



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.19/11/2023.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Miniszterelnökség, mint a Területfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár által vezetett Irányító Hatóság (Budapest, Váci út 81-83.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szita Mónika Éva kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: Nyírcsaholy Község Önkormányzata (Nyírcsaholy, Szabadság u. 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kádár Attila ügyvéd
Dr. Kádár Attila Ügyvédi Iroda
(Budapest, Ipar u. 5.)

A kérelmezett neve: GÉ-65 Mérnökiroda Tervező és Szolgáltató Kft.
(Géberjén, Kossuth út 5.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése 1. rész, Polgármesteri Hivatal energetikai felújítása – EKR000265302019, 10.824.467.-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 kiterjesztés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (a továbbiakban: 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet) 36. § (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapított jogsértés tekintetében 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a 2019. július 19. napján kelt 1. számú szerződésmódosítással megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer forint, míg a kérelmezettel szemben 400.000.-Ft, azaz négyszázezer 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 beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Terület és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül közzétett TOP-3.2.1-15 Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése tárgyú felhívásra 2016. június 30. napján támogatási kérelmet nyújtott be TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00116 azonosító számon. Az ajánlatkérő a fenti projekt keretében vissza nem térítendő támogatásban részesült 2017. augusztus 11. napján. A Támogató (Nemzetgazdasági Minisztérium Regionális Fejlesztési Operatív Programok Irányító Hatósága) és az ajánlatkérő 2017. szeptember 5. napján kötötték meg az IKT-2017-615-I1-000047 számú támogatási szerződést, amelynek tárgya „Meglévő épületek energetikai korszerűsítése Nyírcsaholyban című és TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00116 azonosító számú, a támogatási kérelemben és annak mellékleteiben rögzített projekt elszámolható költségeinek vissza nem térítendő támogatás formájában történő finanszírozása” volt. A támogatási szerződés értelmében az ajánlatkérő vállalta, hogy a támogatott projektet a 4356 Nyírcsaholy, Szabadság u. 1. szám alatt megvalósítja, fenntartja és üzemelteti. Az ajánlatkérő a támogatási szerződés aláírásával kötelezte magát arra, hogy a projektet a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően, kellő alapossággal, hatékonysággal és gondossággal valósítja meg, illetve a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendeletben rögzített feltételek fennállása esetén az ott előírt módon a közbeszerzési eljárások lebonyolításába a Támogatót és a Miniszterelnökséget bevonja.

2. Az ajánlatkérő a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2019. március 6. napján a Kbt. Harmadik Része alapján irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 2 részben, építési beruházás tárgyában. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, EKR000265302019 azonosító szám alatt.

3. A felhívás az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazta.

II.1.3) A szerződés tárgya: Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése

II.1.4) A közbeszerzés mennyisége:

1. közbeszerzési rész: Polgármesteri Hivatal Energetikai felújítása (4356 Nyírcsaholy, Szabadság u. 1.)
2. közbeszerzési rész: Irodaépület energetikai felújítása (4356 Nyírcsaholy, Szabadság u. 3.)

II.1.7) Részekre bontás: Részajánlat tételre lehetőség van: Igen.

Ajánlatok benyújthatók: valamennyi részre.

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 – Polgármesteri Hivatal energetikai felújítása

II.2.3) A teljesítés helye: 4356 Nyírcsaholy, Szabadság utca 1.

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

1. közbeszerzési rész: Polgármesteri Hivatal energetikai felújítása (4356 Nyírcsaholy, Szabadság utca 1. hrsz.: 1/1.)

A tervezett felújítás során az épület homlokzati falai és padlásfödém szerkezete kerül hőszigetelésre. A falak 15 cm vtg AT-H2 polisztírol lemezzel, míg a lábazatok 10 cm vtg. hőszigeteléssel kerülnek ellátásra. Az épület födémszerkezetére pedig 25 cm vtg. szálas hőszigetelés készül. Felújításra kerül a hőtermelő készülék, mely során kondenzációs gázkazán kerül beépítésre. Az építés során megújuló energiaforrásra irányuló eszközbeszerzés és építés-szerelés is történik, így az épületen 2,5 kW összteljesítményű napelemek kerülnek elhelyezésre, mely a villamos áram előállítására szolgál.

Főbb mennyiségek:

-Homlokzati hőszigetelés: 235,66 m²

-Födémshigetelés: 291,82 m²

-Kondenzációs gázkazán: 1 db

-Időjáráskövető fűtésszabályzó: 1 db

-Hálózatra napelem telepítése: 2,50 KW

A fenti tevékenységek egyike sem engedélyköteles. A dokumentációban megadott konkrét típusok a beszerzés tárgyának műszaki paramétereinek meghatározhatóságát szolgálják, Ajánlattevő jogosult igazoltan műszakilag egyenértékű megoldások alkalmazására. Egyenértékű típus megajánlása esetén az egyenértékűséget az ajánlattevő ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel köteles bizonyítani, hogy a szabványnak megfelelő termék, szolgáltatás vagy építési beruházás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott teljesítmény, illetve funkcionális követelményeknek. Az egyenértékűség megállapítása vonatkozásában az Ajánlattevőt vita esetén bizonyítási kötelezettség terheli. Az ajánlatkérő egyenértékű teljesítésnek tekinti azon megoldásokat, amelyek a tervdokumentációban rögzített funkciókat biztosítják, és működésük során azonos biztonságot nyújtanak és azonos hatásfokkal működnek. Az alkalmazott megoldásoknak a hatályos jogszabályoknak meg kell felelniük. A kivitelezési munkával és a megvalósítandó technológiákkal kapcsolatos részletes információt és a feladatok részletes meghatározását, a műszaki, és anyagminőséggel szemben támasztott követelményeket, a kivitelezés teljes mennyiségét a közbeszerzési dokumentum részét képező tervdokumentáció, műszaki leírás, árazatlan költségvetések tartalmazzák.

II.2.7) A szerződés időtartama hónapokban: 2 hónap.

II.2.11) Európai uniós alapokra vonatkozó információ:

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: Igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00116

IV.2.2) Ajánlattételi határidő: 2019. március 18. 14:00 óra.

4. A közbeszerzési dokumentumok részét képező kivitelezési tervdokumentáció 2018. május 3. napján kelt és többek között az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges előírásokat tartalmazta.

„Építészeti leírás:

Jelenlegi állapot ismertetése:

Az építéssel érintett ingatlan Nyírcsaholy település központi részén helyezkedik el, melyen jelenleg egy Polgármesteri Hivatal található. Építendő az ingatlanon a meglévő Polgármesteri Hivatal energetikai felújításának megvalósítását tervezi.

„Tervezett kialakítás:

A tervezett felújítás során az épület homlokzati falai és padlásfödém szerkezete kerül hőszigetelésre. A falak 15 cm vtg AT-H2 polisztirol lemmel, míg a lábázatok 10 cm vtg. hőszigeteléssel kerülnek ellátásra.”

„Lábázat:

A meglévő épület lábázatait a felújítási munka a szigetelési és felületképzési munkák során érinti, melyre 10 cm vtg. XPS hőszigetelés kerül elhelyezésre és rögzítésre, mely üvegszövet hálós megerősítést követően lábázati gyöngyvakolattal kerül ellátásra.”

„Szigetelés:

A fűtött tereket határoló homlokzati falakon 15 cm vtg. AT-H2 polisztirol hőszigetelő rendszer készítenő, melyet a gyártó előírásai szerint rögzíteni kell és üvegszövet hálós megerősítést követően homlokzati nemesvakolattal kell ellátni. A hőszigetelést a homlokzati nyílászárók kávéihoz is be kell fordítani. A lábázat 10 cm vtg. zártcellás hőszigetelő rendszerrel kivitelezendő. A meglévő épület jelenlegi kialakításában a meglévő nyílászárók aljáig terméskő lábázattal van kialakítva. A hőszigetelő rendszer elhelyezése előtt a meglévő lábázatot rabilással kell ellátni és sík felületet képezni.”

„Falszerkezetek:

A meglévő épület téglá és vályogtéglá falazóblokkból készült szerkezet, melyen átalakítási munka nem történik.”

„Megújuló energia:

Az építés során megújuló energiaforrásra irányuló eszközbeszerzés és építés-szerelés is történik, így az épületen 2,5 kW összteljesítményű napelemek kerülnek elhelyezésre, mely a villamos áram előállítására szolgál. A szerelési és telepítési munkák Kivitelező feladatát képezi a szolgáltatóval történő teljes jóváhagyási eljárással együtt.”

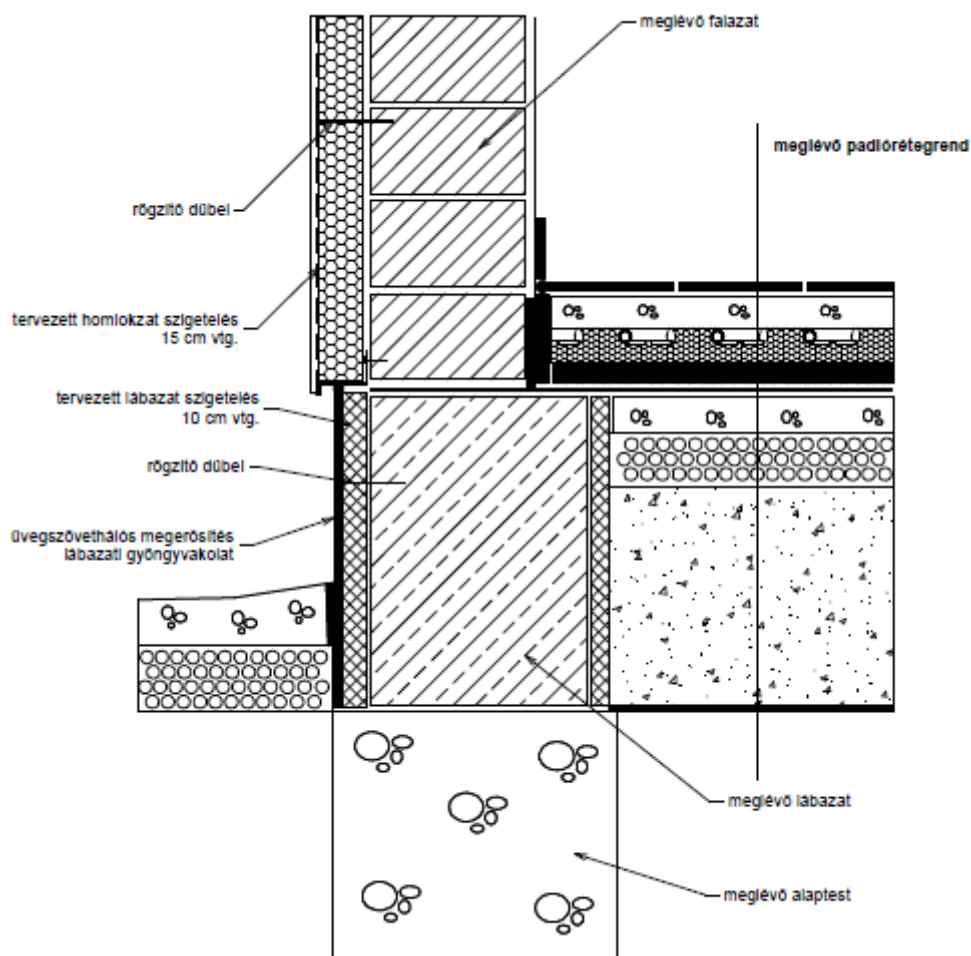
5. A közbeszerzési dokumentumok részét képező árazatlan költségvetésben egyebek mellett az alábbi tételek szerepeltek.

Árazatlan költségvetés:

Ssz.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
1	75-061- 1.1.1.1.2	Napenergia hasznosítása - villamos hálózatra kapcsolt napelemes rendszerek telepítése, az épület villamos energiarendszerére csatlakoztatva, polikristályos napelem, cseréptetőre telepítve komplett, egyfázisú napelemes rendszer inverterrel, 2,0-5,0 kW teljesítmény között	10	db			0	0

Ss z.	Tételszám	Tétel szövege	Menny.	Egység	Anyag egységár	Díj egységre	Anyag összesen	Díj összesen
3	36-007- 9.2- 0417936	Lábázati vakolatok; díszítő és lábázati műgyantás kötőanyagú vakolatréteg felhordása, kézi erővel, vödrös kiszerezésű anyagból Lábázati díszítő vakolat	80,77	m2			0	0

6. A műszaki leírás részét képező 1.1 részletrajzból megállapítható, hogy a tervező a műszaki leírásban megemlített terméskő lábazatot nem tünteti fel, a meglévő lábazat rabilcolást, sík felületet képzését nem jeleníti meg a terven.



7. A közbeszerzési dokumentumok körében nem szerepelt a napelemes rendszer kiépítésére vonatkozó terv.

8. A 2019. április 4. napján kelt összegezés szerint a közbeszerzési eljárás 1. részében egy ajánlattevő, a kérelmezett nyújtott be ajánlatot, amely érvényes volt.

9. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. május 21. napján kötötte meg a közbeszerzés 1. részére vonatkozó kivitelezési szerződést, amelynek VI.2. pontja szerint a vállalkozói díj nettó 10.788.770.-Ft volt. A felek a kivitelezési szerződés V.1. pontjában rögzítették, hogy a szerződés a mindkét fél általi aláírás napján lép hatályba. A szerződés V.1.2. pontjában szerepelt, hogy a szerződés szerinti építési-szerelési munkák teljesítésének véghatárideje legkésőbb a szerződés hatálybalépésétől számított 2 hónap. Az V.2. pontban rögzítették a felek, hogy amennyiben alappal feltételezhető a véghatáridő késedelve, úgy Megrendelő jogosult a Ptk. 6:151. §-át alkalmazni.

A kivitelezés szerződés XII.1. pontja szerint: „Késedelmi kötbér a feladatok kapcsán: Vállalkozó kötbér fizetésére köteles, ha a végteljesítési határidő tekintetében késedelembe esik olyan okból, amelyért felelős. A késedelmi kötbér mértéke: 0,1 % naponta. A késedelmi kötbér alapja a nettó vállalkozói díj, maximális mértéke 20 napi tétel. A késedelmes nap alatt naptári napot kell érteni.”

10. A kérelmezett 2019. június 14-én akadályközléssel élt „Külső lábazati hőszigeteléssel kapcsolatos állásfoglalás kérése” tárgyban:

„Tervező az épület lábazati hőszigetelését 54 cm magassággal határozta meg. Mivel a meglévő állapot szerint a lábazatot magasabb terméskő burkolat takarja, az alábbi kérdéssel fordulunk Műszaki ellenőrön keresztül Megrendelő felé.

Kérjük, határozzák meg, hogy a terméskő lábazattal mi történjen, mivel arról tervező nem rendelkezik. Költségek szempontjából nem tervezett ez a magas xps lábazati szigetelés, csak a terv szerinti mérettel kalkulált mennyiséggel lett meghatározva.

Mivel a terméskő lábazati burkolat ki áll a falsíktól véleményünk szerint szükséges a levésése. Ez viszont szintén nem lett költségelve.

Kérjük mielőbbi állásfoglalásukat ez ügyben, mivel határidőnk rövid.”

11. A kérelmezett 2019. július 4-én akadályközléssel élt „Napelemes rendszerek megépítése, épületet ért viharkárok miatt” tárgyban:

„Vállalkozó fenti tárgyban külön-külön szerződést kötött szerződések szerinti munkálatok elvégzésére.

A községet ért vihar azonban az Irodaépületben a tetőszerkezetet véleményünk szerint - és láthatóan is - oly mértékben megrongálta, hogy annak felújítása — újraépítése — mindenképp szükséges. Mi a vállalt munkákat csak ezek után tudjuk majd elvégezni! Cégünk a két munkát - annak ellenére, hogy jogilag különálló - nyilván együtt kezeli, annak szervezését, a munkálatok ütemezését az alvállalkozókkal egy ütemben szerződte le, azaz munkaterületet szerződés szerint úgy biztosít. Mivel munkaterületet nem tudunk biztosítani, szerződött alvállalkozónk elállt a munkavégzéstől. Így viszont a befejezési határidőt egy kivitelezés esetében sem fogjuk tudni tartani! Másik alvállalkozó keresése (jelen helyzetben ez azt hiszem nem is kell nagyon indokolni annak, aki ismeri az országunkban folyó építőipari anomáliát), illetve saját munkaerővel történő munkavégzés, mindenképp a határidő hosszabbítását teszi szükségessé.

A Napelemes rendszerek tervezése és engedélyeztetése során Kivitelező a Szolgáltató - tájékoztatása alapján — megállapította, hogy mindkét beruházás esetében nem szabványos, azaz nem megfelelő az építési helyszín csatlakozási pontjának a kialakítása.

Ennek felújítása mindenképp szükséges, a napelemes rendszer megépítése előtt.

Fentiek miatt — mivel ezek a megvalósítást jelentősen befolyásolják - a szerződés szerint határidőt, azt tartani nem tudjuk.

Fentiekre tekintettel kezdeményezzük a meglévő szerződés módosítását a határidő tekintetében!”

12. A kérelmezett 2019. július 8-án akadályközléssel élt „Terméskő lábazattal kapcsolatos változtatások” tárgyban:

„Vállalkozó korábban meg írt felvetésére, miszerint a terméskő lábazattal mi történjen, annak eltávolítására kapott utasítást. A terméskő lábazatot elkezdtük levésni, azonban az alábbi problémával talákoztunk. A terméskő NEM mint burkolat készült valamikor, hanem a falszerkezet részeként készült el, azaz kivésése a tartószerkezetet érinti, a falszerkezet jelentősen sérülni fog! A kivésott terméskövek 20-25 cm mélyen vannak néhol belefalazva a falszerkezetbe. Ennek eltávolítása véleményünk szerint veszélyes és ráadásul jelentős problémát okoz a falszerkezet mikénti helyreállítása miatt. Kérjük, hogy az Iroda épület miatt kirendelt szakértő nyilatkozzon e problémával kapcsolatosan. Fentiek miatt a már korábban kért Szerződésmódosítási igényünket továbbra is fent tartjuk, illetve kérjük a szerződésünk 2019. október 28-ig történő meghosszabbítását, ami jelen esetben indokolt!”

13. A 2019/790/6-1 azonosítószámú építési naplóba 2019 júniusában és júliusában az alábbi összesen 3 építetői bejegyzés került rögzítésre:

2019.07.13. építetői bejegyzés: Megrendelő Kivitelezőnek a munkaterületet 06.04-én

munkavégzésre átadta.

2019.07.22. építetési bejegyzés: Folyamatban van a lábazati hőszigetelés készítéséhez a felület előkészítése.

2019.07.31. építetési bejegyzés: Az utcafronton nagyon közel található a homlokzathoz a közút, a gépjárművek felverik az épületre a nedvességet, hólevet, ezért itt javaslom, hogy növeljék meg a nedvességálló vakolat – lábazat magasságát, az ablakok alsó síkjáig fagyálló, nedvesség álló lábazat készüljön.

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. július 19. napján módosította a kivitelezési szerződést az alábbiak szerint:

„II. A szerződés-módosítás tárgya

Felek rögzítik, hogy a szerződés 1.2. pontja helyébe a következő rendelkezés lép:

1.2. A szerződés teljesítésének véghatárideje legkésőbb a jelen a szerződés hatálybalépésétől számított 160 nap, azaz egyszázhatvan naptári nap.”

„III. Indokolás:

A. A Vállalkozó 2019. június 14-én akadályközléssel élt. A felújításban érintett Polgármesteri Hivatal közel 30 éves épületének lábazata termésköböl készült, és a lábazat, valamint a szigetelés tervezői előírás szerinti elkészítése és „szintbe hozása” a rendelkezésre álló műszaki dokumentáció alapján nem valósítható meg. A Tervezői válasz figyelembe vételével a Vállalkozó 2019. július 8-án újabb akadályközléssel élt, mert a szerkezet kibontása során derült ki, hogy a lábazat teljes keresztmetszetében terméskő, amely esetben a homlokzati falsík méret szerinti biztosítása csak véséssel végezhető el. E nélkül a tervdokumentációban meghatározott szigetelés „szintre hozása” nem kivitelezhető.

B. A községet 2019. június 27-én jelentős viharkár érte, amely során a szomszédos irodaépület tetőszerkezete (oromfala) számottevően megrongálódott. Folyamatban lévő a biztosítói kármeghatározás, szakértői jelentés elkészítése, mely után meghatározható a szükséges beavatkozások mértéke, indokolt költségigénye, továbbá a Megrendelő önkormányzat intézkedhet a szükséges pénzügyi fedezet biztosításáról, a lehetséges források felkutatásával.

A viharkár következtében a Vállalkozó kénytelen volt tevékenységeit az Irodaépület vonatkozásában szüneteltetni, amely munkaszervezésben hatással volt a jelen szerződésben érintett Polgármesteri Hivatal felújítása elvégzésére is.

C. A napelemes rendszer vonatkozásban az áramszolgáltató arról tájékoztatta Vállalkozót, hogy valamennyi beruházás esetében nem megfelelő az építési helyszíneken rendelkezésre álló teljesítmény. A rendszerek engedélyeztetése csak a Megrendelő által rendezendő – az áramszolgáltató által elvégzendő – hálózatfejlesztések megvalósulása után kezdhető el!

D. A fentiekben részletezett műszaki és egyéb okokra tekintettel jelentkező időkieséseket összesítve került módosításra a kivitelezés időtartama a jelen szerződés II./1.2 alpontja szerint.

A módosítás jogszabályi alapjai:

A. Kbt. 141. § (6) bekezdése.

A módosítás hivatkozott jogszabályi alapját abban látjuk, hogy a Szerződés módosítása nem tekinthető lényeges módosításnak. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a szerződés módosítása lényeges, ha a módosítás az eredeti szerződéses feltételelektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

1. A Kbt. mindig lényegesnek tekinti a módosítást, ha az olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna.

A fentebb hivatkozott feltétel nem teljesül, mert a módosítás nem érint olyan feltételt, amely kihatással bírt volna az ajánlattevők ajánlatadási szándékára.

2. A Kbt. lényeges módosításnak tekinti azt, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

Jelen esetben ezen feltétel sem teljesül, tekintettel arra, hogy a módosítás technikai jellegű, azáltal az ajánlattevő nem kerül gazdasági szempontból előnyösebb helyzetbe, abból gazdasági előnye nem származik.

3. A Kbt. szintén lényeges módosításnak tekinti azt is, ha a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Szerződés módosítása jelentős új elemre nem terjed ki, kizárólag az áramszolgáltató által elvégzendő hálózatfejlesztések valósulnak meg, amelyek nem részei a Vállalkozói teljesítésnek.

A fentiekben bemutatott indokok megalapozzák a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosítás alkalmazhatóságát, tekintettel arra, hogy a módosítás nem lényeges és Kbt. 141. § (6) bekezdés a)-c) alpontokban foglalt körülmények egyike sem áll fenn.

B. a Kbt. 141. § (4/c) bekezdése.

„(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:

...

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.”

Jogszerű a szerződésmódosítás, mert a szerződésmódosítást a szerződéskötéskor előre nem látható, a jelen szerződés-módosítás III. Indoklás fejezetében részletezett körülmények tették szükségessé, továbbá a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, és nem jár a szerződés eredeti értékének növelésével.

Szükséges azonban a kivitelezési határidőt módosítani, mert egyrészt indokolt a teljesítménynövekedés miatt a szolgáltatói közreműködést igénybe venni a hálózatfejlesztés megvalósítására, másrészt a kárelhárítást elvégezni, harmadrészt megvalósítani az épület lábazati részét is érintő szigetelési munkákat, amelyek együttesen és külön-külön is növelik a kivitelezés megvalósításának időtartamát.”

15. Az ajánlatkérő 2020. január 8. napján adta fel közzétételre a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményt, amely a Közbeszerzési Értesítő 2020/8. számában jelent meg KÉ-0121/2020 iktatószám alatt. Az ajánlatkérő a kivitelezési szerződés 2019. július 19. napján kelt 1. számú módosítása kapcsán az alábbi információkat jelenítette meg a tájékoztató hirdetményben.

„II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 – Polgármesteri Hivatal energetikai felújítása

VI. A szerződés módosításai

VI.1.5) A szerződés időtartama

Kezdés – Befejezés dátuma: 2019. 05. 21. – 2019. 10. 28

VI.2) Információ a módosításról

VI.2.1) A módosítás ismertetése:

A módosítás dátuma: 2019. 07. 19.

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

Felek rögzítik, hogy a szerződés 1.2. pontja helyébe a következő rendelkezés lép: 1.2. A szerződés teljesítésének véghatárideje legkésőbb a jelen a szerződés hatálybalépésétől számított 160 nap, azaz százhatvan naptári nap. Vállalkozó eddig köteles a munkákat befejezni és átadni a Megrendelő részére. Előteljesítés lehetséges.

VI.2.2) A módosítás okai

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

Igen

A módosítás szükségességét indokoló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

A községet 2019. június 27-én jelentős viharok érte, amely során a szomszédos irodaépület tetőszerkezete (oromfala) számottevően megrongálódott.

Folyamatban lévő a biztosítói kármeghatározás, szakértői jelentés elkészítése, mely után meghatározható a szükséges beavatkozások mértéke, indokolt költségigénye, továbbá a Megrendelő önkormányzat intézkedhet a szükséges pénzügyi fedezet biztosításáról, a lehetséges források felkutatásával. A viharok következtében a Vállalkozó kénytelen volt tevékenységeit az Irodaépület vonatkozásában szüneteltetni, amely munkaszervezésben hatással volt a jelen szerződésben érintett Polgármesteri Hivatal felújítása elvégzésére is.

A módosítás jogszabályi alapja:

Kbt. 141. § (2) bekezdés:	–
Kbt. 141. § (4) bekezdés:	Igen
Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont:	–
Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont:	–
Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont:	Igen
Kbt. 141. § (6) bekezdés:	–

16. A Döntőbizottság a napelemes rendszer telepítésével összefüggésben az alábbi releváns eseményeket tárta fel – a Döntőbizottság felhívására – az ajánlatkérő részéről megküldött iratok vizsgálata alapján. Az ajánlatkérő első ízben 2016. július 29. napján tett bejelentést az E.ON. felé. Ennek igazolására megküldött 2 példány „Személyes bejelentés jegyzőkönyve” elnevezésű dokumentumot, amelyek tanúsága szerint az ajánlatkérő háztartási méretű kiserőmű pályázati igazoláshoz kérelmeket vett át Nyírcsaholy, Szabadság u. 1. és 3. szám alatti ingatlanokon található fogyasztási helyekre vonatkozóan. A kiserőmű, közcélú elosztóhálózatra való csatlakoztatási szabvány (MSZ 447:2019) 2019. február 1-jén lépett hatályba. Ezt követően, 2020. július 21. napján az E-ON a háztartási kiserőmű létesítés feltételei tárgyú levelet küldött az ajánlatkérő részére. Ebben szerepelt, hogy az ajánlatkérő 2020. július 7. napján háztartási méretű kiserőmű engedélyezéséhez igénybejelentést nyújtott be a Nyírcsaholy, Szabadság u. 1. sz. alatt található ingatlant érintően. A csatlakozási dokumentációt K.I. készítette el 2020. július 24-i keltezéssel, és az E.ON. azt 2020. augusztus 8. napján jóváhagyta. A napelemes rendszer üzembe helyezés előtti, kötelezően előírt MSZ HD 60364-6:2017 és MSZ EN 62466:2021 szerinti ellenőrzés 2020. augusztus 10. napján megtörtént.

17. A Miniszterelnökség Területfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóság Jogi és Felülvizsgálati Főosztálya az ME–TFP–HAT/1717/2/2022. iktatószámú dokumentum megküldése útján értesítette arról az ajánlatkérőt, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 159. § (3) bekezdés alapján szabálytalansági eljárás

megindításáról döntött a Magyar Államkincstár Közreműködő Szervezet által, a 2019. július 19. napján kelt szerződésmódosítást érintően 2022. november 21. napján bejelentett szabálytalansági gyanúra tekintettel.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

18. A kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont szervezet 2023. január 19. napján nyújtotta be a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) a Döntőbizottsághoz. A kezdeményező ismertette a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás főbb adatait és a lényeges eljárási cselekményeket. A kezdeményező részletesen ismertette a 2019. május 21. napján kelt kivitelezési szerződés rendelkezéseit és a 2019. július 19. napján kelt 1. számú módosítás indokait és jogalapjait, valamint a módosításról szóló tájékoztató hirdetményben rögzítetteket.

19. A kezdeményező indokolása körében előadta, hogy álláspontja szerint a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek.

20. Egyrészt rámutatott, hogy a módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglaltaknak nem felel meg, mivel a szerződés teljesítési határidejének ilyen mértékű módosítása lényeges módosításnak minősül. Az eredeti szerződés szerinti teljesítési határidő 2 hónap volt. A teljesítési határidő az alábbiak szerint történt meghosszabbítása olyan mértékű változtatás, amely egyértelműen az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. Előadta, hogy a teljesítési határidő 2 hónapban került eredetileg meghatározásra. A 2 hónap teljesítési határidőt figyelembe véve a vállalkozónak 2019. július 21-ig kellett volna átadnia a beruházást, tehát – a május hónapot 31 nappal számolva – összességében 62 nap állt volna eredetileg a vállalkozó rendelkezésére. Rögzítette, hogy a viharkár 2019. június 27. napján történt a községben, így pontosan megállapítható az akadályoztatás kezdő időpontja. A szerződés hatálybalépésétől az akadályoztatás kezdő időpontjáig 38 nap telt el, az akadályoztatástól a vállalkozónak tehát még 24 nap teljesítési ideje volt a beruházás befejezésére. Az akadály elhárulása után a felek ugyanakkor az eredetileg még hátra lévő 24 nap helyett teljes két hónapot határoztak meg a szerződés teljesítési határidejeként, így a teljesítésre nyitva álló időből korábban már eltelt 38 napot ismételtén biztosították a szerződés teljesítéséhez, amit nem indokoltak meg, és a szükségességét dokumentumokkal nem támasztottak alá. A meg nem indokolt hosszabbítás a vállalkozó részére az eredeti szerződéshez képest lényegesen jobb feltételeket biztosít, figyelemmel arra is, hogy az ajánlatkérő nem csak hosszabb teljesítési határidőt biztosított az eredetivel, hanem a teljesítési határidő kezdő időpontjának módosítása teljesen bizonytalanná tette azt is, hogy az építési beruházást ténylegesen milyen határidőre kell teljesíteni. Amennyiben ezen újonnan beiktatott szerződéses feltételt a gazdasági szereplők a felhívásból megismerhették volna, az befolyásolhatta volna arra vonatkozó döntésüket, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni.

21. A kezdeményező másrészt előadta, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak sem felel meg, mivel a szerződés teljesítési határidejének ilyen mértékű módosítása szükségességét nem indokolták meg, és dokumentumokkal nem támasztották alá.

22. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2019. július 19-e, a szerződés módosításának a napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja 2022. november 30-a, a szabálytalansági eljárás megindításának napja. A kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság a szerződésmódosítás tekintetében állapítsa meg, hogy az

ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

23. A kezdeményező a kezdeményező irathoz mellékelte az IKT-2016-615-II_00001623/0000221 iktatószámú gyanúbejelentő adatlapot és annak iktatásáról felvett képernyőképet, a szabálytalansági eljárást elrendelő MEH-TFP-HAT/1717/2/2022. iktatószámú dokumentumot, a támogatási szerződést, a Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárás felhívását és összegezését, az 1. részben megkötött, 2019. május 21. napján kelt kivitelezési szerződést és annak 2019. július 19. napján kelt 1. számú módosítását, a KÉ-0121/2020. számú, szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményt, továbbá F.M. építészmérnök 2022. szeptember 23. napján kelt nyilatkozatát, amely az alábbiakat rögzítette.

24. Nyírcsaholy energetikai projekt - 2022/07/02076/É-1 (1. verzió)

„Alulírott F. M. építészmérnök, mint tárgyi projekt építési műszaki ellenőre, Nyírcsaholy Község Önkormányzat megbízása alapján az „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” címmel TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00116 azonosító számon nyilvántartott projekt megvalósítása kapcsán felmerült időtartam többlet ügyében a következőket nyilatkozom:

1) Lábazattal kapcsolatos pótmunka

terv-módosítás, egyeztetés, munkautasítás, levésés : 5 nap

2) Viharkárral kapcsolatos akadályoztatás

viharkár miatt a munkák átszervezése az építési területen: 4 nap

3) Napelem miatti hálózatbővítési akadályoztatás

Igénybejelentés 15 nap

Aramszoolgáltató tájékoztató kiküldése, befizetés, visszaigazolás

megküldése Fogyasztó felé 30 nap

Kivitelezés, készre jelentés, átvétel E-ON

részéről, szerződés kötés , feszültség alá helyezés 15 nap

Hálózatsatlakozási és hálózathasználati szerződés hatályba helyezés 30 nap

Összesen: 99 nap”

Az ajánlatkérő észrevételei

25. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a jogsértés hiányának megállapítását kérte a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pont alapján.

26. Érdemi észrevételében előadta, hogy a közbeszerzési eljárás 1. része – „Polgármesteri Hivatal energetikai felújítása” kivitelezési szerződés módosítása tekintetében három okot jelöltek meg a felek, amelyek egyrészt a módosítás szükségszerűségét alátámasztják, másrészt a szerződés módosításnak műszaki/szakmai indokát adják:

1) lábazati fal szintre hozása kapcsán kialakult műszaki probléma,

2) viharkár miatti munkaszervezési gondok, ezen okból keletkezett késedelem,

3) napelemes rendszer telepítése kapcsán változó szolgáltatói igényeknek megfelelően a hálózatfejlesztési igény megvalósítása.

27. Az ajánlatkérő a lábazati fal szintre hozásával kapcsolatban előadta, hogy „a műszaki leírás értelmében a meglévő épület lábazatait a felújítási munka a szigetelési és felületképzési munkák során érintette. A meglévő épület a szerződés megkötése előtti állapot szerinti kialakításában meglévő nyílászárók aljáig terméskő lábazattal volt kialakítva. Általában a lábazon található terméskő, mint burkolat kerül felrakásra, egyfajta külső borításként, hogy az megvédje a lábazat szerkezetét, illetőleg külső formát adjon neki. Annak okán, hogy XPS

hőszigetelés elhelyezésre kerülhessen, a hőszigetelő rendszer elhelyezése előtt a meglévő lábazaton sík felületet kellett képezni. Ennek egyik módja, hogy a külső burkolat eltávolításra kerül, és annak eltávolítása után kerül kialakításra az a sík felület, amelyre a szigetelés elhelyezhető, amelyre aztán lehetséges új burkolat felvitele. A terméskő burkolat megbontását követően vált megismerhetővé, hogy a terméskő valójában nem burkolat, hanem az a falszerkezet része, és mint ilyen, bizonyos értelemben tartó elem. Annak megbontása statikai problémákat vet fel, hiszen azok eltávolítása a falak leomlásával járhat. Jelen esetben a feltárt probléma csak a megbontás során, a burkolatnak vélt terméskő eltávolítása után/közben volt észlelhető, tehát az építési munkák elvégzése során eredetileg eltakart rész „hibájára” csak a bontás során derült fény. Ajánlatkérő beszerzési igénye energetikai felújításra vonatkozott, az épület homlokzati falai és padlásfödém szerkezete került hőszigetelésre, vagyis a tervek is ezen igényeknek megfelelően készültek el. A kiadott műszaki dokumentációból megállapítható, hogy az ajánlatkérői beszerzési igény nem terjedt ki a meglévő épület tartószerkezeti bontására, sem a tartószerkezet módosítására, átalakítására, és nem járt volna a tartószerkezet bővítésével sem, ebből fakad, hogy a burkolatnak vélt terméskő tényleges funkciójának vizsgálata nem képezte/nem képezhette Ajánlatkérő (így tervező) feladatát sem a közbeszerzési eljárás előkészítése során. Ebből fakad, hogy ajánlatkérő ténylegesen nem látta előre, nem volt tudomása a szóban forgó körülményről. Tekintettel arra, hogy az épület tartószerkezetét a tervezett beruházás semmilyen formában nem érintette, így nem is volt olyan kötelezettsége, hogy az épület tekintetében ilyen mélységben végezzen állapotfelmérést, vagyis a műszaki dokumentáció elkészítése során kellő gondossággal járt el. Az előre nem láthatóság álláspontunk szerint megállapítható.

A szerkezetek kibontása után derült ki, hogy a lábazat részen lévő terméskő nem külső burkolatként készült, hanem a teljes falszerkezet rész, esetleges vésése a falszerkezetet érinti, amely statikai problémát okozhat, a felmérési tervekkel nem azonos, a tervezés szerinti beavatkozás nem végezhető el. A kivitelező ezen irányú jelzését követően a tervezővel és a műszaki ellenőrről egyeztetve módosítani volt szükséges a tervezett munka-műveleteket. Ennek időigényét Ajánlatkérő az előzetes kalkulációk szerint cca. 4 – 5 napban vette figyelembe (terv-módosítás átvezetése, egyeztetések elvégzése, munkautasítások változtatása).”

28. A viharkár okán felmerült munkaszervezési problémákat érintően előadta, hogy „az épülettel kapcsolatos viharkárok (2019. június 27.) megtörténte ténykérdés, mint ahogy az is (csatolt: Generali - Kárfelvételi jegyzőkönyv, Tartószerkezeti szakértői vélemény), hogy a vihar az épületet a szerződés teljesítésének időszakában, tehát a kivitelezés időtartama alatt érte. Ajánlatkérő nem pusztán a „rossz időjárási körülmények” tekintetében kíván hivatkozni a Kbt. 141. § (4) bek. c) pontjára, hanem olyan időjárási anomáliára hivatkozik, amely túlmutat a kedvezőtlen időjárásról. A vihar és ezzel a vihar által az épületben keletkező kár olyan esemény, amellyel senki sem tervezhet előre. Tekintettel arra, hogy sem ajánlatkérőnek, sem Vállalkozónak nincs ereje befolyásolni az időjárást, így a „kellő gondosság” e tekintetben nem értelmezhető. Nyilvánvaló, hogy a szabadtéri kivitelezési munkák tekintetében számolni kell mostoha időjárással, amely kedvezőtlenül hathat a kivitelezésre, de nem kell, illetőleg nem számolhat senki olyan időjárási viszonyok kialakulásával, amely jelen esetben ténylegesen bekövetkezett. A vihar beálltát, illetőleg a vihar kivitelezésre gyakorolt hatását Ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre. A viharkár során jelentősen károsodott a kivitelezésben lévő Polgármesteri Hivatal mellett lévő Irodaépület tetőszerkezete, oromfala és részben a falazata. A káreseményre tekintettel kivitelező kénytelen volt a kivitelezési tevékenységeit az Irodaépületnél felfüggeszteni. Ez azonban munkaszervezési okokból érintette a Polgármesteri Hivatal kivitelezését is. A munkák átszervezésének időigényét Ajánlatkérő az előzetes kalkulációk szerint cca. cca. 2 – 4 napban vette figyelembe.”

29. A napelem telepítéséhez szükséges hálózatfejlesztéssel kapcsolatban előadta, hogy a „napelem miatti teljesítménnyel kapcsolatos körülmények beálltát Ajánlatkérő azért nem láthatta előre, mert rajta kívül álló 3. személy (E.ON – szolgáltató) miatt következett be. A közbeszerzési eljárás 2019. március 6. napján indult. Ebből fakad, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése ezen dátum előtt történt. Ajánlatkérő az eljárás előkészítése során hatályban volt szabványoknak és szabályoknak megfelelően készítette elő az eljárását. A szolgáltató a projekt megvalósítás időszakában változtatott üzletszabályzatán, amelyről előzetesen a Kedvezményezettnek nem lehetett tudomása. (Az MSZ 447:2019 szabvány „Kisfeszültségű, közcélú elosztóhálózatra való csatlakoztatás” megjelenése kapcsán volt szükséges a Szolgáltatói üzletszabályzat változtatására).”

30. Az ajánlatkérő a napelem telepítéséhez szükséges hálózatfejlesztéssel kapcsolatban felmerült műszaki problémát érintően mellékelte R. G. villamos üzemmérnök tervező nyilatkozatát.

„Alulírott R. G. villamos üzemmérnök, Villamostervező/Villamos Műszaki Ellenőr – jogosultság, kamarai azonosító: V-15-0103, ME-V-15-20112), Nyírcsaholy Községi Önkormányzat, mint Kedvezményezett által „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” címen TOP-3.2.1-15-SB1-2016-00116 azonosító számon megvalósított projekt kapcsán az alábbiakat nyilatkozom, a kivitelezői szerződés-módosítás közbeszerzési eljárás utóellenőrzése tárgyában;

- A napelemes rendszer telepítése kapcsán előre nem látható akadályt jelentett a Kivitelező számára, hogy a Szolgáltató (volt E-ON Áramszolgáltató Kft, jelenleg OPUSZ-TITÁSZ Áramszolgáltató Zrt) az üzemeltetés feltételeiben, a Szolgáltató szolgáltatási szabályaiban, a szolgáltatás biztosítása követelményeiben a projekt megvalósítás időszakában változtatás történt.

- A projekt tervezése és a támogatási igény (2016.) benyújtását követően az alkalmazandó szabvány vonatkozásában történt módosítás (MSZ 447:2019 szabvány, MSZ 447:2019 szabvány közzététel 2019.02. 01.), amely érintette többek között az engedélyes szolgáltató és felhasználó (fogyasztó) közötti műszaki kapcsolat kivitelezési, üzemeltetési feltételei szabályzását, a csatlakozó vezetékek, méretlen fővezetékek, fogyasztásmérő-helyek létesítése és kialakítása során alkalmazandó szabványt, előírásokat. A szabványosítási változtatások teljes körűek voltak, amely miatt nem nevezhető meg egy-, vagy két-, közvetlen (pl. műszaki) ok, amely indokolta a Szolgáltató által követelményként megjelenő, a napelem rendszer létesítése során a berendezések átvételéhez kapcsolódó (és, vagy) kapacitás-, teljesítmény-, szabványosítás megfelelési követelményeket.

- A változás az Önkormányzat részére előzetesen nem volt előre látható, a korábbiakban a napelem telepítéshez a Szolgáltatótól kapott (előzetes) elvi engedélyben szereplő csatlakozási feltételeket a szabvány módosítása „felülírta”, amely miatt a mérőhely kialakítása, a szükséges kapacitás biztosítása a Szolgáltatónál az áramszolgáltató csatlakozási eljárást indokolta, a változó feltételek mellett. Ezt a (különleges) jogosultsággal rendelkező szolgáltató előírhatta az áramszolgáltatás biztosításához.

- Az Önkormányzatnak az előzőekben leírtak miatt kezdeményeznie kellett a csatlakozási eljárást a módosult feltételek mellett.”

A hivatalbóli kiterjesztés

31. A Döntőbizottság 2023. március 21. napján kelt D.19/7/2023. számú végzésével a Kbt. 158. § (1) bekezdés alapján a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (a

továbbiakban: 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet) 36. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltaknak. E körben a Döntőbizottság különösen azt kívánta vizsgálni, hogy a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményben az ajánlatkérő részéről megjelölt adatok és információk megfelelnek-e a szerződésmódosításról szóló dokumentumban, a szerződésmódosítás indokaként megjelölt körülményeknek és jogcímeknek. A hivatalbóli kiterjesztés indoka az volt, hogy a fent megjelölt, feltételezett jogsértés sértheti a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti, a verseny tisztaságára, átláthatóságára és nyilvánosságára vonatkozó alapvető rendelkezést. A Döntőbizottság tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a Kbt. 160. § (2) bekezdés második mondata alapján a hivatalbóli kiterjesztéssel kapcsolatos észrevételeit a végzés kézhezvételétől számított két munkanapon belül van lehetősége benyújtani.

Az ajánlatkérő hivatalbóli kiterjesztésre tett észrevétele

32. Az ajánlatkérő nem nyújtott be a hivatalbóli kiterjesztéssel kapcsolatos észrevételt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárást 2019. március 6. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit szükséges alkalmazni.

34. A Döntőbizottság elsőként rámutat arra, hogy D.19/7/2023. számú végzésével, 2023. március 21. napján a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet) 36. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltaknak.

35. A hivatalbóli kiterjesztés indoka az volt, hogy a Döntőbizottság észlelte, hogy míg az ajánlatkérő és a kérelmezett a kivitelezési szerződés 2019. július 19. napján kelt 1. számú módosításában összesen 3 indokot és 2 jogcímet jelölt meg, addig a szerződésmódosításról közzétett KÉ-0121/2020. számú tájékoztató hirdetményben az ajánlatkérő már csak egy indokot és egy, a szerződésmódosítás alapjául szolgáló jogcímet tüntetett fel.

36. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosításban a szerződésmódosítás indokaként az alábbi körülményeket jelölte meg.

Az A) pontban arra hivatkoztak, hogy a rendelkezésre álló műszaki dokumentáció alapján nem valósítható meg a lábazati szigetelés tervezői előírás szerinti elkészítése és szintbe hozása, mivel a közel 30 éves lábazati terméskő levésése nem képezte tárgyát a szerződés szerinti munkáknak. E körben hivatkoztak továbbá arra, hogy téves feltételezés volt az, hogy a terméskő lábazat csak burkolatnak készült, ugyanis annak levésése során észlelte a kérelmezett, hogy a terméskövek a falszerkezet részét képezik.

A B) pontban arra hivatkoztak, hogy a községet 2019. június 27. napján viharkár érte. A vihar miatt a kivitelezés helyszínével szomszédos épület megrongálódott, így azon az épületen (irodaépület) elvégzendő, a helyreállításból adódó többlet munkák felmerülése hatással volt a polgármesteri hivatal felújításával kapcsolatos munkaszervezésre is, amely miatt a teljesítési határidő hosszabbítása szükséges.

A C) pontban azt adták elő, hogy a napelemes rendszer kiépítését érintően hálózatfejlesztés szükségességéről tájékoztatta őket az áramszolgáltató, így a napelemes rendszer engedélyeztetése csak a hálózatfejlesztés megvalósítását követően kezdhető el.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett a fenti körülményekre tekintettel rögzítette, hogy az 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként jogszerűen alkalmazható a Kbt. 141. § (6) bekezdése és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja.

37. A szerződésmódosításról közzétett KÉ-0121/2020. számú tájékoztató hirdetményben az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként – a fent megjelöltektől eltérően – már csak a községet ért viharkárt jelölte meg és arról nyilatkozott, hogy a szerződésmódosítás jogalapjául a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szolgál.

38. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében eljárva megállapította, hogy az ajánlatkérő fenti eljárása nem volt jogszerű. Az ajánlatkérő ugyanis a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pont alapján köteles gondoskodni arról, hogy a közzétételre kerülő adatok és dokumentumok megfeleljenek a valóságnak. A Döntőbizottság az 1. számú szerződésmódosítás és a KÉ-0121/2020. számú tájékoztató hirdetmény összevetését követően megállapította, hogy az ajánlatkérő kizárólag az 1. számú szerződésmódosítás B) pontjában jelzett körülményt és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját tüntette fel a nyilvánosság biztosítását szolgáló, a szerződésmódosításról szóló hirdetményben, megsértve ezzel a valódiság követelményét. Az ajánlatkérőnek az 1. számú szerződésmódosításban megjelölt valamennyi körülményt és jogalapot meg kellett volna jelenítenie a KÉ-0121/2020. számú tájékoztató hirdetményben, azonban ezt elmulasztotta megtenni.

39. A Döntőbizottság a tárgyi esetben azért tartotta indokoltnak a hivatalbóli kiterjesztést, mivel az ajánlatkérő a fenti mulasztásával nem kizárólag a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pont szerinti valódiság követelményét nem tartotta meg, hanem mulasztása súlyosan korlátozta a nyilvánosság és átláthatóság alapelvei rendelkezések érvényesülését is. Az ajánlatkérő azzal, hogy a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetményben nem jelenítette meg az 1. számú szerződésmódosításban rögzített valamennyi indokot és jogalapot, jelentősen korlátozta az ellenőrző szervezetek munkája hatékonyságát és a nyilvánosság érvényesülését. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérő a 3 körülményből kizárólag azt az egyet jelenítette meg a nyilvánosság biztosítására szolgáló tájékoztató hirdetményben (váratlan és jelentős viharkár), amely tekintetében a közbeszerzési joggyakorlat szinte mindig elfogadja az előre nem láthatóságra vonatkozó törvényi feltétel fennállását. Az ajánlatkérő a 2 másik, tervezési hibára vonatkozó indokot – amelyek tekintetében az előre nem láthatóságra vonatkozó törvényi feltétel megléte megállapítása minden esetben kizárt – nem jelenítette meg a tájékoztató hirdetményben. Az ajánlatkérő emellett a szerződésmódosításban megjelölt 2 jogalap közül is már csak azt az egyet tüntette fel a tájékoztató hirdetményben (Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont), amely „illett” a viharkárral kapcsolatos előre nem látható körülményhez. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény oly módon lett közzétéve a nyilvánosság számára, hogy abból a szerződésmódosítás valós indokai és jogcímei nem voltak maradéktalanul megismerhetők. Az ajánlatkérő ezzel megakadályozta, hogy az ellenőrző szervezetek hozzáférjenek a szerződés módosításával kapcsolatos valamennyi információhoz, továbbá az ajánlatkérő jelentősen korlátozta a nyilvánosságra és átláthatóságra vonatkozó alapelvei rendelkezések érvényesülését.

40. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel – a hivatalbóli kiterjesztés körében eljárva – megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját.

41. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében 2019. július 19. napján aláírt 1. számú szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt.-ben meghatározott feltételrendszer valamelyik esetkörének.

42. A Döntőbizottság a döntés meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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

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

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

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

A Kbt. 141. § (3) bekezdés alapján 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 összefüggnek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

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

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

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

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

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

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

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

43. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. május 21. napján kötötte meg a közbeszerzés 1. részére vonatkozó kivitelezési szerződést, amely a mindkét fél általi aláírás napján lépett hatályba. A felek a kivitelezési szerződésben a teljesítési határidőt 2 hónapban rögzítették. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 1. számú szerződésmódosítást 2019. július 19. napján írta alá. A módosítás értelmében az eredetileg 2 hónapban (2019. július 20.) rögzített teljesítési határidő helyett a felek abban állapodtak meg, hogy a teljesítés véghatárideje a szerződés hatálybalépésétől számított 160 nap (2019. október 28.). A teljesítési határidő így 100 nappal hosszabbodott meg. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosításban rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont és a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján a módosításnak nincs akadálya, továbbá az indokok körében megjelölték a lábazattal kapcsolatos problémát, a viharok és a napelemes rendszer kiépítéséhez szükséges hálózatfejlesztési munkákat.

44. A jelen határozat 42. pontjában hivatkozott jogszabályhelyekre figyelemmel a Döntőbizottság a vizsgálata kereteinek rögzítésével összefüggésben rámutat, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerinti jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás. Amennyiben a szerződés módosítása bármelyik, Kbt. szerinti jogcímnak megfelel, úgy a szerződésmódosítás jogszerűnek minősül.

45. A fentiekben hivatkozott jogszabályhelyek alapján a Kbt. 141. § alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkört tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést.

46. A Döntőbizottság a fentiek alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a kezdeményezéssel érintett 1. számú szerződésmódosítás jogalapjaként nem alkalmazhatta jogszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti jogcímet, ugyanis a módosítás nem járt a szerződéses érték megváltozásával, kizárólag a teljesítési határidő lett meghosszabbítva.

47. A Döntőbizottság ezt követően az 1. számú szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

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 g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában rendelkezett a teljesítési határidőről. A szerződés időtartama tehát a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. A Döntőbizottság töretlen és egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint lényeges módosításnak minősül az olyan szerződésmódosítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. Ennek oka abban áll, hogy az ajánlattevők az ajánlati árukat az eredeti időtartamra kalkulálták, a meghosszabbított időtartam azonban már más árkalkulációt indokolhatott volna. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredetileg 2 hónapos (60 napos) teljesítési időtartam, további 100 nappal való meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételt eredményezett. Az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértést követett el, amikor az 1. számú szerződésmódosítás jogcímeiként megjelölték a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

48. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

49. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy jelen esetben a szerződésmódosítás jogalapjául nem szolgálhatott a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont, ugyanis a vállalkozási szerződés nem rögzítette az egyes tartalmi elemek későbbi változásának feltételeit és tartalmát.

50. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazását lehetővé tevő konjunktív feltételek szűken értelmezendők. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy jelen esetben a módosítással érintett energetikai felújítás tárgyú kivitelezési szerződés szerinti feladatok nem olyan jellegűek voltak, amely speciális technológia alkalmazását igényelnék, továbbá nem állt fenn olyan gazdasági vagy műszaki körülmény, amely miatt csak és kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő lett volna képes teljesíteni az építési beruházást. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a

Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a szerződésmódosításra.

51. A kezdeményezéssel érintett szerződésmódosítás kapcsán az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján jogszerűnek tekinthető, a kezdeményező azonban vitatta ezt.

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

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.

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

53. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alkalmazása esetén elsőként azt szükséges vizsgálni, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülményt a szerződő felek – gondos eljárás esetén – előre láthatták-e. E szempont vizsgálata tekintetében a hatályon kívül helyezett 2011. évi Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont szerinti jogcímre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban kialakult joggyakorlat irányadónak tekintendő. Ennek megfelelően az előre nem láthatóság követelménye akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

54. A Döntőbizottság és a bíróságok közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes továbbá abban is, hogy módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek a szerződő feleken kívül álló, tőlük függetlenül bekövetkező, objektív körülménynek kell lennie. Emellett az előre nem láthatóságra nem hivatkozhatnak alappal a felek abban az esetben, ha a szerződésmódosítás indokaként hivatkozott körülmény hosszú ideje fennáll (104.K.705.291/2020/15.). A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény változásával az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott és az ajánlatkérőnek olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást.

55. A Döntőbizottság az 1. számú szerződésmódosítás indokait egyesével vizsgálta meg, annak érdekében, hogy megállapítsa, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerint jogalap jogszerűen alkalmazható-e a felek által megjelölt körülmények bármelyikét érintően.

56. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás A) pontjában arra hivatkoztak, hogy a rendelkezésre álló műszaki dokumentáció alapján nem valósítható meg a lábazati szigetelés tervezői előírás szerinti elkészítése és szintbe hozása, mivel a közel 30 éves lábazati terméskő levésése nem képezte tárgyát a szerződés szerinti munkáknak. E körben hivatkoztak továbbá arra, hogy téves feltételezés volt az, hogy a terméskő lábazat csak burkolatnak készült, ugyanis annak levésése során észlelte a kérelmezett, hogy a terméskövek a falszerkezet részét képezik.

57. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló iratokat és megállapította, hogy a tervező a kivitelezési dokumentációban nem tett említést a terméskő lábazattal kapcsolatos munkákról, kizárólag azt írta elő, hogy a lábazatra 10 cm vtg. XPS hőszigetelés kerüljön elhelyezésre és rögzítésre. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a terméskő lábazat vésésével, illetve megbontásával kapcsolatos tétel nem szerepelt sem az árazatlan költségvetésben, sem a kérelmezett ajánlatában. A tervező a műszaki leírás részét képező 1.1. részletrajzon sem tüntette fel a terméskő lábazatot, azzal kapcsolatos munkákkal nem számolt.

58. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az 1. számú szerződésmódosítás A) pontjában megjelölt, a terméskő lábazat vésésével, eltávolításával kapcsolatban felmerült további munkák beszerzésére és e munkák elvégzésére szükséges többlet munkanapok biztosítására nem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogcím. A lábazati hőszigeteléssel kapcsolatos további munkák felmerülése a tervezés hibája miatt történt. A tervező sehol nem vette figyelembe azt, hogy technikailag hogyan rögzíthető az XPS hőszigetelő lemez a terméskő lábazatra. Emellett az ajánlatkérő számára hosszú idő óta ismert volt, hogy a felújítási munkákkal érintett 30 éves épület lábazata terméskőből épült. Az ajánlatkérőnek gondos eljárás esetén – különös figyelemmel arra, hogy a hőszigetelést az ajánlatkérő az épület lábazatára is el kívánta készíttetni – meg kellett volna vizsgálnia, hogy a szabad szemmel is láthatóan egyenetlen felületű terméskő burkolatra, hogyan helyezhető fel megfelelően az XPS hőszigetelő lemez, illetve utasítania kellett volna a tervezőt, hogy a kivitelezési tervdokumentációban e munkáról is rendelkezzen, illetve tárják fel a terméskő lábazat valós állapotát. További tervezési hibaként jelent meg az, hogy a tervező a lábazati hőszigetelés magasságát 54 cm-ben határozta meg, azonban nem számolt azzal, hogy a terméskő lábazat ennél magasabb volt.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás műszaki tartalmának meghatározása során – a gondos eljárást mellőzve – nem vette számításba azt, hogy az XPS hőszigetelő lemezek terméskő lábazatra való felhelyezéséhez és rögzítéséhez szükség lesz a terméskő lábazat vésésére, eltávolítására. A műszaki előkészítésben részes felek azt sem vették számításba, hogy a terveken meghatározott XPS hőszigetelés tervezett magassága fölé ér a 30 éves terméskő lábazat. Az ajánlatkérő nem készítette elő megfelelően a közbeszerzés műszaki tartalmát, amelyben tervezési hiba, hiányosság volt a terméskő lábazat hőszigetelése elkészítését érintően. Az ajánlatkérőnek gondos eljárás esetén előre kellett volna látnia, hogy a lábazati terméskő burkolat kiáll a falsíkból, így annak levésése nélkül a hőszigetelési munka nem végezhető el.

59. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel rögzíti, hogy az 1. számú szerződésmódosítás A) pontjában megjelölt körülmény tekintetében a jogszerű szerződésmódosításhoz szükséges, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpont szerinti, előre nem láthatóságra vonatkozó feltétel nem állt fenn.

60. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás B) pontjában azzal indokolták, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti esetnek, hogy a települést 2019. június 27. napján jelentős viharkár érte, amely miatt a kivitelezési helyszínnel (Nyírcsaholy, Szabadság u. 1., Polgármesteri Hivatal) szomszédos ingatlanon található épületben (Nyírcsaholy, Szabadság u. 3., irodaépület) jelentős károk keletkeztek. Mivel a megrongálódott szomszédos irodaépületet is a kérelmezett újítja fel, így a vihar miatt keletkezett, az irodaépületen elvégzendő többletmunkák jelentősen megnövelik a Polgármesteri Hivatal felújítására kalkulált munkanapok számát.

61. A Döntőbizottság a fenti pontban rögzítettekkel összefüggésben rámutat, hogy a Döntőbizottság egységes és töretlen joggyakorlata szerint a feleknek a szerződésmódosítás

jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolni, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást. Az ajánlatkérő és a kérelmezett nem hivatkozhat a határidő hosszabbítás körében olyan indokra, amely más kivitelezési helyszínt érintett. A Döntőbizottság megvizsgálta a Generali Biztosító Zrt. kárfelvételi jegyzőkönyvét, valamint az ajánlatkérő részére szóló, a viharkárral kapcsolatos tájékoztatóját és megállapította, hogy azokban kizárólag a Nyírcsaholy, Szabadság u. 3. szám alatti épületen keletkezett viharkárokkal kapcsolatos megállapítások szerepelnek. A rendelkezésre álló iratokból megállapítható, hogy a közbeszerzés 1. része szerinti, a Szabadság u. 1. szám alatti Polgármesteri Hivatal nem érte viharkár, így ez az indok nem szolgálhat alapul a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosításhoz. A viharkár miatti többletmunkák nem voltak szükségesek a Szabadság u. 1. szám alatti, a közbeszerzés 1. részét képező felújítási munkák elvégzéséhez. A Döntőbizottság ezen túlmenően rámutat arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a közbeszerzés 1. részében megkötött kivitelezési szerződés XII.1. pontjában egyértelműen meghatározta, hogy a kérelmezettet késedelmes teljesítés esetén kötbérfizetési kötelezettség terheli. A felek az esetleges késedelmet a szerződés módosítása nélkül is tudták volna kezelni.

62. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti feltétel egyik eleme – mely szerint a szerződésmódosítás szükséges – nem állt fenn a B) pontban megjelölt indok tekintetében, a közbeszerzés 1. részében megkötött kivitelezési szerződés teljesítésére a szomszédos irodaépületen elvégzendő, viharkár miatti többletmunkák nélkül is sor kerülhetett volna.

63. Az ajánlatkérő és a kérelmezett az 1. számú szerződésmódosítás C) pontjában azzal indokolták, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti esetnek, hogy az áramszolgáltató arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy a napelemes rendszer kiépítéséhez nem elegendő az építési helyszínen rendelkezésre álló teljesítmény, ezért hálózatfejlesztés szükséges.

64. A Döntőbizottság megvizsgálta a rendelkezésre álló dokumentumokat és megállapította, hogy sem a tervdokumentáció, sem a közbeszerzési dokumentumok körében nem volt fellelhető a napelemes rendszer kiépítésére vonatkozó terv. Kizárólag az árazatlan költségvetés 75-061-1.1.1.2. számú tétele szólt a napelemes rendszer telepítéséről. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során felhívta az ajánlatkérőt (19/8/2023. végzésben), hogy nyilatkozzon arról, hogy készült-e napelemes terv, illetve zajlottak-e tervezői, ajánlatkérői, kérelmezetti egyeztetések az áramszolgáltatóval a közbeszerzési eljárás előkészítése során. A Döntőbizottság felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy a kifizetésű, közcélú elosztóhálózatra való csatlakoztatási szabvány (MSZ 447:2019) 2019. február 1-jén, a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően lépett hatályba, így nem foghat helyt azon előadása, hogy a szabványmódosítás a megvalósítás időszakában történt. A Döntőbizottság kérte az ajánlatkérő nyilatkozatát e körben.

65. Az ajánlatkérő a végzésre nyilatkozatot nem tett, kizárólag iratokat küldött, amelyek vizsgálata alapján a Döntőbizottság azt tudta megállapítani, hogy az ajánlatkérő első ízben 2016. július 29. napján tett bejelentést az E.ON. felé (02 E-ON_bejelent_jegyzőkönyv melléklet). A kifizetésű, közcélú elosztóhálózatra való csatlakoztatási szabvány (MSZ 447:2019) 2019. február 1-jén lépett hatályba. Az ajánlatkérő 2019. március 6. napján indította meg a közbeszerzési eljárást. Az ajánlatkérő nem igazolta, hogy 2016 júliusa és 2019 márciusa közötti időszakban felülvizsgálta-e a háztartási kiserőmű létesítésére vonatkozó előírásokat. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a közbeszerzési dokumentumok között nem szerepelt napelemes rendszer terv. Az ajánlatkérő 2020. július 7. napján nyújtott be háztartási méretű kiserőmű engedélyezéséhez igénybejelentést az E.ON. részére, aki 2020. július 21.

napján háztartási kiserőmű létesítés feltételei tárgyú levelet küldött az ajánlatkérő részére. A csatlakozási dokumentációt K.I. készítette el 2020. július 24-i keltezéssel, és az E.ON. azt 2020. augusztus 8. napján hagyta jóvá. A napelemes rendszer üzembe helyezés előtti, kötelezően előírt MSZ HD 60364-6:2017 és MSZ EN 62466:2021 szerinti ellenőrzés 2020. augusztus 10. napján történt meg.

66. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott, Kbt. 154. § (1) szerinti nyilatkozatában azt adta elő, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítését az akkor hatályban volt szabványoknak és szabályoknak megfelelően végezte. Állítása szerint az E.ON. a projektmegvalósítás időszakában változtatott az üzletszabályzatán az MSZ 447:2019 szabvány hatálybalépése miatt.

67. A Döntőbizottság az ajánlatkérő fenti indokait nem fogadta el. Az ajánlatkérő nem tudta bemutatni, hogy a 2016 júliusa és 2019 márciusa közötti időszakban mit tett az addig esetleg elkészített napelem telepítéssel kapcsolatos tervek felülvizsgálata, aktualizálása érdekében. Ezen túlmenően a rendelkezésre álló közbeszerzési dokumentumok vizsgálata alapján kizárólag az volt biztosan megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem is készítettett a napelemes rendszer kiépítésére vonatkozó tervet. A Döntőbizottság rámutat, hogy az ajánlatkérőnek gondos eljárás esetén előre kellett volna látnia, hogy szükséges a napelemes rendszer terv elkészítése, illetve a napelemes rendszer telepítéséhez 2016. évben tett megállapítások felülvizsgálata, ellenőrzése a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően. Az ajánlatkérő mulasztása okán állt elő a C) pontban rögzített indok, az ajánlatkérő eljárása nem volt gondos, ezért a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerint jogcím nem alkalmazható jogszerűen a hálózatfejlesztéssel kapcsolatban felmerült többletmunkák miatti szerződésmódosításra.

68. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pont szerinti feltétel egyik eleme – mely szerint a módosítás indokául szolgáló körülmény nem volt előre látható – nem állt fenn a C) pontban megjelölt indok tekintetében.

69. A Döntőbizottság a fentiek alapján – a kezdeményezés keretei között eljárva – megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját azzal, hogy a köztük fennálló kivitelezési szerződést úgy módosították 2019. július 19. napján, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – nevezetesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben mindhárom indok tekintetében megállapította a ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen.

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

71. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdések szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 36. § (2) bekezdés b) pontját, továbbá megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontját és a Kbt. 141. § (6) bekezdését. A Döntőbizottság a jogsértések megállapítása mellett alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezményt, bírságot szabott ki.

A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pont szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve

részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 10%-a.

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

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

73. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alponttal és a Kbt. 141. § (6) bekezdésével kapcsolatban megállapított jogsértésekkel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra tekintettel – amelyben a Kúria elvi élel 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 – a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés értéke az 1. részben összesen nettó 10.824.467.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértések 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. 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 jogsértések megvalósításában közrehatásuk és felelősségük azonos volt.

A Döntőbizottság kizárólag az ajánlatkérővel szemben megállapított jogsértés okán kiszabott bírság összegének megállapítása során – mérlegelési jogkörében eljárva – értékelte, hogy a jogsértés súlyos volt. Az ajánlatkérő a 44/2015. (XI. 2.) Korm. rendeletben rögzített valódiság elve mellett súlyosan korlátozta a nyilvánosság biztosítására vonatkozó alapelvi rendelkezést is. A Döntőbizottság a jogsértés súlya mellett, figyelemmel volt továbbá a közbeszerzés tárgyára és értékére. A Döntőbizottság tekintettel volt továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamra 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 a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására nem került sor az ajánlatkérővel szemben.

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

75. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (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) pont alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2023. április 5.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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