

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.8.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett, a Döntőbizottság által meghozott határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés módosításával kapcsolatos.

Az Európai Unió közbeszerzési irányelveivel összhangban a Kbt. rendelkezik arról, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések milyen feltételekkel módosíthatók. A szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető - nagyságrendjénél, illetve körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés.¹

A tárgyi jogeset feldolgozása aktuális arra tekintettel is, mert a szerződéskötéskor előre nem látható, adott esetben vis maior helyzetek (pl.: háború, járványhelyzet stb.) a szerződéskötő felekre és a jogalkalmazókra nem várt hatással lehetnek, melyek a közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles ajánlatkérők beszerzési igényének a megvalósítását veszélyeztethetik.

E körülményekre tekintettel a közbeszerzési szerződés alanyainak és a jogalkalmazóknak a segítése érdekében a Közbeszerzési Hatóság Útmutató kiadásáról döntött.²

D.71/15/2022. számú határozat

A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: Amennyiben az adott közbeszerzés tárgyát árubeszerzés képezi, azonban a tárgyi eszközök használatához üzemrészek, megvalósítási területek rendelkezésre állása szükséges, az ajánlatkérő nem hivatkozhat külső körülményekre, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre. Az ajánlatkérő az előkészítés során megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. A konkrét

esetben a szerződésmódosításokra az ajánlatkérő szerv saját belső döntése alapján került sor, mellyel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját. A közbeszerzési szerződés módosítása esetében abban az esetben van lehetőség a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válsághelyzet körülményeit figyelembe venni, ha az ok-okozati összefüggés a COVID-19-járvány helyzettel fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatát.

Tényállás

Az ajánlatkérő (támogatott szervezet) a Kbt. Harmadik Rész 113. § (1) bekezdése szerinti nyílt eljárást indított árubeszerzés tárgyában.

Az ajánlattételi felhívás 2019. május 24. napján került megküldésre az ajánlattételre felhívott és érdeklődőket jelző 3 gazdasági szereplő részére.

A felhívás EKR rendszerben található rendelkezései rögzítették az ajánlatkérő típusát, a szerződés típusát, a szerződés tárgyát, a részajánlattétel kizárását, az értékelési szempontokat, a részvételi feltételeket.

A felhívás szerint a közbeszerzés mennyisége:

« 1 db Szemcseszóró kamra, 1 db Ipari festőkamra, 1 db Felülettisztító kamra, 1 db Leszárító kamra az elvárt műszaki tartalomnak megfelelően, vagy ezekkel egyenértékű termék. »

A felhívás szerint a szerződés időtartama: 150 nap.

A felhívás szerint a közbeszerzés európai uniós alapközből finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

¹ A Kbt. 141. §-ához fűzött jogalkotói indokolás alapján.

² e-elérhetőség: <https://www.kozbeszerzes.hu/hirek/utmutatomodositast-fogadott-el-a-kozbeszerzesi-hatosag-kereteben-mukodo-tanacs/>

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely nyilatkozatmintákat, árazatlan költségvetést, műszaki leírást (tenderlapot) tartalmazott.

Az ajánlattételi határidő lejártáig két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot.

Az ajánlatkérő a 2019. július 25. napján készített és megküldött összegezésben a közbeszerzést eredményessé nyilvánította, és a jelen ismertetés szerinti I Kft.-t (a továbbiakban: kérelmezett) jelölte meg a nyertes ajánlattevőként.

Az ajánlatkérő, mint megrendelő és a kérelmezett, mint vállalkozó között 2019. augusztus 5. napján került sor az adásvételi szerződés megkötésére nettó 324.746.000.-Ft vállalkozói díjon (továbbiakban: Szerződés).

A Szerződés releváns rendelkezései:

„3. Teljesítési határidő

A teljesítés határideje a jelen Szerződés megkötésétől számított 150 naptári nap. A Megrendelő előteljesítést elfogad.”

„7. A felek kötelezettsége és jogai

7.1. A Vállalkozó köteles a 3. pontban foglaltak szerint meghatározott határidőben a jelen Szerződés tárgyát képező gépet a Műszaki leírásban meghatározott követelményeknek és felszereltséggel leszállítani, a Megrendelő részére átadni és hibátlanul a gépek névleges teljesítményét tekintve beüzemelni. Vállalkozó feladatát képezi az áru teljesítési helyre történő szállítása és átadása, összeszerelése és beüzemelése (installációja).”

A Szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett négyszer módosították.

A szerződés első alkalommal 2019. december 2. napján került módosításra (továbbiakban: 1. számú szerződés-módosítás), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással.

A 2019. december 2-i 1. számú szerződésmódosítás indokolása tekintetében a szerződésmódosítás 2. pontja a következőket rögzítette:

„A felek között létrejött adásvételi szerződés aláírását követően a Megrendelő, mint az autóipar, az olajipar, a vegyipar, az élelmiszeripar és az energetika területén tevékenykedő gépgyártó cég a 2019. év végén az előbbiekben felsorolt szektorokban tapasztalható, megnöve-

kedett piaci kereslet folytán több nagy volumenű megrendelést kapott korábbi ügyfeleitől. Így kénytelen a kivitelezési szerződés szerinti építési és technológiai kivitelezési munkákat ideiglenesen felfüggeszteni, ugyanis az építési és technológiai kivitelezési munkálatok okán lezárt üzemrészek, illetve átadott megvalósítási területek rendelkezésre állásának hiányában a - termékeiket érintő - keresletet kielégíteni nem tudták, ami jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezett volna abban az időszakban, amikor már több külföldi partnerük is jelezte, hogy előre láthatóan komolyabban csökken majd a nyugat-európai ipari konjunktúra általános mértéke. Az előző évek tapasztalatai, és a nemzetközi piaci hangulat alapján előzetesen komolyabb mértékű növekedésre nem számítottak, illetve erről előrejelzés - a projekt előkészítési és közbeszerzési szakaszában - nem érkezett a partnereik felől, ugyanakkor sokéves megrendelői tapasztalat, hogy a meglévő vevők igényeinek visszamondása duplán visszaüt: egyrészt más gyártókhoz pártolnak, másrészt a keletkezett termelési rést új vevőkkel feltölteni sokkal nehezebb feladat!

Megrendelő annak érdekében, hogy az általa gyártott termékek iránt jelentkező keresletet kielégíthesse, kénytelen az 1. pontban részletesen körülírt adásvételi szerződés ideiglenes felfüggesztése mellett dönteni, ugyanis a lezárt üzemrészek hiányában a megnövekedett keresletet kielégíteni nem tudná, ami számára jelentős bevételkiesést és piacvesztést eredményezne, ami a projekt finanszírozását is szinte lehetetlenné tette volna (önerő biztosítása).

Megrendelő a piaci igények által indokolt munkafolyamatok időigényét felmérte, és megállapította, hogy az ideiglenesen nem használható üzemi területek felszabadítása, a gyártófelület ismételt igénybevétele esetén a termékei iránti megnövekedett megrendelői igényeket a korábbi tapasztalatai alapján a módosítás által indokolt idejű üzemidő alatt tudja teljesíteni a Megrendelő által meghatározott kivitelezési/megvalósítási területen.

A fenti körülmények okán az adásvételi folyamatok ideiglenesen felfüggesztésre kerülnek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. január 2. napjáról 2020. április 30. napjára történő meghosszabbítása szükséges.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”

Az 1. számú szerződésmódosítás 3. pontja szerint: „Felek a kivitelezési szerződés 3. pontját egyező akaratnyilvánítással módosítják akként, hogy a szerződés korábbi szövegezését hatályon kívül helyezik és az alábbi szövegezés lép annak helyébe:

„3. A szerződés vég-határideje: 2020.04.30.”

Az 1. számú szerződésmódosítás 4. Egyéb rendelkezések pontjában rögzítésre került továbbá, hogy a „Szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek alapján - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - történik, tekintettel arra, hogy a következő feltételek együttesen teljesülnek:

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

Felek rögzítik, hogy a szerződés Eladó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból. Felek álláspontja szerint jelen szerződésmódosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (6) bekezdése is megjelölhető.

A módosítás során a szerződés időtartamának módosításán túl az Eladó feladatai nem csökkentek, a teljesítésének ellenértéke nem változott, a gazdasági egyensúly egyik fél felé sem billent; melyre tekintettel Felek megvizsgálták a Kbt. 141. § (6) bekezdésében rögzített feltételeket és megállapítják, hogy azoknak a jelen szerződésmódosítás megfelel, mert nem tekinthető lényegesnek, ezáltal álláspontjuk szerint közbeszerzési jogi akadálya nincs.”.

Az 1. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 2021. augusztus 26. napján került közzétételre.

A Szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett második alkalommal 2020. április 30. napján módosították (továbbiakban: 2. számú Szerződésmódosítás), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 141. § (6)

bekezdésére hivatkozással.

A 2020. április 30-i 2. számú szerződésmódosítás indokolása tekintetében a Szerződésmódosítás 2. pontja a következőket rögzítette:

„Jelen módosítás azért vált szükségessé, mert a 2020. évi Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében egész Európában és hazánkban is bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendeléseik, az üzleti partnerek valamint a működőképesség védelmében a Megrendelő kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni, illetve minden törekvés ellenére a koronavírus járvány a munkavállalók jelentős számának lebetegedését eredményezte, emiatt lényegesen kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni, termelési kapacitást fokozni, a piacon a koronavírus járvány okán kialakult hiánytermékek előállítását bővíteni, az ezzel kapcsolatos termelési kapacitást fokozni. Ezt csak úgy tudta megvalósítani, hogy az építési-kivitelezési, technológiai szerelési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek (a nagyobb területigény részben a vállalati alkalmazottak fizikai kontaktusának csökkentését célzó, nagyobb technológiai alapterület kijelölésével valósulhat meg, az egy főre eső termelési-gyártási terület jelentős növelésével, összhangban a kormányzat által a kereskedelmi egységekben bevezetett vevői létszám korlátozásával). Ez a törekvés az építési munkálatok miatt lezárt üzemterületek hiányában nem lett volna lehetséges. Ezen oknál fogva Megrendelő a projekt halasztása mellett dönt, a projekt kivitelezési folyamatát felfüggeszti, annak érdekében, hogy a nemzetgazdasági és humán-egészségügyi stratégiai célok primátusa ne sérüljön.

A fenti körülmények okán az adásvételi szerződéssel kapcsolatos munkálatok továbbra is felfüggesztésre kerülnek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2020. szeptember 30. napjáig történő meghosszabbítása szükséges.

Felek rögzítik, hogy a szerződés Vállalkozó tekintetében irányadó teljesítési határideje nem változik, mindössze ideiglenesen felfüggesztésre kerül a Megrendelő oldalán felmerült okból.”

„3./ Módosítás

3. A szerződés véghatárideje: 2020.09.30.”

”4./ Egyéb rendelkezések

Szerződő felek rögzítik, hogy a Szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek alapján - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - történik » tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződés módosításban is közölt körülmények alapján a törvényi feltételek együttesen teljesülnek.

A 2. számú szerződésmódosításról szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 2021. december 28. napján került közzétételre.

A Szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett harmadik alkalommal 2020. szeptember 30. napján módosították (továbbiakban: 3. számú szerződésmódosítás), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással.

A 2020. szeptember 30-i 3. számú szerződésmódosítás indokolása tekintetében a szerződésmódosítás 2. pontja a következőket rögzítette:

„Jelen módosítás továbbra is azért vált szükségessé, mert a 2020. évi Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében egész Európában és hazánkban is bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendeléseik, az üzleti partnerek, valamint a működőképesség védelmében a Megrendelő kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni, illetve minden törekvés ellenére a koronavírus járvány a munkavállalók jelentős számának lebetegedését eredményezte, emiatt lényegesen kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni, termelési kapacitást fokozni, a piacon a koronavírus járvány okán kialakult hiánytermékek előállítását bővíteni, az ezzel kapcsolatos termelési kapacitást fokozni. Ezt csak úgy tudta megvalósítani, hogy az építési-kivitelezési, technológiai szerelési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek (a nagyobb területigény részben a vállalati alkalmazottak fizikai kontaktusának csökkentését célzó, nagyobb technológiai alapterület kijelölésével valósulhat meg, az egy főre eső termelési-gyártási terület jelentős növelésével, összhangban a kormányzat által a kereskedelmi egységekben bevezetett vevői létszám korlátozásával). Ez a törekvés az építési munkálatok miatt lezárt üzemerületek hiányában nem lett volna lehet-

séges. Ezen oknál fogva Megrendelő a projekt halasztása mellett dönt, a projekt kivitelezési folyamatát felfüggeszti, annak érdekében, hogy a nemzetgazdasági és humán-egészségügyi stratégiai célok primátusa ne sérüljön.

A fenti körülmények okán az adásvételi szerződéssel kapcsolatos munkálatok továbbra is felfüggesztésre kerülnek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2021. január 31. napjáig történő meghosszabbítása szükséges.”

„3./ Módosítás

3. A szerződés véghatárideje: 2021.01.31.”

« 4./ Egyéb rendelkezések

Szerződő felek rögzítik, hogy a Szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek alapján - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - történik » tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződés módosításban is közölt körülmények alapján a törvényi feltételek együttesen teljesülnek.

A Szerződést az ajánlatkérő és a kérelmezett negyedik alkalommal 2021. január 31. napján módosították (továbbiakban: 4. számú szerződésmódosítás), a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdésére hivatkozással.

A 2021. január 31-i 4. számú szerződésmódosítás indokolása tekintetében a Szerződésmódosítás 2. pontja a következőket rögzítette:

„Szerződő felek rögzítik, hogy a megkötött szerződés vonatkozásában annak ismételt módosítása vált szükségessé.

Jelen módosítás továbbra is azért vált szükségessé, mert a 2020. évi Covid-19 járvány okán kialakult jelentős munkaerőhiány és a gazdasági-piaci nehézségek, valamint a járvány terjedésének megakadályozása érdekében egész Európában és hazánkban is bevezetett korlátozó-védelmi intézkedések miatt a munkavállalók egészségének és a meglévő megrendeléseik, az üzleti partnerek, valamint a működőképesség védelmében a Megrendelő kénytelen volt komolyabb korlátozásokat bevezetni, illetve minden törekvés ellenére a koronavírus járvány a munkavállalók jelentős számának lebetegedését eredményezte, emiatt lényegesen kisebb munkavállaló számmal volt kénytelen az igényeket kielégíteni, termelési kapacitást fokozni, a piacon a

koronavírus járvány okán kialakult hiánytermékek előállítását bővíteni, az ezzel kapcsolatos termelési kapacitást fokozni. Ezt csak úgy tudta megvalósítani, hogy az építési-kivitelezési, technológiai szerelési munkálatok ideiglenesen felfüggesztésre kerültek (a nagyobb területigény részben a vállalati alkalmazottak fizikai kontaktusának csökkentését célzó, nagyobb technológiai alapterület kijelölésével valósulhat meg, az egy főre eső termelési-gyártási terület jelentős növelésével, összhangban a kormányzat által a kereskedelmi egységekben bevezetett vevői létszám korlátozásával). Ez a törekvés az építési munkálatok miatt lezárt üzemterületek hiányában nem lett volna lehetséges. Ezen oknál fogva Megrendelő a projekt halasztása mellett dönt, a projekt kivitelezési folyamatát felfüggeszti, annak érdekében, hogy a nemzetgazdasági és humánergészségügyi stratégiai célok primátusa ne sérüljön.

A fenti körülmények okán az adásvételi szerződéssel kapcsolatos munkálatok továbbra is felfüggesztésre kerülnek, ezért a szerződés szerinti teljesítési határidő 2021. május 31. napjáig történő meghosszabbítása szükséges.”

„3./ Módosítás

3. A szerződés véghatárideje: 2021.05.31.”

»4./ Egyéb rendelkezések

Szerződő felek rögzítik, hogy a Szerződés módosítása a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek alapján - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül - történik » tekintettel arra, hogy az 1. sz. szerződés-módosításban is közölt körülmények alapján a törvényi feltételek együttesen teljesülnek.

A hivatalbóli kezdeményezés I.

A Pénzügyminisztérium, mint a Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Irányító Hatóság (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező I.) a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása ellen.

A hivatalbóli kezdeményező I. szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást rosszul ütemezte, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő továbbá az 1., 2., 3., 4. számú szerződés-módosításokkal megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának ca) alpontját.

Az 1. számú szerződésmódosítás vonatkozásában előterjesztett kezdeményezését a kezdeményező I. visszavonta, figyelemmel a Döntőbizottság D.462/15/2021. számú határozatára, melyre tekintettel a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező I. kezdeményezését e körben végzésével visszautasította.

A hivatalbóli kezdeményezés II.

A Közbeszerzési Hatóság Elnöke (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező II.) a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása ellen, melyben a következő 4 elem vizsgálatát kérte.

Az 1. kezdeményezési elem: A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának ajánlatkérő és kérelmezett általi feltételezett megsértése a 2. sz. szerződésmódosítás tekintetében.

A 2. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának ajánlatkérő és a kérelmezett általi feltételezett megsértése a 3. sz. szerződésmódosítás tekintetében.

A 3. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának, a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatának, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontjának ajánlatkérő és a kérelmezett általi feltételezett megsértése a 4. sz. szerződésmódosítás tekintetében.

A 4. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (7) bekezdésének az ajánlatkérő általi megsértése a 3. és 4. sz. szerződésmódosításra tekintettel.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés I. tekintetében elkészettségi kifogást is benyújtott, érdemben a jogsértés hiányának a megállapítását kérte mindkét kezdeményezés vonatkozásában.

Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás alapján kötött adásvételi szerződés 3. sz. módosítása a Közbeszerzési Értesítőben 2022. március 24.

napján jelent meg. Ajánlatkérő 2022. március 28. napján kezdeményezte a Közbeszerzési Hatóságnál a 4. sz. szerződésmódosításról szóló hirdetménynek a közzétételét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a hivatalbóli kezdeményező I. kezdeményezésére megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező I. kezdeményezésére, és a hivatalbóli kezdeményező II. 1., 2., 3., kezdeményezési elemei körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját, valamint a hivatalbóli kezdeményező II. 1., 2., 3. kezdeményezési elemei körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont második fordulatát. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező II. kezdeményezésének 4. elemére megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 3.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. § szerinti nyílt eljárását 2019. május 24. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság először az eljárásjogi feltételek körében azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményező I. a Kbt.-ben meghatározott jogorvoslati határidőben benyújtotta-e a kezdeményezését.

A kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének első fordulata (a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap), az objektív határidőt a Kbt. 152. § (2) bekezdésének a), b), c) pontjai rögzítik.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező I. a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti támogató szervezetként kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból való eljárását, a kezdeményezés

benyújtására nyitva álló szubjektív és objektív határidőt erre tekintettel vizsgálta.

A Döntőbizottság megállapította, hogy tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint a Kbt.-nek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód. tv.) által megállapított rendelkezéseit (köztük a Kbt. 152. § (2a) bekezdését) a Mód. tv. hatálybalépése (2019. január 1.) után kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is kell alkalmazni, így a jelen eljárásban a Döntőbizottságnak a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére figyelemmel kellett megállapítania a jogsértés tudomásra jutásának időpontját a kezdeményező I. tekintetében.

Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) határozatában megállapította, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.

Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 2019. január 1. napját követően indult, a Kbt. irányadó 152. § (2a) bekezdése alapján a kezdeményező I. kezdeményezésében állított jogsértésről történt tudomásra jutásának időpontja az ajánlatkérő által megdönthető jellegűnek minősül.

A Kúria, mint másodfokú bíróság Kf.IV.40.887/2021/4. számú ítéletének elvi tartalma szerint „(40) A tudomszerzés napja az a nap, amikor a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről a kezdeményezésre jogosult értesül. Ez a hivatalos kapcsolattartás útján történő közléssel megvalósul.”

A Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete kimondja, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.”

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a konkrét esetben a hivatalbóli kezdeményező I. tudomásszerzésének időpontja 2021. december 21. napja, mert ez az a nap, amikor a kezdeményező I. a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről értesült.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem megdöntésre került.

A hivatalbóli kezdeményező I. nyilatkozatai szerint a Támogatási rendelet³ 97. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési-jogi szempontú ellenőrzést a KFF elvégezte, aki az ellenőrzését 2021. december 20. napján lezárta, a KFF 2021. december 20. napján szabálytalansági gyanúbejelentőt küldött a hivatalbóli kezdeményező I.-nek.

A kezdeményezés I. 3. számú mellékletét képező szabálytalansági gyanúbejelentő ugyan az 1. számú módosításra vonatkozik, a hivatalbóli kezdeményező I. azonban egyértelmű nyilatkozatot tett a jogorvoslati eljárásban, hogy az ajánlatkérő által az EKR rendszerbe 2021. november 10. napján feltöltött adatok alapján 2021. december 20. napjától a 2., 3., 4. számú szerződés-módosítás dokumentumait vizsgálta.

Továbbá az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban 2022. február 10-én akként nyilatkozott, hogy az Irányító Hatóság (Pénzügyminisztérium) egy alkalommal, 2021. december 21. napján, email útján kereste meg az ajánlatkérőt. Az ajánlatkérő által csatolt megkeresés az EKR rendszerben 2021. november 10-én feltöltött dokumentumokkal volt kapcsolatos.

Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményező I. a hivatalbóli kezdeményezéshez szükséges tényekről 2021. december 21-én értesült, azokat az EKR rendszerből letöltötte, a Támogatási szerződésben meghatározott feladatát e naptól teljesíthette.

A fentiek alapján a hivatalbóli kezdeményező I. jogsértésről történt tudomásszerzésének időpontjaként a Döntőbizottság 2021. december 21. napját fogadta el, mivel a kezdeményezését a 2., 3., 4. számú szerződés-módosítások ellen 2022. január 6. napján benyújtotta, a hatvan napos szubjektív, és a három éves objektív jogorvoslati határidőt megtartotta, a hivatalbóli kezdeményező I. hivatalbóli kezdeményezése nem késett el.

A Döntőbizottság a kezdeményezések érdemi vizsgálata alapján a jogsértéseket az alábbi indokokra tekintettel megállapította az ajánlatkérővel szemben.

A hivatalbóli kezdeményező I. kezdeményezésére a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Kbt. 28. §-ához fűzött jogalkotói indokolás szerint, az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

A fentiek alapján az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére, és a szerződésmódosításoknak meg kell felelniük a törvényben előírt rendelkezéseknek. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának jogszerűsége az adott közbeszerzési eljárás tényeinek értékelése alapján ítélni lehet meg.

A Döntőbizottság a konkrét esetben a Kbt. 28. § (1) bekezdése körében a közbeszerzési eljárás előkészítése körében rámutatott arra, hogy amennyiben az adott közbeszerzés tárgyát árubeszerzés képezi, azonban a tárgyi eszközök használatához üzemrészek, megvalósítási területek rendelkezésre állása szükséges, az ajánlatkérő nem hivatkozhat külső körülményekre, amelyek a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre.

A gondos árubeszerzés megfelelő előkészítés nélkül nem valósítható meg.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatoknak, a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének a vizsgálata alapján a kezdeményező I. előadása alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő már 2018. október 18. napján, amikor a Támogatási szerződés 1. számú módosítását kezdeményezte, tisztában volt azzal, hogy a festőtechnológiai berendezéseit nem az „A” épületben fogja elhelyezni, hiszen erre vonatkozott a Támogatási szerződés szakmai tartalmának módosítása. Az ajánlatkérő nyilatkozatából megállapítható, hogy a festőtechnológiát azért helyezte az épületen kívül, hogy az ott folyó munkálat ne befolyásolja a megnövekedett vevői igényeket. A kezdeményezés I. 10. számú mellékletéből megállapítható, hogy az ajánlatkérő a megnövekedett vevői igényekkel már 2018. október 8-án számolt, a termelés átszervezése, a termelési kapacitás fokozása nem a Covid-19 járványra vezethető vissza.

³ A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 97. § (1) bekezdésére történt utalás.

A fentiek alapján a közbeszerzés megfelelő előkészítése elmaradt, a közbeszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzése nem történt meg, melynek alapján a kezdeményező I. kezdeményezésére a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező I. kezdeményezésére, és a hivatalbóli kezdeményező II. 1., 2., 3., kezdeményezési elemei körében megállapította, hogy a 2., 3., 4. számú szerződésmódosításokkal sérült a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel fenn nem állására tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja. A hivatalbóli kezdeményező II. 1., 2., 3. kezdeményezési elemei körében megállapította, hogy sérült a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja a 2., 3., 4. számú szerződésmódosításokkal.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) 72. cikkével összhangban a nemzeti jog a Kbt. 141. §-ában meghatározza azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés módosítása nem minősül - nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés.

Ezen belül a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja arra az esetre vonatkozik, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek: a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre; a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét; az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

A fentiek tükrében a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2019. augusztus 5. napján megkötött közbeszerzési szerződés 2020. április 30-i 2. számú, 2020. szeptember 30-i 3. számú, 2021. január 31-i 4. számú módosításai esetében az „előreláthatatlan körülmények” nem teljesültek.

A szerződésmódosításokban rögzített indokolások vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen szerződésmódosítások lényegét nem az ajánlatkérő szervtől külső körülmények idézték elő, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthatott előre, a szerződés teljesítése sem ölelt fel hosszabb időszakot. A szerződésmódosítások esetében az ajánlatkérő által

„előreláthatatlan körülmények” nem elfogadhatók, mert figyelembe véve az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során keletkezett adatokat, az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése esetén a szerződésmódosítások valódi oka előre látható volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által a szerződésmódosítások indokaként hivatkozott körülmények, a Covid-19 járvány miatt kialakult munkaerőhiány, korlátozó-védelmi intézkedések, építési-kivitelezési munkák felfüggesztése, nagyobb területigény, az ajánlatkérő jogsértését nem mentik ki, sőt, az ajánlatkérő maga nyilatkozott a D.462/2021. számú jogorvoslati eljárásban az 1. számú szerződésmódosítás körében arról, hogy „már 2018. végén, illetve 2019. egészében érezhető volt a piacon egy erőteljes bizonytalanság”.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy az ajánlatkérő érdekkörébe tartozik - a szóban forgó terület gyakorlatára figyelemmel - annak eldöntése, hogy a meghozott belső döntésével milyen piaci helyzetet részesít előnyben, a megrendelői igényeket vagy a szerződésben kikötött feltételek betartását. A jogsértő szerződésmódosítások jogkövetkezményei alól azonban az ajánlatkérő csak akkor mentesül, ha a szerződés módosítását nem az ajánlatkérő szerv saját belső döntése idézte elő, és e körülményeket a szerződés odaítélésekor kellő gondossággal az ajánlatkérő nem láthatott előre.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokra 2020. április 30-án, 2020. szeptember 30-án és 2021. január 31-án került sor. Ehhez képest az ajánlatkérő már a szerződés 2019. augusztus 15-i megkötése előtt, 2018. október 18. napján a Támogatási szerződés 1. számú módosítása során arról nyilatkozott, hogy a festőtechnológiai berendezéseit nem az „A” épületben fogja elhelyezni, hanem az épületen kívül, hogy az ott folyó munkálat ne befolyásolja a megnövekedett vevői igényeket. A kezdeményezés 10. számú mellékletéből megállapítható, hogy az ajánlatkérő a megnövekedett vevői igényekkel már 2018. október 8-án, a közbeszerzési szerződés megkötése előtt számolt, a termelés átszervezése, a termelési kapacitás fokozása nem a Covid-19 járvány helyzetre vezethető vissza.

Egy önálló üzemszében elhelyezett festőtechnológia kivitelezése és az egyéb üzemszében folytatott kivitelezési tevékenység nem voltak kapcsolatban, nem

hatottak ki egymásra, így a szerződésmódosításokban rögzített indokolások nem alapozzák meg az árubeszerzés meghosszabbított ütemezését.

A közbeszerzési szerződés módosítása esetében abban az esetben van lehetőség a Covid-19 járvány jelentette egészségügyi válsághelyzet körülményeit figyelembe venni, ha az ok-okozati összefüggés a Covid-19-járvány helyzettel fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja.

A konkrét esetben a szerződésmódosítások valódi oka a szerződéskötés előtt is fennállt, a szerződésmódosítások valódi oka az ajánlatkérő által előre látható volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosításokra az ajánlatkérő szerv saját belső döntése alapján került sor, amelynek alapján az ajánlatkérő az adásvételi szerződés ideiglenes felfüggesztése mellett döntött az általa gyártott termékek iránti megnövekedett kereslet kielégítése érdekében.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő tevékenysége nem egy nagy projekt végrehajtásában nyilvánult meg, azaz a tevékenysége teljes mértékben nem állt volna le abban az esetben sem, ha folytatja a szerződés szerint a beruházás kivitelezését és bizonyos megrendeléseket nem fogad be. Éppen ellenkezőleg, a tevékenysége olyan jellegű, melyben több üzleti partnere, számos megrendelése adódik, melyeket módjában áll oly módon kezelni, hogy azok közül nem mindegyiket vállalja, esetleg nem a partner által igényelt határidőre fogadja el a megrendelést. Jelen esetben az ajánlatkérő arról hozott belső döntést, hogy elfogadja ezeket az előre nem látható, váratlan megrendeléseket. Ez egy gazdaságilag érthető döntés, mely azonban nem teszi a döntését jogszerűvé a Kbt. kógens szabályrendszere tekintetében. Az ajánlatkérő a D.462/2021. számú eljárásban termelési tervet és -dokumentumokat nyújtott be, melyek azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérő a fentebb kifejtett, a Döntőbizottság által kétségbe nem vont tényeket figyelembe vette a belső döntése során.

A kezdeményező I. bizonyítékai szerint a felületkezelő berendezések ellenértékének kifizetése 90%-os készültégi foknak megfelelően, 2020. december 10. napján megtörtént. E körben az ajánlatkérő ellenbizonyítást nem tett. Erre tekintettel sem elfogadható a teljesítés határidejének 2021. január 31-i 4. számú módosítása.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen esetben a módosítások a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezték, mert a teljesítés határideje a 2. számú szerződésmódosítással 2020. szeptember 30-ára (+272 naptári nap), a 3. számú szerződésmódosítással 2021. január 31-ára (+395 naptári nap), a 4. számú szerződésmódosítással 2021. május 31-ére (+515 naptári nap) meghosszabbodott.

A szerződés teljesítési határidejének eredeti 2020. január 2. napjáról négyszer történt módosulásával a vállalkozó számára 2021. május 31-éig így további 515 naptári nap, összesen közel plusz másfél év állt rendelkezésére a teljesítésre.

A közbeszerzési szerződésmódosításokkal kapcsolatos tényállás tekintetében, a lényeges feltétel módosítás körében a Kúria a Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletében kimondta:

„(47) A módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg, hiszen ha a módosítás szerinti teljesítési véghatáridőt határozta volna meg a felperes közbeszerzési eljárás megindításakor, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.

(48) Az eljárás megnevezésében megjelölt dátum nem tekinthető csupán technikai információnak. Abban nem véletlenül szerepel, a 2016. év éppen azt jelzi, hogy a beszerzési igény 2016-ban merült fel, azt még abban az évben, és nem 2017-ben kell teljesíteni.”

A módosított feltételek alapján az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában, amelyre tekintettel a verseny az ajánlatkérő érdekkörében felmerült okból sérült.

A Döntőbizottság értékelte, hogy a kérelmezett a D.462/2021. számú jogorvoslati eljárásban 2019. november 25-én úgy nyilatkozott, hogy „a teljes kivitelezési időszak 150 napos időtartamának teljesülését a magunk nevében továbbra is reálisnak tartjuk”.

Mindezek alapján az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési szerződés 2., 3., 4. módosításai során megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjára tekintettel a Kbt. 141.§

(4) bekezdés c) pontját, valamint a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondatát, a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság a fentiekben a jogsértést az ajánlatkérővel szemben állapította meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő saját érdekkörében döntött a szerződés „felfüggesztéséről”, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő a módosítás olyan körülményeinek elkerülését, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva előre láthatott, továbbá elsősorban az ajánlatkérőtől várható el a közbeszerzés körülményeinek ismerete, amely az ajánlatkérő esetében nem teljesült.

A hivatalbóli kezdeményező II. 4. kezdeményezési eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését a 3. és 4. szerződésmódosításokkal.

E körben a Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatokra tekintettel, a hivatalbóli kezdeményezés 4. elemének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlat-

kérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését, a szerződés 3. és 4. módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt a törvényben meghatározott határidőben nem tette közzé.

A fentiek alapján a 4. elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a hivatalbóli kezdeményezések körében az egyesített ügyekben a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján a határozatában megállapította a jogsértések megtörténtét, és a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja, (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.