáltatás mértéke, stb. változatlan volt. A szerződés általános jellegét általánosságban a szerződés időbeli hatálya nem érinti. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor egy határozott időre kötött szerződés határozatlan időre történő módosítása már a szerződés általános jellegét megváltoztató módosításnak minősül ez ugyanakkor jelen helyzetben nem áll fenn. A de minimis esetkör alkalmazhatóságának mértékre vonatkozó előírásoknak való megfelelés vizsgálata körében alapvető kiindulási pont az eredeti szerződéses érték fogalma. A Kbt. 141. § (5) bekezdése határozza meg az eredeti szerződés értékét.

44. Jelen tényállásbeli helyzetben ugyanakkor nem vizsgálható önmagában a szerződésmódosítás, hisz a törvényi feltételeknek megfelelően valamennyi módosítás nettó összértékét kellett figyelembe venni. Az eredeti szerződéses érték a 2018. január 1. és 2018. december 31. napja között teljesített szolgáltatások ellenértéke, mely a közbeszerzési eljárás eredménytájékoztatója szerint nettó 6.429.400.-Ft volt. A módosításokról közzétett hirdetmény tanúsága szerint a módosítást követő szerződéses érték 8.848.900.-Ft A fentiek alapján anélkül, hogy a többi szerződésmódosítás összértékét vizsgálnánk megállapítható, hogy a hivatkozott de minimis módosítási esetkör mértékre vonatkozó feltételét a felek nem teljesítették, így a szerződésmódosítás jogszerűségét ezen esetkör nem alapozza meg, tekintettel arra, hogy az értéknövekedés a 10%-os törvényi küszöböt meghaladja.

45. A felek hivatkoztak továbbá arra is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti esetkör is fennáll. A hivatkozott esetkör alkalmazhatóságát 3 konjunktív feltétel teljesülése alapozza meg. Egyrészt a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatott előre, másrészt a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, valamint az ellenérték növekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződéses érték 50%-át.

46. E körben a felek előre nem látható körülménynek értékelték azt a körülményt, hogy a közbeszerzési eljárása eredménytelen lett. Jelen tényállásbeli helyzetben a módosítást két körülmény tette szükségessé. Egyrészt az ellátási kötelezettséggel terhelt beszerzési igény kielégítésére vonatkozó közbeszerzési szerződés határozott idejének lejárt, és az új közbeszerzési eljárás eredménytelensége.

47. A határozott idejű közbeszerzési szerződés időbeli hatályának 2018. december 31. napi lejáratára a felek számára a kötelelem létrejöttékor, sőt tulajdonképp az ajánlattételi határidő lejártakor ismert volt, azt a felek láthatták előre.

48. A közbeszerzési eljárás eredménytelensége körében az előre nem láthatóság szintén nem igazolt. Az előre nem láthatóság körében rögzíti továbbá a Döntőbizottság, hogy az eljárások során az ajánlatkérőknek számolniuk kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárás keretében a gazdasági szereplők olyan eljárási cselekményeket tesznek, melyek az egyébként jogszerű közbeszerzési eljárás időkeretét a törvényi minimumhatáridőkhöz képest meghosszabbítják. Számolniuk kell továbbá arra is, hogy kizárólag érvénytelen ajánlat kerül benyújtásra, hisz a közbeszerzési eljárás kimenetele szempontjából ez egy előre látható alternatíva. Ennek megfelelően a beszerzési igényük kielégítésére vonatkozó közbeszerzések tervezése során a fenti körülményekkel előre számolniuk kell. Ezen körülményeket a beszerzésük időfaktora körében számításba kell venniük, s amennyiben valamely gazdasági szereplő, vagy akár hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárást kezdeményez, vagy kizárólag érvénytelen ajánlat kerül benyújtásra, annak időszükségletét számításba kell vennie az ajánlatkérőknek, s önmagában nem szolgálhat alapjául a korábbi közbeszerzési szerződés módosításának.

49. Fentiek alapján a ca) pontban foglalt törvényi feltétel jelen módosítás kapcsán nem állt fenn, így a szerződésmódosítás jogszerűségét ezen esetkör nem alapozza meg. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívák, így a cb) valamint a cc) pontban foglalt feltételek vizsgálata szükségtelen, hisz amennyiben azok fenn is állnának, a hivatkozott módosítási esetkört jogszerűen alkalmazni nem lehetne a fent kifejtettek szerint.

50. Bár a felek nem hivatkoztak rá, ugyanakkor a teljeskörűség végett a Döntőbizottság megjegyzi, hogy a tényállás nem alapozza meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti esetkört sem. A Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt módosítási esetkör alkalmazhatóságának alapkérdése, hogy a szerződésmódosítás az eredeti szerződéses feltételektől lényeges eltérő feltételeket határoz meg. Az Irányelvi megfogalmazás szerint a szerződés jellege érdemben megváltozik. Az, hogy a módosítás mikor tekinthető lényegesnek az Európai Unió Bíróság C-454/06. sz. ügyben vizsgálta. Az ítélet 34. pontja szerint akkor kell egy módosítást lényegesnek tekinteni, ha a módosítás a feleknek a szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására vonatkozó szándékát igazolja. Az irányelv, illetve azt átültető Kbt. 3 esetkört tartalmaz, mely minden esetben lényeges módosításnak tekintendő, ugyanakkor mind az irányelv, mind a Kbt. megfogalmazása nem zárja ki, hogy a jogalkalmazó más feltételeket is lényeges módosításként értékeljen.

51. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés időbeli hatálya szolgáltatás megrendelés esetén lényeges feltétel. Adódik ez mindabból, hogy egy szolgáltatás megrendelés esetén a szerződés időbeli hatálya tulajdonképpen mennyiségi feltételt is meghatároz abban az értelemben, hogy a hatály alatt kell a szolgáltatást ellátni, s így a fizetendő ellenszolgáltatás módosulásával is jár. Az Európai Unió Bírósága C-496/99. számú

ítéletének 117. pontja szerint az ár a közbeszerzési szerződések lényeges feltétele. Fenti körülmények figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy szolgáltatás megrendelésre vonatkozó közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása a szerződés lényeges feltételének módosításának minősül, hisz ezáltal az eredeti 12 hónapra kötött szerződéses feltételtől lényegesen eltért.

52. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítások jogszerűségét a hivatkozott módosítási esetkörök nem alapozzák meg.

53. A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a Döntőbizottság vizsgálta azt is, hogy az ajánlatkérő a módosítással összefüggésben folytatott-e le közbeszerzési eljárást, mely tényszerűen megállapítható, hogy nem. Fentiek alapján megállapítható, hogy a felek megsértették az 1. és 2. szerződésmódosítással a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

54. A Kbt. szerint amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A szerződések semmissége tekintetében a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette. Tekintettel arra, hogy a szerződés módosítások érvénytelenségi oka fennáll, így a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződésmódosítások semmisek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítások semmisségét. A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre. Szolgáltatás megrendelés a szerződések tárgya, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, hisz a szerződéses őrzés-védelmi feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

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

56. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy az eredeti szerződéses érték nettó 6.429.400.-Ft volt. Ehhez képest a módosításokkal megnövekedett szerződéses érték 8.848.900.-Ft volt. A Döntőbizottság a mérték vonatkozásában a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak szerint az eset összes körülményét értékelte, különösen a jogsértés súlyát, mely szerint a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vesz el a szerződéses szakaszban. Értékelte továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható.

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

58. A Kbt. 141. § szerinti jogsértés olyan közbeszerzési jogsértés, melyet a közbeszerzési szerződést kötő felek együttesen tudják megvalósítani, így a hivatalbóli kezdeményezés valamennyi eleme vonatkozásában az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is jogsértés került megállapításra. E körben a felelősségük és a közrehatásuk mértékét a Döntőbizottság azonosnak értékelte.

59. 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.

60. E semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket. Értékelte, hogy a szerződésmódosítással lefedett időszak 4 hónap. E körben értékelte ugyanakkor azt is, hogy közbeszerzési eljárást folytatott az ajánlatkérő. 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.

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

62. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fentiek szerint a hivatalbóli kezdeményezés vonatkozásában a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést, a g), valamint a h) pontok alapján rendelkezett a módosítások semmisségéről és megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre, valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, valamint a (7b) pontja alapján figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára, bírságot szabott ki.

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

64. A határozat rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. január 21.

Dr. Hunya István sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Dallos Zsolt ügyvéd ajánlatkérő jogi képviselője KRID: 18101560
2. Alfa 333 Group Kft. kérelmezett KRID: 25439685
3. Dr. Bakos Balázs FAKSZ hivatalbóli kezdeményező képviselője KRID:
341768375
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága