

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2023.8.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett határozatok a közbeszerzési szerződések módosításával kapcsolatosak, amely jogesetek esetében a Döntőbizottság nem tekintette a módosítások körülményeinél fogva jogszerűnek az eredeti szerződések módosítását.

A Döntőbizottság D.502/12/2022. számú határozata

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazása szempontjából lényeges érdemi változásnak minősül, ha a hatálybalépés felfüggesztő feltételeként előre meghatározott időtartamot a felek száz százalékos mértékben megemelik.

Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított sportcsarnok építés-tervezés tárgyban 2022. január 24. napján.

A felhívás tartalmazta a kötelező tartalmi elemeket. A felhívás szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

A felhívás rendelkezett a következőkről:

„AK felhívja AT-k figyelmét, hogy támogatásra, illetve támogatási szerződés módosítására irányuló igényt, vagy egyéb hazai forrás rendelkezésre bocsajtása iránti kérelmet/előterjesztést fog benyújtani/nyújtott be, ezért a támogatásra / hazai forrás rendelkezésre bocsajtására irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek kell tekinteni, amelyre AK a szerződés teljesítésére képtelenné válása okaként hivatkozhat. AK a fent megjelölt feltételeket a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépésének felfüggesztő feltételeként köti ki. Amennyiben a feltétel a szerződés aláírását követő 180 napon belül nem következik be, akkor a szerződés a felek ezzel ellentétes megállapodásának hiányában minden további jogcselekmény nélkül megszűnik.”

A közbeszerzés nyertese a jelen ismertetés szerint M Zrt. lett (a továbbiakban: kérelmezett), akivel a szerződés megkötésére 2022. május 20-án került sor. A közbeszerzési szerződés az alábbi előírásokat is tartalmazta:

„I.5.2. Jelen Szerződés a Megrendelő írásbeli egyoldalú jognyilatkozatának Vállalkozóval való közlésében foglalt napon lép hatályba. (Hatályosulási nyilatkozat.) Megrendelő a hatályosulási nyilatkozatot a hatálybalépést megelőző minimum 5 munkanappal megelőzően köteles megküldeni Vállalkozónak.

Amennyiben az I. 5.2. és I. 5.3. pont szerinti feltételek a Szerződés mindkét Fél által történő aláírását követő száznyolcvan (180) napon belül nem teljesülnek, – a Felek eltérő, előzetes írásbeli megállapodásának hiányában, a Ptk. 6:116. § (1) bekezdésére tekintettel - a Szerződés nem lép hatályba, és automatikusan, külön jogcselekmény nélkül megszűnik. Vállalkozó a Megrendelővel szemben a jelen pont szerinti esetben semmiféle jogcímen nem támaszthat igényt.

I.5.3. Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a Szerződés megkötésének időpontjában még nem rendelkezik a Vállalkozói Díj teljesítéséhez szükséges teljes forrással. Erre tekintettel a Szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételét képezi, hogy a Beruházás megvalósítására, illetve a Szerződés szerinti fizetési kötelezettségei teljesítéséhez a szükséges forrás a költségvetésből vagy egyéb állami forrásból biztosításra kerül a Megrendelő számára.

Megrendelő bármikor jogosult arra, hogy az I.5.3. pontban foglalt feltétel teljesülésétől eltekintsen, és egyoldalú nyilatkozattal a Szerződést hatályba léptesse, ha diszkrecionális jogkörében eljárva – saját költségvetésén belüli átcsoportosítás vagy egyéb megoldás útján – úgy ítéli meg, hogy a Vállalkozói Díj teljes fedezetét biztosítani tudja.”

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2022. szeptember 30. napján módosították a szerződést, melynek jogalapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg. A szerződésmódosítás szerint az alábbiak szerint mó-

dosul a Szerződés I.5.2. és I.5.3. pontja:

„I. 5.2 Jelen Szerződés a Megrendelő írásbeli egyoldalú jognyilatkozatának Vállalkozóval való közlésében foglalt napon lép hatályba. (Hatályosulási nyilatkozat.) Megrendelő a hatályosulási nyilatkozatot a hatálybalépést megelőző minimum 5 munkanappal megelőzően köteles megküldeni Vállalkozónak.

Amennyiben az I. 5.2. és I. 5.3. pont szerinti feltételek a Szerződés mindkét Fél által történő aláírását követő háromszázhatvan (360) napon belül nem teljesülnek, – a Felek eltérő, előzetes írásbeli megállapodásának hiányában, a Ptk. 6:116. § (l) bekezdésére tekintettel – a Szerződés nem lép hatályba, és automatikusan, külön jogcselekmény nélkül megszűnik. Vállalkozó a Megrendelővel szemben a jelen pont szerinti esetben semmiféle jogcímen nem támaszthat igényt.

I. 5.3 Megrendelő tájékoztatja a Vállalkozót, hogy a Szerződés megkötésének időpontjában még nem rendelkezik a Vállalkozói Díj teljesítéséhez szükséges teljes forrással. Erre tekintettel a Szerződés hatálybalépésének felfüggesztő feltételét képezi, hogy a Beruházás megvalósítására, illetve a Szerződés szerinti fizetési kötelezettségei teljesítéséhez a szükséges forrás a költségvetésből vagy egyéb állami forrásból biztosításra kerül a Megrendelő számára.

Megrendelő bármikor jogosult arra, hogy az I. 5.3. pontban foglalt feltétel teljesülésétől eltekintsen, és egyoldalú nyilatkozattal a Szerződést hatályba léptesse, ha diszkrecionális jogkörében eljárva – saját költségvetésén belüli átcsoportosítás vagy egyéb megoldás útján – úgy ítéli meg, hogy a Vállalkozói Díj teljes fedezetét biztosítani tudja.”

A szerződésmódosítást az alábbiakkal indokolták:

„A szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján kerül sor, figyelemmel az alábbiakra:

- A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre

A szerződésmódosítás kizárólag az alapszerződés hatályba léptetésének korlátjaként megszabott időtartam meghosszabbítására irányul, melynek lehetősége a következő szerződéses kitételére tekintettel: „Amennyiben az I.5.2. és I.5.3. pont szerinti feltételek a Szerződés mindkét Fél által történő aláírását követő 180 napon belül nem teljesülnek - a Felek eltérő előzetes írásbeli

megállapodásának hiányában - a Ptk. 6:11. § (1) bekezdésére tekintettel - a Szerződés nem lép hatályba, és automatikusan, külön jogcselekmény nélkül megszűnik,” valamennyi ajánlattevő számára ismert volt. Felek nem láthatták előre kellő gondosság mellett sem, hogy a beruházáshoz szükséges támogatási forrás a szerződésben foglalt határidőre nem kerül folyósításra, ezáltal a szerződés hatálybalépése nem biztosított. Ennek ténye a Támogató eljárásától függ, mely Feleken kívül álló, nem befolyásolható aktus.

- A módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét

A módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatja meg a nyertes ajánlattevő javára, továbbá a szerződés jellege sem változik a módosítás következtében. Vállalkozó hátrányos helyzetbe kerül azáltal, hogy a szerződéses jogviszony továbbra is köti, azonban a teljesítést nem áll módjában megkezdenie, mely függő helyzetet eredményez a kapacitás lekötéseit tekintve. Továbbá a szerződést továbbra is az általa megajánlott ajánlati áron kell teljesítenie, mely az építőipari árváltozásokra tekintettel szintén kedvezőtlen helyzetet eredményez számára.

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

A hivatalbóli kezdeményezés

A Közbeszerzési Hatóság elnöke (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) hivatalbóli kezdeményezése szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett feltételezhetően megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját a szerződésmódosítással.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő szerint a szerződésmódosítás megfelelt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltaknak.

A kérelmezett észrevétele

Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) és (6) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.- Ft, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

A Döntőbizottság a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben foglalt állást, hogy a 2022. szeptember 30-i szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

A Döntőbizottság és a bíróság joggyakorlata szerint azonban a szerződés módosítását végrehajtó feleknek, vagyis jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérőnek és a kérelmezettnek kell alátámasztania, hogy a szerződésmódosításuk a Kbt. 141. §-a szerinti feltételeknek megfelel.

A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék és a Kúria töretlen gyakorlatát követi, a Fővárosi Törvényszék a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében mutatott rá, hogy „Csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.” A hirdetményben – a szerződésmódosítást tartalmazó dokumentummal egyezően – megjelölésre került az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja, indokként pedig, hogy a „beruházáshoz szükséges támogatási forrás a szerződésben foglalt határidőre sem kerül folyósításra”. Az ajánlatkérő és a kérelmezett továbbá azonos indokok mellett, a jogorvoslati eljárásban előadták, hogy álláspontjuk szerint a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának is.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi szerződésmódosítással a felek a szerződés eredeti hatálybalépését felfüggesztő feltétel bekövetkezésének határidejét megemelték 180-ról 360 napra.

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

A szerződésmódosítás következtében a szerződés hatálybalépésének határideje jelentős mértékben, a duplájára emelkedett meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lé-

nyeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

A Kbt. nem tartalmaz normatív meghatározást abban a tekintetben, hogy mi minősül a felhívás, a dokumentáció, illetve azon belül a szerződéstervezet esetében feltételnek. A Döntőbizottság normatív szabályozás hiányában így azt értelmezte, hogy mely ajánlatkérői meghatározások, előírások minősülhetnek feltételnek. A joggyakorlatban meghonosodott, a Döntőbizottság D.561/7/2007. számú határozatában kifejtett jogértelmezés szerint a „feltétel” kifejezés valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

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

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltételeknek, mert lényegesnek minősül.

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti feltétel úgy értelmezhető, hogy a szerződés lehetséges változása eseteinek, kimenetelének egyértelműen előre rögzítettnek kell lennie. A jelen esetben, bár a felhívás és a szerződés tartalmazta a felfüggesztő feltétellel összefüggésben, hogy „amennyiben a feltétel [(vagyis a támogatásösszeg beérkezése)] a szerződés aláírását követő

180 napon belül nem következik be, akkor a szerződés a felek ezzel ellentétes megállapodásának hiányában minden további jogcselekmény nélkül megszűnik”, ezen előírás nem felel meg a normaszövegek egyértelműsége és pontosságra vonatkozó követelményének.

A jelen esetben valamennyi ajánlattevő által csupán az volt konkrét módon megismerhető, hogy lehetséges olyan eset, amikor a szerződés 180 napig nem lép hatályba, megállapodhatnak úgy a felek, hogy ettől eltérnek, az ajánlattételkor tehát ezzel a lehetőséggel valóban számolhattak. Az eredeti szerződéses feltételek között azonban nem került rögzítésre pontosan és egyértelműen, hogy a változás alapján a felek megállapodásukkal mennyi ideig halaszthatják el a szerződés hatályba lépését, ezt a felhívás és a szerződés(tervezet) a felek megegyezésére bízta.

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

Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy fennálltak-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a körülmények értékelésekor, a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap fennállása szempontjából annak sincs jelentősége, hogy a Kormány kiemelt beruházássá nyilvánította a közbeszerzéssel érintett projektet. A felek ugyanis nem igazolták, hogy emiatt alappal bízhattak a források rendelkezésre bocsátásában. Hangsúlyos továbbá, hogy az ajánlatkérő közbeszerzését eleve azzal a feltétellel indította meg, hogy a teljes támogatás-összeg nem kerül a részére folyósításra, a feltételes közbeszerzés megkezdésekor tehát eleve számolt ezzel a lehetőséggel.

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti egyik konjunktív feltétel, vagyis, hogy a szerződésmódosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, nem teljesült, a Döntőbizottság szerint a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti törvényi feltételnek sem felelt meg.