

ELŐTERJESZTÉS

Kehidakustány Község Önkormányzatának Képviselő-testülete részére

Közigazgatási per indítása a GINOP-7.1.9-17-2018-00007. azonosítószámú,
„Kehidakustány gyógyhely integrált termék- és szolgáltatásfejlesztése” című projekt
„Központi információs és közösségi épület építése” tárgyú közbeszerzéssel kapcsolatban
a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság által
2024. január 15. napján D.423/26/2023. szám alatt meghozott határozat ellen

Készítette: Dr. Gajár István jegyző

Tisztelt Képviselő-testület!

Kehidakustány Község Önkormányzata a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) Harmadik része alapján nemzeti eljárásrend szerinti hirdetmény és tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást (Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti eljárás) folytatott le „Központi információs és közösségi épület építése” elnevezéssel KÉ 7623/2021 iktatószámom.

Az építési kivitelezésre vonatkozó vállalkozási szerződés megkötésére 2021. július 21. napján került sor.

A vállalkozási szerződés a felek 2022. február 18. napján az 1. számú módosítással, majd 2023. június 2. napján a 2. számú módosítással módosították. A 2. számú szerződésmódosításról Kehidakustány Község Önkormányzatának Képviselő-testülete a 72/2023. (VI.02.) határozattal döntött.

A Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság a D.423/2/2023. iktatási számú végzéssel arról értesítette az önkormányzatot, hogy a Miniszterelnökség (Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkárság), mint hivatalbóli kezdeményező kezdeményezésére jogorvoslati eljárást indított.

A Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben a 2023. december 19. napján kelt végzésében a jogorvoslati eljárás megszüntetéséről döntött, majd e végzését visszavonta, és 2024. január 15. napján D.423/26/2023. szám alatt hozott határozatot, melyben Kehidakustány Község Önkormányzatát és a kivitelezést végző BMT Mérnöki Zrt-t elmarasztalta.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.423/26/2023. szám alatt hozott határozata a jelen előterjesztés 1. mellékletét képezi.

A BMT Mérnöki Zrt. 2024. január 24. napján arról adott tájékoztatást az önkormányzatnak, hogy a határozat ellen jogorvoslati eljárást kezdeményez.

Az önkormányzati jogorvoslati eljárásindítás (közigazgatási per) lehetséges kérdéseinek és kihatásainak rövid áttekintése a jelen előterjesztés 2. mellékletét képezi.

Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárásban a jogi képviselet kötelező, az ügyvédi tevékenység ellátása érdekében a Farkas és Társai Ügyvédi Iroda (8380 Hévíz, Helikon u. 6.) megkeresésére került sor.

Az ügyvédi iroda a keresetlevél elkészítésére és benyújtására az ügy tárgyára és az idő rövidségére is tekintettel 300.000,- Ft + ÁFA munkadíj ajánlatot adott.

Fentiek alapján kérem a T. Képviselő-testületet az alábbi határozati javaslat szerinti döntés meghozatalára:

...../2024. (.....) számú képviselőtestületi határozat:

Kehidakustány Község Önkormányzatának Képviselő-testülete úgy dönt, hogy

- 1. a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság által 2024. január 15. napján D.423/26/2023. szám alatt meghozott határozat ellen közigazgatási pert indít,*
- 2. a keresetlevél elkészítésére és benyújtására a Farkas és Társai Ügyvédi Iroda (8380 Hévíz, Helikon u. 6.) által tett 300.000,- Ft + ÁFA munkadíj ajánlatot elfogadja,*
- 3. felhatalmazza a polgármestert az ügyvédi megbízási szerződés megkötésére, az ügyvédi meghatalmazás aláírására, szerződésszerű megbízotti teljesítés esetén a teljesítés leigazolására és az ügyvédi munkadíj kifizetésére.*

Felelős: Lázár István polgármester

Határidő: azonnal

Kehidakustány, 2024. január 25.

Lázár István s.k.
polgármester

Döntés		Következmény		
1.	saját jogorvoslat (saját perindítás)	pernyertesség	támogatási összeg	2. sz. szerződésmódosítás jóváhagyása, kiegészítő forrás rendelkezésre állása
			projekt lezárás és elszámolás	projekt lezárható
			jövőbeni uniós források lehetősége	pályázati források elérhetőek maradnak
		pervesztesség	támogatási összeg	2. sz. szerződésmódosítás elutasítása, kiegészítő forrásigény elutasítása
			projekt lezárás és elszámolás	projekt részben lezárható
			jövőbeni uniós források lehetősége	szabálytalansági eljárás indításának lehetősége, további jogi eljárások (perek)
2.	nincs saját jogorvoslati kérelem, BMT Mérnöki Zrt. általi perindítás	pernyertesség	támogatási összeg	kivitelezőnek kedvező döntés, az önkormányzat elmarasztalása megmarad
			projekt lezárás és elszámolás	projekt részben lezárható
			jövőbeni uniós források lehetősége	szabálytalansági eljárás indításának lehetősége, további jogi eljárások (perek)
		pervesztesség	támogatási összeg	2. sz. szerződésmódosítás elutasítása, kiegészítő forrásigény elutasítása
			projekt lezárás és elszámolás	projekt részben lezárható
			jövőbeni uniós források lehetősége	szabálytalansági eljárás indításának lehetősége, további jogi eljárások (perek)
3.	nincs jogorvoslati kérelem		támogatási összeg	2. sz. szerződésmódosítás elutasítása, kiegészítő forrásigény elutasítása
			projekt lezárás és elszámolás	projekt részben lezárható
			jövőbeni uniós források lehetősége	szabálytalansági eljárás indításának lehetősége, további jogi eljárások (perek)



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.423/26/2023.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium
(Miniszterelnökség jogutódja)
(Budapest, Akadémia u. 3.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szolnoki István jogtanácsos
(Budapest, Akadémia u. 3.)

Az ajánlatkérő: Kehidakustány Község Önkormányzata
(Kehidakustány, Dózsa utca 7.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Simon L. Gábor ügyvéd
(Budapest, Ferenchegyí u. 29.)

A kérelmezett: BMT Mérnöki Zrt.
(Zalaegerszeg, Kossuth u. 52/A.)

A kérelmezett képviselője: Lemléné dr. Bitá Mónika ügyvéd
(Zalaegerszeg, Berzsenyi u.8. II/11.)

A közbeszerzés tárgya, becsült értéke, módosított szerződéses érték: Központi információs és közösségi épület építése (EKR000355452021), 196.282.296,-Ft, 271.964.593,-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, ezért az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfélmillió forint, a kérelmezettel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázézer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. március 9. napján támogatási kérelmet nyújtott be a „Turisztikailag frekvenciált térségek integrált termék- és szolgáltatás fejlesztése” tárgyú, GINOP7.1.9-17 kódszámú kiírása keretében „Kehidakustány gyógyhelyfejlesztése” címmel megvalósuló projektben a GINOP-7.1.9-17-2018 pályázati támogatás elnyerése érdekében, mely a 2018. december 19. napján kelt támogatási döntés szerint 100 % támogatási intenzitással, 524.250.352.- Ft támogatást biztosított az ajánlatkérőnek a fejlesztés megvalósításához.

2. A támogatási szerződés 3. melléklet az alábbiakat ismertette:

„2. Mérföldkő: A projekt beruházási elemeinek megvalósítása

Mérföldkő elérésének tervezett dátuma: 2021.10.30.

A szakasz alatt megvalósul a teljes építési beruházás: a játszóház fejlesztése, a sétányok kiépítése, az új aktív közösségi tér kialakítása, a központi információs és közösségi célú fogadóépület megépítése, a pihenő pontok, információs pontok kialakítása, e-töltőállomás kialakítása, a különböző szolgáltatások, családbarát projektelemek, élményelemek (futó és sétaútvonal kialakítása, az aktív turisztikai útvonal létrejötte, rekreációs park, szabadtéri fitnesz, Kneipp-sétány, futópálya, felnőtt játszótéri elemek, ivókút, díszkivilágítás) kiépítése. A kivitelezést műszaki ellenőrzés kíséri. Az eszközök, berendezések beszerzésére és a marketing tevékenységet végző szakértő kiválasztására lebonyolítjuk a közbeszerzési eljárásokat. A marketing tevékenység elindul. A szakasz végéig az IT fejlesztés is megvalósul. Megvalósul az eszközbeszerzés, az eszközöket, berendezéseket üzembe helyezzük. A fejlesztett és új létesítmények 100%-os készületségre jutnak.”

3. Az ajánlatkérő az alábbi közbeszerzési eljárásokat indított a fejlesztési szándékai megvalósítása érdekében:

Eljárás EKR azonosító	Ajánlatkérő	Hirdetmény iktató száma	Eljárás tárgya	Eljárás fajtája	Eljárás megindításának dátuma	Eljárás aktuális szakasza	Legközelebbi határidő
EKR000 3554520 21	Kehidakustány Község Önkormányzata	14393/ 2021 9327/2 021 7623/2 021	Központi információs és közösségi épület építése	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont Nyílt eljárás	2021.05.05	E60 - Szerződésköt ési-, teljesítési szakasz	2021.05.25. 15:00
EKR001 2411920 20	Kehidakustány Község Önkormányzata	4041/2 021 22402/ 2020	Elektromos öngyengülő gép és kerékpárok - újra3	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont Nyílt eljárás	2020.12.01	E60 - Szerződésköt ési-, teljesítési szakasz	2020.12.14. 12:00
EKR001 1564720 20	Kehidakustány Község Önkormányzata	0463/2 021	Dr. Kovács Lajos sétány fejlesztése, tájépítészet	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 115. § Nyílt eljárás	2020.11.18	E60 - Szerződésköt ési-, teljesítési szakasz	2020.12.03. 14:00

EKR000 7624320 20	Kehidakustány Község Önkormányzata	21696/ 2020 15693/ 2020	Elektromos önegyensúlyo- zó gép és kerékpárok - újra	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont Nyílt eljárás	2020.08.31	Eredmény- telen közbeszerzés i eljárás	2020.09.15. 10:00
EKR000 7620520 20	Kehidakustány Község Önkormányzata	20277/ 2020	Központi információs és közösségi épület, sétány	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 115. § Nyílt eljárás	2020.08.13	E60 Szerződés- kötési-, teljesítési szakasz	2020.09.11. 16:00
EKR000 2775120 20	Kehidakustány Község Önkormányzata	13413/ 2020	Központi információs és közösségi épület, sétány	Nemzeti eljárásrend - Kbt. 115. § Nyílt eljárás	2020.06.12	Eredmény- telen közbeszer- zési eljárás	2020.06.30. 10:00

4. A Központi információs és közösségi épület, sétány építésére megindított eljárások feltételes közbeszerzési eljárások voltak, a tárgyi eljárás szerinti indokból:

- a EKR000277512020 számú eljárás mindkét részben eredménytelen lett a Központi információs közösségi épület játszóházzal, mivel csupán 1-1 ajánlat került benyújtásra;
- a EKR000762052020 számú eljárás az 1. részben eredményes lett a Központi információs közösségi épület játszóházzal részben a Generál Ingatlan Építőipari Kft-vel ajánlatkérő 2020.10.29. napján szerződést kötött, a második részben eredménytelen lett, mivel csupán 1-1 ajánlat került benyújtásra;
- a sétány fejlesztésére indított EKR001156472020 számú eljárás eredményes lett a Generál Ingatlan Építőipari Kft.-vel ajánlatkérő 2021.01.05. napján szerződést kötött.

5. Az ajánlatkérő polgármestere a kialakult helyzetre való tekintettel meghozta 29/2021. (IV.6.) számú határozatát:

„Kehidakustány Község Önkormányzatának Polgármestere a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 27/2021. (1.29.) Korm. rendeletre figyelemmel, a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 46. § (4) bekezdése által biztosított jogkörömben, Kehidakustány Község Önkormányzata Képviselő-testületének hatáskörében eljárva az alábbi határozatot hozom:

Kehidakustány Község Önkormányzata úgy dönt, hogy a „Központi információs és közösségi épület kialakítása játszóházzal” a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosító számmal a Kehidakustány gyógyhely integrált termék- és szolgáltatásfejlesztése projekt körében” című közbeszerzési eljárásban

- a 2020. október 29. napján a „Központi információs és közösségi épület kialakítása játszóházzal” feladatra megkötött feltételes kivitelezői szerződést 2021. április 6. napjával fedezethiány miatt felbontja,
- és a szerződés felbontásával egyidőben új közbeszerzési eljárás lefolytatásnak megindításáról határoz.”

6. Az ajánlatkérő a fenti előzmények után 2021. május 5. napján feladott hirdetményében a Kbt. harmadik része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 projekt keretében „Központi információs és közösségi épület építése” megvalósítása tárgyában. A támogatás 100 % támogatási intenzitású.

7. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) pontjában rögzítette a közbeszerzés rövid ismertetését: „A beruházás célja Kehidakustány 750/4 hrsz-ú területen egy komplex turista információs és szolgáltató épület kivitelezése. Az épületben az alábbi funkciók kerülnek kialakításra:

- Információs és közösségi tér helyi termék bolttal, valamint az ezekhez tartozó kiszolgáló funkciókkal.
- Kialakításra kerül továbbá egy gyermek „játszóház”, illetve
- Bérelhető kerékpárok, önegyensúlyozó gépek (Segwayek) helységei.

Az új épületnek illeszkedni kell a meglévő „nyári bejárat” néven jelzett, a Kehida Termál fürdőhöz tartozó épülethez.

Az épületben a földszinten kap helyet a „játszóház”, ami a közösségi térből nyílik majd. A közösségi térben kerül kialakításra az információs iroda és a helyitermékbolt. A két egység egy légtérben kerül kialakításra. Az épületben helyet kap egy kerékpárszervizpont. A szociális helységek mellett szükséges egy 6-8 m² nagyságú baba-mama szoba kialakítására is sor kerül, melyben mosdó + WC található. Az épület földszint + tetőtér elrendezésű. Egy belső galéria is kialakításra kerül. A tetőtér csak részben kerül beépítésre. Az „emeleti” részen 2 db iroda és egy tárgyaló kerül kialakításra további 1db mellékhelyiséggel és konyhával. A tervezett kivitelezés építési engedély köteles beruházásnak minősül. A műszaki dokumentáció tartalmazza az ide vonatkozó műszaki adatokat. További részletes információ a KD-ban és a részét képező kiviteli tervekben.” (...)

8. Az ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét kizárta és értékelési szempontként az alábbiakat rögzítette:

Értékelési szempontok	Súlyszám
Minőségi szempont:	
Többllet jóállási időszak (hónap, legkedvezőbb 24 hónap, legkedvezőtlenebb 0 hónap)	15
Az M/1. alkalmassági előírás tekintetében megnevezett szakember többllet szakmai gyakorlata (hónap, legkedvezőtlenebb szint 0 hónap, legkedvezőbb szint 24 hónap)	15
Ár szempont:	
Ajánlati ár (nettó HUF)	70

9. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában rögzítette a közbeszerzés szerződések teljesítésének határidejét, mely a munkaterület átadásától számított 9 hónapban került meghatározásra. A szerződés nem volt meghosszabbítható.

10. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontja ismertette, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos: GINOP-7.1.9-17-2018-00007.

11. A felhívás II.2.13) pontja értelmében „1) A szerződés teljesítésének határideje 9 hónap, mely a munkaterület átadás-átvételétől kezdődik. A teljesítési határidőbe nem számít bele az átadás-átvétel legfeljebb 30 napos időtartama.

2) A projekt utófinanszírozású a támogatás intenzitása 100 %. Az ajánlattétel, a kifizetés és az elszámolás pénzneme magyar forint.”

12. Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő 2021. május 20. napján 15:00 határozta meg.

13. A felhívás VI.3.1) pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette: „Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően következik be. Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény meghatározása: Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 számú pályázat keretében többllet támogatásra irányuló igényt nyújtott be a tárgyi beruházási elem vonatkozásában. Ajánlatkérő, a többllettámogatási igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kevesebb

összegben történő elfogadását - ha a csökkentett forrást nem tudja egyéb forrásból kiegészíteni - olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ajánlatkérő rögzíti továbbá, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén a szerződést jogosult megkötni, azonban a szerződés a beruházási elem fedezetének biztosítását megelőzően nem léphet hatályba. A szerződés hatályba lépésének további feltétele, hogy a munkaterület átadása, és a projekt fizikai befejezésének időpontja között az AF II.2.7 pontjában rögzített teljesítési határidő biztosított legyen. Az érintett projekt fizikai befejezésének határideje az eljárás feladásának időpontjában: 2021.... Ajánlatkérő a projekt fizikai befejezési határidejének hosszabbítása iránt kezdeményezi a támogatási szerződés módosítását.”

14. A vállalkozási szerződés tervezet az alábbi releváns rendelkezéseket ismertette:

„2. Vállalkozói díj és annak megfizetése

1. Vállalkozó a szerződés teljesítéséért vállalkozói díjra jogosult. Felek megállapodnak abban, hogy a vállalkozói díj átalánydíj (mely a kapcsolódó szolgáltatások, költségek stb. egészét is tartalmazza), amelynek jogi természetével Felek tisztában vannak. Vállalkozó ez alapján további ellenszolgáltatásfizetési igényt Megrendelővel szemben semmiféle jogcímen nem támaszthat, kivéve, ha jelen szerződés másként rendelkezik. Az átalánydíj a Megrendelő által szolgáltatott árazatlan költségvetés alapján, Vállalkozó költségvetése szerint került meghatározása

2. A vállalkozó díj mértéke Ft+ÁFA, azaz forint+ÁFA.

3. Az ajánlattétel, a szerződés, a számlázás és a kifizetések pénzneme magyar forint (HUF).

4. Felek rögzítik, hogy jelen szerződésben a tartalékkeret jogintézményét nem alkalmazzák.

5. Vállalkozó további fizetési igényt Megrendelővel szemben semmiféle jogcímen nem támaszthat, kivéve késedelmes fizetés esetén Megrendelő, mint szerződő hatóság köteles a Ptk-ban meghatározott (6:155. §), és a késedelem időtartamához igazodó mértékű késedelmi kamatot megfizetni, továbbá a külön jogszabályban (2016. évi IX. törvény) meghatározottak szerint a behajtási költségátalányt Vállalkozó a késedelem bekövetkezésétől számított egy éves jogvesztő határidőn belül a 2016. évi IX. törvényben rögzített feltételek szerint a kötelező törvényi minimum mértékében követelheti.

6. A vállalkozói díj magában foglalja:

- a közvetlen költséget, ennek keretében

a) az anyagköltséget és a közvetlen gépköltséget a fuvarozási és rakodási költséggel együtt,

b) az építőipari rezsióradíj alapján számított munkadíjat

c) a Vállalkozó által igénybe vett alvállalkozók szerződésükben meghatározott, az alvállalkozók minden költségét magában foglaló vállalkozói díját.

- a fedezetet, ennek keretében

a) a közvetlen költségek között nem szereplő általános költségeket,

b) a tervezett nyereséget, amennyiben azt a rezsióradíj nem tartalmazza.

7. Megrendelő a jelen Szerződés aláírásával kijelenti, hogy a jelen jogügylet az ÁFA törvény 142. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott ügylet (fordított ÁFA). Szerződő felek a jelen Szerződés aláírásával kijelentik, hogy belföldön nyilvántartásba vett adóalanyok, egyikünknek sincs olyan, az ÁFA törvényben szabályozott jogállása, amelynek alapján az adó fizetése ne lenne követelhető. Amennyiben a jogállásunkban bármilyen változás következik be, kötelezettséget vállalunk a másik fél azonnali értesítésére.

8. Felek a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet alapján rögzítik, hogy a szerződés megkötését követően az árazott költségvetés tételei tekintetében egyeztetést folytathatnak, amely során a beépítésre kerülő egyes tételeket véglegesíthetik. A felek az egyeztetésen csak Vállalkozó által az ajánlatában megjelölt építőanyagokkal, termékekkel műszakilag

egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékben egyezhetnek meg. Ezen feltételt a Vállalkozó köteles valamennyi vonatkozó irat (különösen az eredetileg megajánlott anyag és a változtatásra irányadó anyag gyártmánylapja, vagy műszaki leírása) benyújtásával a Megrendelő felé igazolni. Amennyiben ez nem történik meg, akkor Megrendelő nem hagyja jóvá a változtatást. Amennyiben a Felek a fentiek szerinti helyettesítő termék beépítéséről állapotodnak meg, a szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ának szabályait megfelelően kell alkalmazni.

9. Megrendelő többletmunka ellenérték fizetési igényt nem fogad el. Ezzel kapcsolatban Vállalkozó – mint a szerződés tárgyával kapcsolatban kellő szakértelemmel rendelkező jogi személy – jelen szerződés aláírásával kijelenti, hogy a közbeszerzési eljárás alatt teljes mértékben megismerte az elvégzendő feladatot és annak körülményeit, így kijelenti, hogy az általa megajánlott vállalkozói díj valamennyi feltétel kielégítéséhez szükséges munkára fedezetet nyújt, így többletmunkaellenérték-fizetési igényéről jelen szerződéssel feltétel nélkül és visszavonhatatlanul lemond. Ez kiterjed a Ptk. 6:245. § (1) bekezdés második mondatában foglalt költségekre is. Vállalkozó kijelenti, hogy az ár-, árfolyamváltozásokkal, továbbá banki, adózási kondíciók változásával kapcsolatos kockázatokat felmérte, és arra a vállalkozói díj teljes mértékben fedezetet nyújt.

10. Fenti körben Vállalkozó kifejezetten kijelenti, hogy a Vállalkozó a műszaki leírás és szakmai gyakorlata alapján prognosztizálni tudta a felmerülő kockázatokat és azok anyagi vonzatát, amelyek a munkavégzés során felmerülő további munkák felmerüléséből adódnak. Vállalkozó az előző pontban foglaltak figyelembevételével nyilatkozza, hogy a fentieket az ajánlata megtételekor teljes körűen figyelembe vette, így fenti nyilatkozatát erre tekintettel tette meg. Vállalkozó kijelenti, hogy ezen nyilatkozatait a jövőben sem teszi vitássá.

11. Pótmunka esetén a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően járnak el.

12. A szerződés finanszírozása a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendeletben foglaltakra a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosítószámú projekt keretében az Európai Unió forrásából, támogatásból történik. A támogatás mértéke a projekt elszámolható összköltségének 100 %-a. A finanszírozás formája: utófinanszírozás. Szállítói finanszírozás alkalmazására nem kerül sor.

13. Megrendelő a Kbt. 135. § (8) bekezdése alapján a jelen szerződésben foglalt teljes nettó vállalkozói díj 30 %-ának megfelelő összeg mértékében biztosítja az előleg igénybe vételét a Vállalkozónak.

14. Felek rögzítik, hogy az előleg igénybe vételét a Megrendelő nem köti előleg-visszafizetési biztosíték nyújtásához.

15. Az előleg a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 30. § (1) bekezdése alapján, legkésőbb a munkaterület átadását követő 15 napon belül kerül kifizetésre. Megrendelő nem él az előleg részletekben való kifizetésével. A fenti határidő teljesítése érdekében felek megállapodnak abban, hogy az előlegbekérőt a munkaterület átadását követő 8 naptári napon belül kell a Megrendelőnek átadni.

16. Az előlegszámla összege egyenlő arányban (50%-50% mértékben) a 3. részszámlában és a végszámlában számolható el.

17. Felek rögzítik, hogy amennyiben a jelen szerződés az előleg elszámolása előtt megszűnne, a szerződés megszűnésének napján (alapuljon az bármely jogcímen) köteles a Vállalkozó a felvett, de még el nem számolt előleget késedelmi kamat terhe mellett a megrendelőnek átutalással hiánytalanul visszafizetni.

18. A Vállalkozó az előlegszámlán felül 4 részszámla (3 db részszámla, és 1 db végszámla) benyújtására jogosult:

Kivitelező az első részszámlát 25%-os Megrendelő általi igazolt készültséget (az első részszámla összege a tényleges részteljesítés mértékének megfelelő arányban kerülhet megállapításra a Kivitelezői Díjhoz képest), a második részszámlát 50%-os Megrendelő általi igazolt készültséget (a második részszámla összege a tényleges részteljesítés mértékének

megfelelő arányban kerülhet megállapításra a Kivitelezői Díjhoz képest), a harmadik részszámlát 75%-os Megrendelő általi igazolt készültséget (a harmadik részszámla összege a tényleges részteljesítés mértékének megfelelő arányban kerülhet megállapításra a Kivitelezői Díjhoz képest), a negyedik részszámlát pedig (végszámlát) a fennmaradó munkálatok Megrendelő által igazolt elvégzését követően állíthatja ki a fennmaradó Kivitelezői Díj összegéről.

A végszámla benyújtásának feltétele sikeres műszaki átadás-átvétel, a megvalósulási és átadási dokumentáció és annak összes mellékletének szolgáltatása, a munkaterület rendeltetés szerinti használatra alkalmas állapotban ajánlatkérőnek történő birtokba adása, és ennek a teljesítésigazolásban való elismerése.” (...)

15. „5. Teljesítési határidő

1. Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik. A teljesítés határideje a munkaterület átadás-átvételétől számított 9 hónap, de legkésőbb 2022.03.31-ig. Előteljesítés megengedett.

2. Minden, a szerződés teljesítését akadályozó, el nem hárítható külső körülmény (vis maior), vagy Megrendelő érdekkörében felmerülő esetleges akadály a befejezési határidő módosítását vonhatja maga után, kivéve, ha bármilyen munkaszervezési (több munkavállaló alkalmazása, munkaszervezés megváltoztatása, stb.) eljárással megoldható lett volna a határidő betartása. A határidő módosulásához az ok (és annak fennállásának időtartama) építési naplóba való bejegyzése és a Megrendelő műszaki ellenőrének jóváhagyása szükséges. Vállalkozó kijelenti, hogy a rendelkezésére álló teljesítési időszak – figyelembe véve az évszakokkal kapcsolatban felmerülő munkavégzést általában akadályozó körülményeket is – elégséges a szerződés határidőben történő hiány- és hibamentes teljesítésére.

3. Nem eredményezi a teljesítési határidő módosulását az elhárítható, illetve a Vállalkozó által kellő gondossággal előre látható okok miatt bekövetkezett késedelem.” (...)

16. „9. A szerződés megszűnése, megszüntetése és kapcsolódó szabályok

1. Vállalkozó felelős a Megrendelővel szemben a szerződés alapján vállalt kötelezettségeinek hibátlan, azaz az előírásoknak, a szakmai szokásoknak és a tevékenység végzésére vonatkozó egyéb normáknak megfelelő határidőben történő teljesítéséért. Megrendelő kizárólag hiba és hiánymentes teljesítést fogad el.

2. A szerződés teljesítés előtti megszüntetésére a Ptk. kivitelezési szerződésre vonatkozó szabályai irányadók az alábbiak figyelembevételével:

3. A sérelmet szenvedett fél jogosult elállni a szerződéstől, ill. azt felmondani másik fél szerződésszegése esetén, ha nem áll érdekében a teljesítés, vagy bármely magatartás vagy mulasztás tanúsítása az érdekmúlás bekövetkezését önmagában megalapozza.

A szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása.

6. A Vállalkozó jogosult jelen Szerződéstől való azonnali hatályú elállásra/felmondásra, ha Megrendelő – neki felróhatóan –

- a munkaterület átadási kötelezettségét a következményekre történő figyelmeztetés ellenére, a felszólítás átvételétől számítva is 15 napot meghaladóan elmulasztja.
- a számlát – felszólítás ellenére – sem fizeti meg, vagy
- egyébként Vállalkozó tevékenységét lehetetlenné teszi.

7. A szerződés bármely jogcímen történő megszűnése esetén a Vállalkozó a megszűnésig teljesített szolgáltatások ellenértékére jogosult. ...”

17. „10. Egyéb rendelkezések

6. E szerződés módosítására kizárólag írásban van lehetőség a Ptk. 6:191. § rendelkezései alkalmazásával. Kivételt képez e rendelkezés alól, ha a Szerződő Felek adataiban változás következik be, például vagy a kapcsolattartó, vagy a teljesítésigazoló személye megváltozik. Ezekben az esetekben Szerződő felek a változás bekövetkezésétől számított 10 napon belül

egyoldalúan, írásban tájékoztatják a másik Szerződő felet az adatban, vagy a személyben bekövetkező változás tényéről, valamint az új adat, kapcsolattartó, teljesítésigazoló személyéről. Szerződő felek rögzítik, hogy jelen szerződés csak a Kbt. feltételeinek (141. §) teljesülése esetén, írásban módosítható.”

18. „Felek rögzítik, hogy a Szerződés azt a napot követő első munkanapon lép hatályba, amely napon a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosítószámú projektből, vagy egyéb forrásból a Szerződés ellenértékének megfelelő pénzügyi fedezet, illetőleg pótfedezet rendelkezésre áll és biztosított a munkaterület átadása, továbbá a projekt fizikai befejezésének záróidőpontja között a szerződés 5.1 pontja teljesítési határidő. Megrendelő nyilatkozik arról, hogy a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az előbbiekre tekintettel feltételesen indította meg. Amennyiben a Szerződés pénzügyi fedezete a Szerződésben megjelölt projektből a Szerződés ellenértékéhez képest alacsonyabb összegben került meghatározásra és többletfedezet biztosítására egyéb forrásból nincs lehetőség, vagy a munkaterület átadása, továbbá a projekt fizikai befejezésének záróidőpontja között a szerződés 5.1. pontja szerinti teljesítési határidő nem biztosítható, úgy jelen szerződés megszűnik. A jelen pont szerinti eseményekről a Megrendelő haladéktalanul és írásban köteles a Vállalkozót értesíteni. Amennyiben Szerződés ellenértékének megfelelő pénzügyi fedezet a szerződéskötéskor már rendelkezésre áll, és az 5.1. pont szerinti teljesítési határidő is biztosított a projekt fizikai befejezésének záróidőpontjáig, úgy a Szerződés mindkét Fél általi aláírás napját követő első munkanapon lép hatályba. Amennyiben a Felek a Szerződést nem egyidejűleg írják alá, úgy a Szerződés aláírásának napjának az azt utóbb aláíró Fél aláírásának napja minősül. A GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosítószámú projekt fizikai befejezésének határideje a szerződéskötéskor: 2022.03.31.

14. Felek a fentiekben foglaltakra tekintettel kifejezetten rögzítik, hogy Vállalkozó a jelen szerződés hatályba lépését megelőzően kizárólag saját költségére és kockázatára jogosult a jelen szerződésből eredő kötelezettsége – ideértve azok előkészítését is – teljesítésének megkezdésére. Felek rögzítik, hogy a jelen szerződés hatályba lépésének elmaradására egyik fél sem alapíthat semmiféle igényt.

15. A jelen szerződés megszűnik, amennyiben mindegyik fél a jelen szerződésben vállalt összes kötelezettségét teljesítette.”

19. Az ajánlattételi határidő lejártáig a kérelmezetten kívül egy ajánlat érkezett be. A kérelmezett ajánlatának felolvasólapja az alábbi megajánlást rögzítette:

Ajánlati ár (nettó HUF): 184.990.830

Többször jótállási időszak (hónap, legkedvezőbb 24 hónap, legkedvezőtlenebb 0 hónap): 24

Az M/1. alkalmassági előírás tekintetében megnevezett szakember többször szakmai gyakorlata (hónap, legkedvezőtlenebb szint 0 hónap, legkedvezőbb szint 24 hónap): 26

20. Az ajánlatkérő többszörforrásra vonatkozó igényt nyújtott be az Irányító Hatósághoz 2021. június 18. napján.

21. Az összegezés alapján a kérelmezett volt az egyetlen érvényes ajánlattevő. A felek a vállalkozási szerződést 2021. július 21. napján kötötték meg. Az ajánlatkérő az eredménytájékoztató hirdetményét 2021. július 22. napján adta fel, melynek VI.1.5) További információk pontja szerint: „1) Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívás VI.3.1) pontjában jelezte, hogy a közbeszerzési eljárást feltételesen indította meg. A nyertes ajánlattevővel megkötendő szerződés abban az esetben léphet hatályba, amennyiben nettó 107.038.075,- Ft + ÁFA pótlólagos fedezet biztosítottá válik, illetőleg a kivitelezés teljesítésére a munkaterület átadása és a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 projekt fizikai befejezésének dátuma között 9 hónap rendelkezésre áll.”

22. Az ajánlatkérő többletforrás igényének biztosításáról 2022. február 15. napján az 1061/2022. (II. 15.) Korm. határozat - az európai uniós forrásból finanszírozott egyes projektek költségnövekménye támogathatóságáról - rendelkezett.

23. Az ajánlatkérő 2022. február 17. napján hatályba léptette a kérelmezettel kötött vállalkozási szerződését, és ezzel egyidejűleg a felek a 2022. február 18. napján kelt 1. számú módosítás keretében a Vállalkozási szerződés 5.1 pontját módosították, így a teljesítési határidőt 2022. november 30. napjára módosították az alábbiak szerint: „Felek kölcsönös egyeztetést és megegyezést követően - a 1061/2022. (II. 15.) Korm. határozatra tekintettel - az Alapszerződést a jelen dokumentumban foglaltak szerint módosítják.

1. A módosítás tárgya

Az Alapszerződés 5. 1. pontja az alábbiak szerint módosul:

1. Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik. A teljesítés határideje a munkaterület átadás-átvételétől számított 9 hónap, de legkésőbb 2022.11.30. Előteljesítés megengedett.” ”

24. A módosításról szóló hirdetmény az alábbiakat rögzítette:

„VI.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): Kehidakustány Község Önkormányzata Képviselő-testülete a 56/2021.(VI.10.) számú határozatával szerződést kötött a tárgyban nevezett, 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 112. § szerinti közbeszerzési eljáráson nyertes BMT Mérnöki Zrt.-vel. A megkötött vállalkozói szerződés szervesen kapcsolódik a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 számú Kehidakustány gyógyhely integrált termék- és szolgáltatásfejlesztése projekt megvalósítását biztosító „Támogatói szerződéshez”. A „Támogatói szerződés” -ben szereplő projekt végrehajtási dátumot az adott fejlesztési részhez és a műszaki megvalósításhoz szükséges igazítani.

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: Megrendelő érdekkörében fellépett külső objektív körülmények kialakulása indokolja a módosítást.

A módosítás jogszabályi alapja: Kbt. 141. § (4) bekezdés”

25. A módosításról szóló hirdetmény feladása az EKR-ben elvetésre, illetve megtagadásra került.

26. A kérelmezett kiállította 2022. március 4. napján kelt, 2022. március 3. napján teljesített és ezen a napon kifizetési határidejű nettó 55.497.249.- Ft értékű első számláját.

27. Az építési napló adatai alapján a munkaterület átadása 2022. március 23. napján történt meg, amelyet követően a kérelmezett megkezdte a kivitelezési munkálatokat.

28. A megemelt támogatási összeg támogatási szerződésben történő átvezetése 2022. március 25. napján történt meg.

29. Az ajánlatkérő a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosító számú pályázathoz megítélt és jóváhagyott többlettámogatáshoz kapcsolódó előleg lehívását 2022. április 19. napján kezdeményezte az irányító hatóságnál. Az előlegigénylés időpontjában ajánlatkérőnek a hatályos Támogatási Szerződésben meghatározott 2. számú mérőföldkőhöz kötött beszámolási kötelezettsége 2021.10.30. napján lejárt.

30. Az ajánlatkérő által 2022. április 19. napján igényelt többlettámogatás előlegként történő folyósítására, a szabálytalansági eljárás lezárását követően, 2023. március 13. napján került sor.

31. Az irányító hatóság 2022. június 20-án megindította a szabálytalansági eljárást, melynek lezárására a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 161. § (1) bekezdésében foglalt 45, maximum 90 nap határidőt meghaladóan 2023. március 13-án került sor.

32. Az irányító hatóság a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 120. § (5) bekezdés első fordulata alapján a támogatás folyósítását felfüggesztette.

33. A kérelmezett 2022. július 12. napján felhívta az ajánlatkérőt érdemi nyilatkozattételre a pénzügyi fedezet rendelkezésre állása tárgyában. A kérelmezett 2022. július 14. napján akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé, amelyben többek között az alábbiakat jelezte:

„Teljesítési határidő hosszabbítása: A BMT Mérnöki Zrt., a jelen akadályközlése keretében bejelenti, hogy a kiviteli szerződés mellékletét képező műszaki tartalom alább felsorolt elemei a kiviteli szerződés módosított 5.1. pontjában foglalt teljesítési határidőben (2022. november 30.) nem beszerezhetők. A teljesítési határidő módosítására ezzel összefüggésben a Vállalkozó igényét ezennel szintén bejelenti.

Vállalkozói díj emelése: A Megrendelő Ajánlati felhívására a BMT Mérnöki Zrt. részéről, 2021. május 5. napjáig benyújtásra került - utóbb nyertessé vált - vállalkozói Ajánlat benyújtása óta közel 14 hónap, míg a tárgyban kiviteli szerződés tárgyát képező Vállalkozási szerződés létrejötté óta cca. 1 év telt el.

Az objektív gazdasági tendenciák a kiviteli munkák konkrét műszaki tartalmát tekintve, (az ajánlattétel, illetve szerződéskötés óta) összességében cca. 25%-os költségváltozást (növekedést) eredményeztek. A vállalkozási szerződésben rögzített pénzügyi fedezet a vállalkozási szerződés tárgyát képező munka műszaki tartalmára figyelemmel, a kiviteli munkák ellenértékét konkrétan nem fedezi.

A kiviteli költségráfordítás időközbeni - objektív okokból, és előre, kellő gondosság ellenére sem látható, illetve kalkulálható, - összességében mintegy 25%-os mértékű növekedését, a BMT Mérnöki Zrt., mint Kivitelező nem képes, de nem is köteles saját pénzeszközei terhére finanszírozni. A költségnövekedés miatti többletforrás (pénzügyi fedezet) Megrendelői megteremtése, és ezzel együtt a megkötött vállalkozási szerződés módosítása is szükségesnek tűnik (Kbt 141. § (2) ill. (4) bekezdés), melynek bekövetkezéséig a kiviteli munkák folytatása akadályba ütközik.”

34. A kérelmezett 2022. augusztus 19. napján kiállította a teljesítésigazolását, valamint a 00443/2022 számú 2022. augusztus 19. napján kelt, 2022. augusztus 19. napján teljesített és 2022. szeptember 19. napján esedékes kifizetési határidejű nettó 46.247.707.- Ft értékű részszámláját.

35. A kérelmezett 2022. augusztus 21. napján fizetési felszólítás intézett ajánlatkérő felé, póthatáridő tűzése mellett a BMT 000443/2022 sorszámú vállalkozói résszámla kiegyenlítésére.

36. A kérelmezett 2022. augusztus 31. napján ismételt akadályközléssel élt ajánlatkérő felé, melyben részben fenntartotta korábbi (2022. július 14.) akadályközlését, valamint többek között az alábbiakat jelezte:

„A BMT Mérnöki Zrt., a Ptk. 6:126 § (1) bekezdése alapján 2022. július 14. napján Önökkel közölt kiviteli akadályközlésben foglaltakat változatlanul fenntartja.

A kiviteli akadályközlésben közölt akadályok Megrendelői elhárításáig - de legfeljebb jelen ismételt, akadályközléstől számított 30 napig - a BMT Mérnöki Zrt. a kiviteli munkákat felfüggeszti, és a munkaterületről levonul.

A BMT Mérnöki Zrt. ezúton értesíti továbbá a Megrendelőt, hogy az ismételten közölt akadályok 30 napon belüli elhárításának hiányában, a BMT Mérnöki Zrt., - mivel a Szerződés további teljesítése lehetetlenné válik - a Kiviteli Szerződést megszüntetnek tekinti, és a megszűnés időpontjáig Önöknek már nyújtott kiviteli munkák pénzbeli ellenértékének megtérítésére (elszámolására) tart igényt Önöktől, azzal, hogy a teljesítés lehetetlenné válásának oka, az Önök Megrendelői érdekkörébe tartozó tényleges pénzügyi fedezet biztosításának/és igazolásának hiányán alapul. (Ptk. 6:179. [A teljesítés lehetetlenné válása])”

37. Az építési napló adatai alapján az építési területen időszakosan munkavégzés történt 2022. november 30-ig. Az építési napló 2022. november 30. napjával – az évre vonatkozóan utolsó bejegyzésként - az alábbiakat rögzíti: „Az elmúlt időszak alatt munkavégzés nem történt. Bizonytalan ideig a munkavégzés szünetel.” A naplóbejegyzés a munkaterület visszaadását nem rögzíti. A 2023. évben az építési naplóban az információ 2023. 04. 24-én került bejegyzésre, a két időpont között kivitelezési munkálatok a 2019/3290/5-2 számú ”FŐNAPLÓ” szerint nem történtek.

38. A kérelmezett 2022. december 8. napján ismételt akadályközléssel élt az ajánlatkérő felé, amely akadályközlést az építési napló nem rögzítette. A nyilatkozat többek között az alábbiakat tartalmazta: „Kivitelezési tevékenység 2022. november 30 napi hatállyal történő felfüggesztés tárgyában a kiviteli akadályok elhárításáig, legfeljebb 2023. március 31. napjáig. Okok: vállalkozói I. részszámla püi teljesítés elmaradása, műszaki tartalom szerinti költségnövekmény pénzügyi fedezetének hiánya, vállalkozási szerződés teljesítési (vég)határidő módosítása.”

39. Az irányító hatóság a 2022. június 20-án megindított szabálytalansági eljárást 2023. február 16-i keltezésű szabálytalansági eljárást lezáró határozattal zárta le. A visszatartott és a szabálytalansági megállapítások miatt csökkentett támogatási összeg kifizetéséről 2023. március 10-i keltezésű tájékoztatással értesült az ajánlatkérő. A csökkentett támogatás tényleges kifizetése 2023. március 13-án történt meg.

40. 2023. március 29-én az 1. vállalkozói részszámla kiegyenlítésre került.

41. A kérelmezett és ajánlatkérő 2023. április 24. napján helyszíni bejárást tartott, ami kapcsán a kérelmezett az építési naplóban az alábbiakat jelezte be: „Kivitelező és Megrendelő 2023. március 24-én helyszíni bejárást tartott és az alábbiakat egyeztették. Kivitelező korábbi akadályközlését fenntartja, Megrendelő jelezte, hogy a korábbi pénzügyi akadályok részben elhárultak. Kivitelező a kivitelezést, amint tudja folytatja (fenti dátumtól anyag rendelések, újra szervezés), Megrendelő vállalja, hogy jelez Vállalkozó felé, ha fentiekben bármiféle változás áll be. A bejárásról külön emlékeztető készül, mely a későbbiekben napló mellékleteként feltöltésre kerül.”

42. Az építési napló szerint a kivitelezési munkák 2023. május 3-tól folytatódtak (Szennyvíz bekötés készítése és belső közmű hálózat készítése).

43. A felek 2023. június 2. napján másodszor is módosították (2. sz. módosítás) a vállalkozási szerződést az alábbiak szerint: „A közbeszerzési eljárás vonatkozásában a nyertes ajánlattevő Megrendelő döntése alapján Vállalkozó lett, akivel Megrendelő - a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően - 2021. július 21. napján az építés kivitelezésére vállalkozási szerződést kötött (a továbbiakban: Alapszerződés). Felek az Alapszerződést 2022. február 18.

napján az 1. számú módosítással módosították, amelynek keretében, a Kivitelezés teljesítési határidejét, a Felek 2022. november 30. napjára módosították.

Megrendelő tekintetében a Miniszterelnökség Gazdaságfejlesztési Programok Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkársága a 2022. június 20. napján kelt tájékoztatás szerint szabálytalansági eljárást indított a GINOP-7.1.9.17-2018-00007 azonosítószámú, „Kehidakustány gyógyhely integrált termék és szolgáltatásfejlesztése” című projekttel kapcsolatban, emiatt a 1061/2022. (II. 15.) Korm. határozattal megállapított többlettámogatás összegének folyósítására nem került sor.

Vállalkozó 2022. július 14. napján a Megrendelő felé kivitelezői akadályközlést jelentett be, a 2022. augusztus 31. napján kelt levelével az akadályközlést fenntartotta, 2022. szeptember 21. napján a Megrendelő részére fizetési felszólítást küldött és a vállalkozói 1 részszámla kiegyenlítésére póthatáridőt tűzött.

A Vállalkozó 2022. november 30-i hatállyal, a Megrendelői érdekkörben felmerült kiviteli akadályok miatt, annak elhárításáig, de legfeljebb 2023. március 30. napjáig, a kiviteli munkák teljesítését felfüggesztette.

A Vállalkozó a kiviteli munkák Megrendelői érdekkörben felmerült akadályait a következőkben rögzítette:

- vállalkozói I. részszámla pénzügyi kiegyenlítésének elmulasztása,
- a megrendelt szerződéses munkák műszaki tartalma szerinti pénzügyi fedezet hiánya, (a megrendelt szerződéses munka műszaki tartalmát, a vállalkozási szerződés szerinti szerződött pénzügyi keret nem fedezi),
- a vállalkozási szerződés Kbt. feltételei szerinti módosítás szükségessége (vállalkozói díj, teljesítési határidő)

A GINOP-7.1.9.17-2018-00007 azonosítószámú, „Kehidakustány gyógyhely integrált termék- és szolgáltatásfejlesztése” című projekttel kapcsolatos szabálytalansági eljárás eredményéről Megrendelőt a 2023. február 16. napján kelt értesítésben tájékoztatták, a csökkentett összegű többlettámogatás folyósítása 2023. március 13. napján megtörtént.

Megrendelő kijelenti, hogy az Alapszerződés szerinti vállalkozói díj: (184.990.830.- Ft+ Áfa) pénzügyi fedezete hiánytalan összegben rendelkezésre áll.

Felek képviselői 2023. március 24. napján a kivitelezés helyszínén műszaki kooperációt tartottak. Felek képviselői közösen rögzítették, hogy az Alapszerződés szerinti műszaki tartalom megvalósításához, a költségnövekmény pénzügyi fedezetének biztosítása szükséges. Vállalkozó kötelezettséget vállalt arra, hogy 2023. március 31. napjáig, a szerződött műszaki tartalom szerinti aktualizált költségvetést Megrendelőnek átadja, amely Felek egyezően nyilatkozata szerint 2023. március 31. napján megtörtént. Az aktualizált költségvetést a jelen dokumentum I. sz. melléklete tartalmazza.

Vállalkozó teljesítésigazolással leigazolt, és Megrendelő által befogadott lejárt I. részszámlájának pénzügyi kiegyenlítése 2023. március 29. napján Vállalkozó részére megtörtént.

Vállalkozó kijelenti, hogy a kivitelezői akadályközlést változatlanul fenntartja, az akadályközlés második pontjában rögzített akadályra, és annak indokaira nézve, a megrendelt szerződéses munka műszaki tartalmát, az Alapszerződés szerint szerződött pénzügyi keret nem fedezi, többletforrás Megrendelő általi biztosítása szükséges az Alapszerződéses műszaki tartalom megvalósulásához.

Felek kölcsönös egyeztetést és megegyezést követően a 2021. július 21. napján kelt, és 2022. február 18. napján módosított Alapszerződést a jelen dokumentumban foglaltak szerint, 2. számú Módosítás elnevezés alatt, a következők szerint módosítják.

1. A módosítás tárgya

I.1. Az Alapszerződés 2.2. pontja az alábbiak szerint módosul:

„A vállalkozói díj mértéke nettó 271.964.593,- Ft + ÁFA, azaz kettőszázhetvenegymilliókilencszázhatvannégyezer-ötszázkilencvenhárom forint + Áfa (br. 345.395.033, -Ft) A vállalkozói díj az alábbi költségből áll össze:

1. információs épülethez kapcsolódó költségek: nettó 245.324.673, - Ft + Áfa (bruttó 311.562.335,- Ft)

2. interaktív gyermek épületrész kialakítás: nettó 26.639.920,- Ft + Áfa (bruttó 33.832.698,- Ft)

„A szerződés aláírásakor Megrendelő kijelenti, hogy az Alapszerződés szerinti vállalkozói díj: (184.990.830,- Ft + Áfa) pénzügyi fedezete hiánytalan összegben rendelkezésre áll. Megrendelő a hiányzó 86.973.763,- Ft + Áfa (bruttó 1 10.456.679,- Ft) összeg fedezetére kiegészítő forrás igényt nyújt be Támogató felé. A kiegészítő forráshoz kapcsolódó műszaki tartalom 100%-os megvalósulása a teljes forrás rendelkezésére állásához kötött. A műszaki tartalom részletezését az 1. sz. melléklet tartalmazza.

I.2. Az Alapszerződés 5.1. pontja az alábbiak szerint módosul:

1. „Jelen szerződést felek a teljesítésig kötik, a teljesítés határideje legkésőbb 2023.09.30. Előteljesítés megengedett.”

2. Egyéb rendelkezések

2.1. Vállalkozó kijelenti, hogy a kivitelezői akadályközlését - a megrendelt szerződéses műszaki tartalom szerződött pénzügyi fedezetének elégtelenségére nézve - fenntartja azzal, hogy a kivitelezési munka aktualizált költségvetéseit a Megrendelő részére átadja. Vállalkozó kijelenti, hogy az 1. pont alatti kiviteli határidőben történő vállalkozói teljesítés elengedhetetlen feltétele, hogy a Megrendelő a Vállalkozó által átadott aktualizált költségvetés elfogadásra kerülő költségnövekménye mértékéig, legkésőbb (várhatóan) 2023. július 31. napjáig, - az Alapszerződés szerinti műszaki tartalomhoz képest, Megrendelői érdekkörben előállt okból (többletforrás hiánya) igénylésre kerülő műszaki tartalom változást, a Vállalkozó irányába a Megrendelő hivatalos formában, ezen időpontig Vállalkozó részére egyértelműen közölje, és az erre vonatkozó szerződésmódosítást a Felek megkössék, - az Alapszerződés szerinti megrendelt műszaki tartalom változatlanlansága esetén, az aktualizált költségvetés tartalmára figyelemmel, az Alapszerződés 2.2. pontjában kikötött vállalkozói díj összegének emelésére nézve, a vonatkozó pont módosításával, a szerződésmódosítást ezen időpontig, a Szerződő Felek megkössék.

2.2. Megrendelő kijelenti, hogy a kivitelezői akadályközlés tényét és fenntartását tudomásul veszi azzal, hogy a megvalósítás műszaki tartalmáról és vállalkozói díjról a Vállalkozóval az egyeztetést lefolytatja, és kötelezettséget vállal arra, hogy a szerződés műszaki tartalmát és vállalkozói díját az egyeztetés eredménye szerinti szerződésmódosítással, a 2.1. pontban írtak szerint, 3. számú szerződésmódosítás elnevezés alatt írásban rögzítik.

Az Alapszerződésnek a jelen szerződésmódosítással nem érintett rendelkezései változatlan tartalommal maradnak hatályban.”

44. A szerződésmódosítás hirdetménye az EKR-ben nem szerepelt, 2023. július 25-én az eljárási cselekmény elvetésre, megtagadásra került.

45. A kérelmezett kiállította BMT 000115/2023 számú, 2023. június 6. napján kelt, 2023. június 6. napján teljesített és 2023. július 6. napján esedékes kifizetési határidejű nettó 46.247.707.- Ft értékű második részszámláját.

46. A kérelmezett kiállította BMT 000186/2023 számú 2023. augusztus 2. napján kelt, 2023. augusztus 1. napján teljesített és 2023. szeptember 1. napján esedékes kifizetési határidejű nettó 18.499.082.- Ft értékű negyedik számláját.

47. 2023. szeptember 29. napján a kérelmezett készre jelentette a kivitelezést, kérte a műszaki átadás/átvétel időpontjának kitézését.

A hivatalbóli kezdeményezés

48. A hivatalból kezdeményező 2023. október 2. napján előterjesztett kezdeményezésben a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés 2. számú módosítását kérte vizsgálni annak jogsértő jellege kapcsán.

49. Ismertette, hogy a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Statútumrendelet) 178. § (1) bekezdés 4. pontja alapján a területfejlesztési miniszter a Kormány európai uniós források felhasználásáért felelős tagja. A kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény 20. § (2) bekezdés b) pontja alapján a minisztert – feladatkörében – a Kormány eredeti jogalkotói hatáskörben kiadott rendeletében kijelölt minisztérium segíti. A Statútumrendelet 178. § (2) bekezdés értelmében a területfejlesztési miniszter tevékenységét a Miniszterelnökség segíti.

50. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 24/A. §-a szerint a 3. mellékletben foglalt táblázat A oszlopában meghatározott program tekintetében az irányító hatóság feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat B oszlopában meghatározott minisztériumban felállított szervezeti egység, míg a közreműködő szervezet feladatait a 3. mellékletben foglalt táblázat D oszlopában meghatározott szervezet látja el.

51. Közölte, hogy a jogorvoslati kezdeményezéssel érintett közbeszerzés a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosító számú, uniós és hazai forrásból finanszírozott projekteket érinti.

52. A Korm. rendelet 3. számú melléklet 3. pontja alapján a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programok (GINOP) (A oszlop) tekintetében a Kormánynak az európai uniós források felhasználásával kapcsolatos irányító hatósági feladatok ellátására kijelölt tagja a területfejlesztési miniszter (C oszlop), tevékenységének segítségét a Miniszterelnökség (B oszlop) látja el. Közreműködő szervezet nem került kijelölésre (D oszlop).

53. A Miniszterelnökség Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 5/2022. (VI. 17.) MvM utasítás 133. § (1) bekezdés d) pontja értelmében a gazdaságfejlesztési programok végrehajtásáért felelős helyettes államtitkár irányítja a Gazdaságfejlesztési Operatív Programok Irányító Hatóságot (a továbbiakban: Irányító Hatóság), amelyek keretében a GINOP tekintetében felel az (EU) 1303/2013 európai parlamenti és a tanácsi rendelet 125. cikkében, valamint a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 20. §-ában meghatározott feladatok ellátásáért.

54. Utalt arra, hogy a fentiek alapján az Irányító Hatóság a Kbt. 152. § (1) bekezdésének g) pontja értelmében „a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet”-nek minősül.

55. A kezdeményező előadta, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2023. június 2. napja, a 2. számú módosítás hatálybalépése, míg a tudomásszerzés időpontja 2023. július 5. napja, a közbeszerzési ellenőrzés megkezdésének időpontja.

56. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés 2. számú módosításának dokumentumait 2021/06/02961/É-1-2 (EKR000355452021) számon, 2023. július 4. napján töltötte fel az Irányító Hatósághoz ellenőrzés céljából. Az Irányító Hatóság 2023. július 5. napján kezdte meg ellenőrzését.

57. A 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet) 97. § (1) bekezdése alapján, tekintettel a közbeszerzési eljárás részekre bontás tilalmának szabályaira figyelemmel meghatározott 196.283.296 Ft összegű becsült értékére, a közbeszerzési eljárás ellenőrzésére az Irányító Hatóság volt jogosult.

58. Kijelentette, hogy az ajánlatkérő 2021. július 21. napján kötötte meg a szerződést a közbeszerzés eredményeként a kérelmezettel

59. Ismertette, hogy a 2. számú módosítás nem tartalmazott hivatkozást a Kbt. 141. § szerinti jogalap vonatkozásában. A felek 2023. június 2. napján a 2. számú szerződés módosítás keretében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján akként rendelkeztek, hogy a szerződés 9 hónapos teljesítés határidejét az eredeti 2022. március 31-i időpontról 2023.09.30-ig meghosszabbították, azaz további 18 hónappal növelték a szerződés végteljesítésének határidejét. A vállalkozói díj összege nettó 271.964.593 Ft-ra módosult, hiszen az eredeti vállalkozói díjat, amely nettó 184.990.830 Ft + áfa volt, 47%-kal, azaz nettó 86.973.763 Ft + áfa összeggel növelték meg.

60. A teljesítési határidő hosszabbításának Kbt. szerinti jogalapja vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint a határidő hosszabbításra a Kbt. 141. § (2) és (3) bekezdései, valamint a (4) bekezdés a) és b) pontjai nem alkalmazhatók, a (6) bekezdés pedig szintén nem lenne megfelelő jogalap, mivel a teljesítési határidő változása lényeges módosítási elemnek minősül. Jelen módosítás kapcsán a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja sem alkalmazható, mivel nem igazolt a hosszabbítás mértékének szükségessége, továbbá nem alátámasztott, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt volna el a szerződés teljesítése során, mivel az ajánlatkérő saját maga megszegte a szerződést azzal, hogy nem fizette ki a vállalkozó számláját, aki részben emiatt megtagadta a munkavégzést.

61. A vállalkozói díj emelésének Kbt. szerinti jogalapja tekintetében rögzítette, hogy az előzményi részben leírtakból, továbbá a kérelmezett akadályközléseiből megállapítható, hogy a 2. számú módosításban hivatkozott körülmények nem alapozták meg a vállalkozói díj emelése vonatkozásában a Kbt. 141. § alkalmazását.

- A Kbt. 141. § (2) bekezdése nem alkalmazható, mivel a módosítás szerinti ellenérték növekedése a jogszabályban megengedett mértéket (15 %) túllépi;

- A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja sem alkalmazható, mivel a rendelkezésre álló dokumentumok nem tartalmaznak információt arra vonatkozóan, hogy a szerződés előre rögzítette volna adott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát;

- A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja sem alkalmazható, mivel a rendelkezésre álló információk alapján nem ismert olyan körülmény, amely szerint kizárólag az eredeti szerződő fél által elvégezhető további építési munkák beszerzésére lenne szükség;

- A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja sem alkalmazható, figyelemmel a feltételes közbeszerzési eljárásra, illetve ezzel összefüggésben a szerződés hatálybalépésének feltételes voltára, amely eredményeként kétséges a jogszabály által a módosítás indokaként meghatározott körülmények tekintetében támasztott „előre nem láthatóság” követelményének fennállása, továbbá a leírtak alapján a költségek alátámasztásának hiányában aggályos lehet a vállalkozói díj emelkedésének arányossága is.

62. Álláspontja szerint a szerződésmódosítást indokoló körülmények az ajánlatkérőnek felróható okból álltak elő, így a vállalkozói díj nettó 86.973.763.-Ft-tal történő

megemelésének szükségessége tekintetében felmerülhet, hogy az ajánlatkérő nem a Kbt. felelős gazdálkodásra vonatkozó alapvető rendelkezésének megfelelően járt el.

63. Kiemelte, hogy a vállalkozói díj a szerződésben átalánydíj formájában került megállapításra. A Kbt. 141. § (6) bekezdése sem alkalmazható, mivel a vállalkozói díj emelkedésének mértéke alapján a módosítás vélhetően lényegesnek minősül.

64. A kezdeményező szerint a kifizetés az ajánlatkérőnek felróható okból történő felfüggesztése, illetve a szabálytalansági eljárás megindítása nem vis maior, mivel a támogatás elnyerésével együtt járó kötelezettségek teljesítésének elmulasztásához jogkövetkezmények kapcsolódnak.

65. Jelen esetben a jogkövetkezmények alkalmazására az ajánlatkérő okot is szolgáltatott (a szabálytalansági eljárás „szabálytalanság történt” megállapítással zárult), így különösen nem tekinthető előre nem látható körülménynek.

66. Közölte továbbá, hogy hibázott az ajánlatkérő, amikor úgy léptette hatályba a vállalkozási szerződést, hogy csak elvi döntés született a fedezetről (1061/2022. (II. 15.) Korm. határozat), de a tényleges folyósításra nem került sor.

67. A fentebb kifejtett okok alapján álláspontja szerint a szerződésmódosítást nem olyan körülmények tették szükségessé, amelyet az ajánlatkérő előre nem láthatott, ezáltal a módosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Minderre tekintettel a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára alapítottan nem módosíthatták volna szerződésüket, ezzel megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

68. A kezdeményező 2023. november 10-i beadványában kiemelte, hogy az ajánlatkérő a hiányzó támogatási összeget 2022.04.19. napján, még a szabálytalansági eljárás megindítása (2022.06.20.) előtt igényelte, így a kifizetést elsősorban az akadályozta, hogy Ajánlatkérő nem teljesítette a támogatási előleg folyósításának feltételeit (272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 120. § (5) bekezdése). A szabálytalansági eljáráshoz kapcsolódóan az Irányító Hatóság a 272/2014. (XI.5.) Korm. rendelet 162. § (2) bekezdésének f) pontja alapján, 2022. június 20. napjától függesztette fel a GINOP-7.1.9-17-2018-00007 azonosító számú pályázat ajánlatkérőt érintő támogatásának folyósítását.

69. A fentiek alapján közölte, hogy ha az ajánlatkérő időben kezdeményezi a támogatási szerződésben foglalt ütemezés szerinti mérföldkövek elérésének módosítását, akkor még a szabálytalansági eljárás megindítása előtt folyósításra kerülhetett volna az igényelt támogatási összeg.

70. Az ajánlatkérőnek az építési beruházás fedezetének biztosításával kapcsolatos felelősségére reagálva hangsúlyozta, hogy a szabálytalansági eljárás nem tekinthető „vis maior” helyzetnek, hiszen egyértelműen az ajánlatkérő felróható magatartására vezethető vissza a hiányzó fedezet késedelmes folyósítása.

71. A fedezet kifizetését akadályozó szabálytalansági eljárás elhúzódásával összefüggésben rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő felróható magatartásával okot szolgáltatott az eljárás megindítására, továbbá az eljárás „szabálytalanság történt” megállapítással zárult. A szabálytalansági eljárás „elhúzódása” kapcsán jelezte, hogy az eljárás folyamán több alkalommal került sor hiánypótlási felhívás kiküldésére az ajánlatkérő részére, illetve az ügy érdemi elbírálásához szükséges adatok beszerzése a 272/2014. (XI.5.)

Korm. rendelet 161. § (2) bekezdése alapján, a döntéshez szükséges szakterületi állásfoglalások elkészítését tette szükségessé, melyre tekintettel a szabálytalansági eljárás 2022. szeptember 19-től 2023. február 16-ig felfüggesztésre került.

72. Utalt a vállalkozási szerződés 4. fejezet 3. pontjára, mely szerint „Szerződő Felek kötelesek egymást értesíteni, ha a szerződésben vállalt valamely kötelezettség teljesítése előre láthatóan akadályba ütközik, kivéve, ha az akadályt a másik félnek közlés nélkül is ismernie kellett. Az akadályközlési kötelezettség elmulasztásával okozott kárért a mulasztó fél a szerződésszegésért való felelősség szabályai szerint felelős.” Álláspontja szerint a jelen ügyben az ajánlatkérő elmulasztotta az előzőekben idézett szerződéses kötelezettségét, mivel nem tájékoztatta a kérelmezettet a vállalkozói díj folyósításával kapcsolatos akadályról.

73. A teljesítési határidő kapcsán rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett beadványában szereplő, teljesítésre irányuló nyilatkozatok eltérnek egymástól, továbbá a tényleges adatoktól. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint, „figyelemmel arra, hogy a kivitelező – neki fel nem róhatóan – a munkaterületről levonult, a teljesítési határidő félbeszakadt, a 270 napból (9 hónap) összesen 164 napon történt munkavégzés.” A kérelmezett előadása alapján: „A Kérelmezett társaság észrevételezi továbbá azt is, hogy az Ajánlatkérővel szemben kezdeményezett, 2022. június 20.-án indult szabálytalansági eljárás kezdetének időpontjára esően, a vállalkozási, szerződés hatálybalépése, (2022. február 17.), a vállalkozási szerződés I.sz módosítása, (2022.február 18.) a kiviteli munkaterület átadás/átvétele, (2022. március 23.) a kiviteli munkák megkezdése, és - figyelemmel a kiviteli szerződés I. módosításában meghatározott 2022. november 30-i véghatáridőt- folyamatosan zajlottak, amelyek ténye okirattal, és az építési naplóbejegyzésekkel igazolhatóan, tényként dokumentáltak is voltak.”

74. Közölte, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható, hogy a kérelmezett az akadályközlései ellenére a munkaterületet nem adta vissza az ajánlatkérőnek, így az ajánlatkérő azon állítása, hogy kérelmezett a „munkaterületről levonult, a teljesítési határidő félbeszakadt” nem értelmezhető.

75. Az építési napló adataiból megállapítható, hogy a 2. számú módosítással a felek nem csak a 9 hónapos teljesítési határidőt kívánták biztosítani, hanem annak meghosszabbítását is megvalósították.

76. Továbbra is állította a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértését, mivel a teljesítési határidő elhúzódása vonatkozásában nem igazolt a hosszabbítás mértékének szükségessége, továbbá nem alátámasztott, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt volna el a szerződés teljesítése során, mivel az ajánlatkérő saját maga megszegte a szerződést azzal, hogy nem fizette ki a vállalkozó számláját, aki részben emiatt tagadta meg a munkavégzést.

77. Kiemelte, hogy a felek saját döntése eredményezte a vállalkozási szerződés fenntartását, annak ellenére, hogy a szerződés 9. fejezetének 6. b) pontjában rögzítettek alapján, annak azonnali felmondására lehetősége lett volna a kérelmezettnek.

78. A kérelmezetti díjemelés kapcsán előadta, hogy figyelemmel a közbeszerzési eljárás feltételes jellegére, a kérelmezettnek úgy kellett ajánlati árát meghatároznia, hogy tudomással bírt arról, hogy a szerződés nem az aláírásának napján, hanem későbbi időpontban lép hatályba. Ezáltal a szerződés teljesítéséig bekövetkező kockázatokat a kérelmezett magára vállalta szemben a Vállalkozási szerződés 2. fejezet 5. és 9. pontjában foglaltakra.

79. A kezdeményező szerint a kérelmezett olyan árképzést alkalmazhatott volna, amely egy későbbi időállapotban esetlegesen megemelkedett árakra is fedezetet biztosíthat.

80. Kiemelte továbbá, hogy a kérelmezett már az első részteljesítést követően (első akadályközlés, 2022.07.14.) jelezte többletköltség igényét, amelyre az ajánlatkérő nem reagált, illetve semmilyen érdemi intézkedést nem tett. A kérelmezett részéről, az idő múlásával bekövetkezett további díjemelkedés már mindkét félnek felróható okból állt elő.

81. Rámutatott a szerződés 9 pontjára, melyben a felek egyértelműen rögzítették a szerződés megszűnésének eseteit, amelyből kiemelte 6. b) pontot, ami szerint „A Vállalkozó jogosult jelen Szerződéstől való azonnali hatályú elállásra/felmondásra, ha Megrendelő - neki felróhatóan - a számlát - felszólítás ellenére - sem fizeti meg.” Megjegyezte, hogy a felek annak ellenére sem tettek intézkedéseket, hogy a szerződésszegés esetei fennálltak.

82. Hangsúlyozta továbbá, hogy az ajánlatkérő több esetben is megszegte a közbeszerzés eredményeként kötött vállalkozási szerződést, egyrészt mivel nem tájékoztatta a kérelmezettet a vállalkozói díj kifizetésének tartós akadályáról (Vállalkozási szerződés 4. fejezet 3. pontja), és nem reagált a kérelmezett akadályközléseire és fizetési felszólításaira sem.

83. Ismertette, hogy továbbra is fenntartja, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja nem alkalmazható a szerződésmódosításra, figyelemmel a közbeszerzés feltételes jellegére, amely eredményeként kétséges az „előre nem láthatóság” követelményének fennállása, továbbá a költségek alátámasztásának hiányában nem igazolt a vállalkozói díj emelkedésének arányossága.

Az ajánlatkérő észrevétele

84. Az ajánlatkérő kérte a kezdeményezés kapcsán jogsértés hiányának megállapítását.

85. Előadta, hogy 2021. július 21-én a KÉ-7623/2021 számmal megindított feltételes közbeszerzési eljárás eredményeként kötött kivitelezési szerződést a kérelmezettel. Az ajánlatkérő összesen két hatálybaléptető feltétel együttes fennállását rögzítette az alábbiak szerint:

1) Ajánlatkérő kimondta, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén a szerződést jogosult megkötni, azonban a szerződés a beruházási elem fedezetének biztosítását megelőzően nem léphet hatályba.

2) A szerződés hatályba lépésének további feltétele volt, hogy a munkaterület átadása, és a projekt fizikai befejezésének időpontja között az AF II.2.7 pontjában rögzített teljesítési határidő biztosított legyen.

86. Ismertette, hogy a feltételek között – melyet utólagos ellenőrzés keretében az Irányító Hatóság szabályosnak ítélt – a beruházás fedezetének biztosításához kötötte a szerződés hatálybalépésének egyik feltételét, mely álláspontja szerint nem azonos a kezdeményező által rögzített „bankszámlapénz” rendelkezésre állásával. A fedezet biztosítása tekintetében ugyanis a 1061/2022. (II. 15.) Korm. határozat konkrét támogatási többletforrás megjelölésével (161.433.378.-Ft) biztosította a projekt fedezetét, mely kötelezettségvállalásként is értelmezhető. Utalt arra, hogy a Korm. határozat semmilyen további feltételhez nem kötötte a fedezet rendelkezésre bocsátását, így nem látja alaposnak a kezdeményező azon érvelését, miszerint az ajánlatkérő csupán egy elvi döntés alapján határozott a szerződés hatálybaléptetéséről.

87. A fedezet biztosításán túl hangsúlyozta, hogy a felhívás II.2.7. pontjában rögzített 9 hónapos kivitelezési határidő biztosítása is elengedhetetlen volt a szerződés hatálybalépéséhez. Mivel azonban a támogató 2022. január 28-i támogatási

szerszódésmódosítással engedélyezte a projekt fizikai befejezésének módosítását (2022. december 31.), így akadály nem merült fel a 9 hónapos teljesítési határidő biztosításának sem, továbbá a 1061/2022. (II. 15.) Korm. határozat szerinti többletforrás biztosítása is megtörtént, így összességében 2022. február 17-re elhárulhatott valamennyi akadály a szerződés hatálybalépését illetően.

88. Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy az Irányító Hatóság szabálytalansági eljárást kezdeményezett, 2022. június 20-án két hónappal azt követően, hogy az ajánlatkérő 2022. április 19-én hivatalosan igényelte a támogatás előlegként történő folyósítását.

89. Utalt a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 161. § (1) bekezdésére, mely szerint „A szabálytalansági eljárásban a döntést a szabálytalansági eljárás megindításától számított negyvenöt napon belül kell meghozni. A határidő, annak eltelte előtt indokolt esetben, egy alkalommal, legfeljebb negyvenöt nappal meghosszabbítható. A határidő meghosszabbításáról az érintett kedvezményezettet értesíteni kell.”

90. Rámutatott arra, hogy a 2022. június 20-án megindított szabálytalansági eljárás lezárására több mint nyolc hónappal később, 2023. március 13-án került sor.

91. Álláspontja szerint a lehető legnagyobb gondossággal sem számolhatott arra, hogy a kérelmezett, illetőleg az Irányító Hatóság a jogszabályban meghatározott 45 napos ügyintézési határidőt lényegesen meghaladóan hónapokkal később zárja le a szabálytalansági eljárást. Részben tehát pont az Irányító Hatóság késedelmes ügyintézésének felróható okból került sor a 2. sz. szerződés módosításra, mely egyrészt a kivitelezési költségek további növekedését, másrészt pedig az újabb határidő módosítását jelentette. Amennyiben ugyanis az Irányító Hatóság határidőben lezárta volna a szabálytalansági eljárást, úgy egyrészt még azelőtt kifizetésre került volna a kivitelező, hogy sorozatos akadályoztatást jelezve levonul és felfüggeszti a kivitelezési tevékenységet, másrészt pedig elkerülhető lett volna az Orosz-Ukrán konfliktus által generált lényeges áremelkedés kivitelezői érvényesítése.

92. Kiemelte továbbá, hogy a bemutatott költségváltozás nem éri el, vagy haladja meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) pont szerinti legfeljebb 50%-os költségnövekményt. A költségnövekmény érvényesíthetőségét az indokoltság mellett az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet is alátámasztja.

93. Hangsúlyozta továbbá, hogy a kezdeményező tévesen értelmezi a teljesítési határidő 18 hónappal történő meghosszabbítását is az alábbiak okán. Egyrészt nem veszi figyelembe, hogy a módosítás célja nem a teljesítési határidő meghosszabbítása volt, hanem a felhívásban és a szerződésben is rögzített 9 hónapos teljesítési határidő biztosítása. A hivatkozott 2. sz. szerződés módosítás tekintetében az 1. sz. szerződés módosításban rögzített 2022. november 30-i határidőt módosította 2023. szeptember 30. napjára. Tehát téves azon következtetés, hogy a 18 hónapos határidő hosszabbítás történt.

94. Másrészt pedig az ekként rögzített határidő a 9 hónapos teljesítési határidőt hivatott biztosítani, ugyanis a kezdeményező nem vette figyelembe, hogy a kérelmezett a sorozatos akadályközléseket követően több ízben felfüggesztette a kivitelezést, és levonult a munkaterületről, így például 2022. november 30-ától 2023. március 30-ig nem történt kivitelezés, azaz a teljesítési határidő 4 hónapon keresztül félbeszakadt. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kivitelezésre rendelkezésre álló teljesítési határidő folyamatos félbeszakadása nem számítható be a teljesítési határidőbe, így mindaddig szerződés szerűen

teljesít a kivitelező, ameddig összességében az aktív munkavégzés nem haladja meg a 9 hónapot, és a projekt fizikai befejezési határidejét.

95. Rögzítette, hogy a 2. sz. szerződésmódosításban foglalt határidőmódosítás is kizárólag a 9 hónapos teljesítés biztosítása érdekében került rögzítésre, nem pedig a 9 hónapos teljesítési határidő további meghosszabbítását célozta. A teljesítésre rendelkezésre álló 9 hónapos határidő kezdő időpontját a kivitelezési szerződés a munkaterület átadásának időpontjához (2022. március 23.) kötötte. Ezzel szemben figyelemmel arra, hogy a kivitelező – neki fel nem róhatóan – a munkaterületről levonult, a teljesítési határidő félbeszakadt, így a 270 naphól (9 hónap) összesen 164 napon történt munkavégzés.

96. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, a beruházás fedezetét biztosító támogatás kifizetésének jelentős időbeli csúszása egyrészt a projekt fizikai befejezésére nyitva álló végső határidő módosítását eredményezte, másrészt a több hónapos időbeli késedelem hozzájárult az orosz-ukrán konfliktus által generált globális nyersanyaghiány, és a szokásos üzleti kockázatot meghaladó inflációs hatások közvetlen érvényesüléséhez, amelyek a szerződő felek ellenőrzési körén kívül álló vis maior körülménynek tekintendők.

97. A fentiek alapján az ajánlatkérő kérte a kezdeményezés kapcsán jogsértés hiányának megállapítását.

A kérelmezett észrevétele

98. A kérelmezett elsődlegesen kérte a kezdeményezés 90 napos szubjektív határidőben történő benyújtásának vizsgálatát, mivel a Kbt. 152. § (2)(2a) bekezdésének 2023. augusztus 31. napjáig hatályos rendelkezései (a MÓD7tv hatálybalépése előtti rendelkezései) jelen estében az irányadóak. Előadta, hogy a tárgybani ügyben, a Kbt. 2023. augusztus 31. napjáig hatályos rendelkezései alkalmazandóak, és a kezdeményezés határidőben történő benyújtása ennek figyelembe vételével ítélt meg. A Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerinti vélelmezett tudomásszerzési időpont, a 90 napos határidő kezdete szempontjából releváns, lévén azt a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni.

99. Kifejtette, hogy a kezdeményezés szerint, a 2. számú módosítást az ajánlatkérő 2023. július 4-én töltötte fel az Irányító hatósághoz, ellenőrzés céljából, melynek ellenőrzését július 5-én kezdték meg. Az Irányító hatóság (a ME Gazdaságfejlesztési Operatív Programok végrehajtásáért felelős államtitkár) az ellenőrzésre a 272/2014. Korm. rendelet 97. § (1) bekezdés alapján volt jogosult. Az ellenőrzés megkezdésének időpontját a kezdeményező tartozik igazolni.

100. Utalt arra, hogy a 1061/2022. II.15.) kormányhatározat tartalma egyértelmű határozati formában rendelkezett arról, hogy a 369.999.930,-Ft eredeti támogatási összeg, 161.433.378,-Ft többlettámogatási összeggel 531.433.308,-Ft-ra növelésre kerül. A kormányhatározat felhívta a pénzügyminisztert, hogy gondoskodjon a projekt támogatási szerződésének I. melléklet szerinti módosításáról, mely módosítás határidejét, a kormányhatározat 2022. március 31. napjában határozta meg. A kormányhatározat tartalmában, s ekként a többletforrás összege biztosítottságában az ajánlatkérő kellő alappal bízhatott, hiszen arról, a Kormány határozatával rendelkezett, melynek keretében ráadásul, a Támogatási szerződés módosításának határidejét is fixen kikötötte.

101. Álláspontja az ajánlatkérőnek az aligha felróható, hogy a hivatkozott kormányhatározatban foglaltakat tényként tekintette, és ez alapján a többletforrás miatti pénzügyi fedezetet biztosítottak találta, és a kérelmezettel kötött 2021. július 21. napján kelt

kiviteli szerződést - a kormányhatározatban foglaltak alapján - 2022. február 17-én hatályba léptette, és a szerződő felek, a teljesítési (vég)határidőt 2022. november 30. napjára módosították. Az, hogy a támogatási szerződésen, a kormányhatározattal megemelt támogatási összeg átvezetése, csak 2022. március 25-én valósult meg, a kérelmezett álláspontja szerint, érdemi jelentőséggel nem bír, hiszen a támogatásról kormányhatározat rendelkezett, ennek átvezetése a támogatói okiraton, megfelel a kormányhatározatban az átvezetés végrehajtása körében előírt határidőnek, és ennek támogatói okiratba történő írásba foglalási időpontnak, nem érdemi, csupán technikai jelentősége van.

102. Véleménye szerint a kezdeményező azzal kapcsolatos érvei, hogy a támogatási szerződés módosítására csak 2022. márciusában került sor, ehhez képest a kiviteli szerződés hatálybaléptetése már 2022. február 17-én megtörtént, súlytalannak tekintendő, a kormányhatározatban foglalt érdemi döntés alapján.

103. A kérelmezett rögzítette, hogy az építési napló a munkaterület átadás/átvételét tényszerűen és valósan tartalmazza, miként a kiviteli munka tényleges megkezdését is. A beszámolási kötelezettség kapcsán előadta, hogy a hivatkozott második mérföldkőhöz kötött (és elmulasztott) ajánlatkérői beszámolási kötelezettség, még hatályba nem lépett vállalkozói kivitelezési szerződést érintett. Annak időpontjára esően, a vállalkozói szerződés hatályba lépése még nem is történt meg. Továbbá, az időpontok összevetése alapján az is látható, hogy a második mérföldkőhöz kapcsolódó beszámolási kötelezettség, lejáratú időpontjában, a feltételes közbeszerzés jövőbeli bizonytalan feltételeként megjelölt többletforrás iránti ajánlatkérői kérelem sem került elbírálásra, hiszen arról a 1061/2022. (II. 15.) kormányhatározat rendelkezett. A feltételes közbeszerzésre tekintettel, a második mérföldkőhöz tartozóan megjelölt beszámolási kötelezettség teljesítési lejáratú határidejének elmulasztása, (2021.10.30. lejáratú) jogilag - a még hatályba nem lépett vállalkozói szerződés tekintetében - nem értelmezhető.

104. Kifejtette, hogy az eredeti szerződéses teljesítési határidő, (2022.március 31.) a többletforrás biztosításáról szóló 2022. február 15.-i kormányhatározat időpontjára tekintettel, a kiviteli szerződés hatálybalépése időpontjával, szükségképpen módosításra, (meghosszabbításra) szorult, tekintetbe véve a 9 hónapos kiviteli határidő tartalmát. Ugyanakkor, a többletforrás pénzügyi fedezetéről rendelkező kormányhatározat birtokában, a kivitelezési szerződés hatályba léptetése, indokolt is volt annak biztosíthatósága érdekében, hogy a 9 hónapnyi kivitelezési határidő, azaz a beruházás végteljesítési ideje, a szükséghez képest, a lehető legcsekélyebb mértékben, és idővel tolódjon ki.

105. Az ajánlatkérővel szemben kezdeményezett szabálytalansági eljárás kapcsán ismertette, hogy a kezdeményező bejelentése szerint az eljárás 2022. június 20-án indult, és 2023. február 16. napján zárult le. Arra az ajánlatkérő (nyilvánvalóan így utóbb, már a megtörtént események tényének ismeretében) még a legteljesebb gondossággal eljárva sem számolhatott előre, hogy ez az eljárás közel 8 hónap alatt fog lezajlani, melynek időtartama alatt a többletforrás pénzügyi fedezetének (akkor még előleg címén) folyósítása nem történik meg. Az természetesen nem tekintendő vis maior körülménynek, ha az ajánlattevővel szemben eljárás indul. Az viszont a kivitelezés 9 hónapos határidejét tekintve, - mindenképpen lényeges, és az ajánlatkérőtől független körülmény, - ha a szabálytalansági eljárás - amely a már elbírált forrás ajánlatkérő részéről (előleg címén) lehívásra került összegének kifolyósítását 8 hónappal elodázza, az egyébként zajló és folyó kivitelezés közben.

106. Megjegyezte továbbá, hogy a kezdeményező eljárást kezdeményező bejelentése, ráadásul „össze is mossa” a beszámolási kötelezettség ajánlatkérői elmulasztását, és a 2022.

júniusban ajánlatkérővel szemben indult szabálytalansági (összeférhetetlenségi) eljárás eredményét.

107. Közölte, hogy az ajánlatkérővel szemben kezdeményezett, 2022. június 20-án indult szabálytalansági eljárás kezdetének időpontjára esően, a vállalkozási szerződés hatálybalépése (2022. február 17.), a vállalkozási szerződés 1. sz módosítása (2022. február 18.), a kiviteli munkaterület átadás/átvétele (2022. március 23.), a kiviteli munkák megkezdése, és figyelemmel a kiviteli szerződés 1. módosításában meghatározott 2022. november 30-i véghatáridőt folyamatosan zajlottak, amelyek ténye okirattal, és az építési naplóbejegyzésekkel igazolhatóan, tényként dokumentáltak is voltak.

108. Következésképpen ezek az adatok, az ajánlatkérővel szemben a 2022. június 20-án indult szabálytalansági eljárás időpontjában is már, az Irányító Hatóság számára elérhető, rendelkezésre álló adatok voltak. Ezen tények mellett folyt le, illetve került elbírálásra az ajánlatkérővel szembeni 2022. június 20-i szabálytalansági eljárás. Ekként az irányító hatóság számára már 2022. június 20-án indult szabálytalansági eljárás kezdeményezésének időpontjában rendelkezésre álló, és ismert tények, így a jelen tárgyi jogorvoslati eljárásban kifogásolt kiviteli szerződés hatálybaléptetése az ajánlatkérő részéről, a munkaterület átadása, illetve a tényleges kiviteli munkák megindulása utóbb, egy további ellenőrzés folytán kezdeményezésre kerülő, jelen tárgyi jogorvoslati eljárás keretében, utóbb ismételt, megalapozottan nem kifogásolhatók.

109. Rögzítette, hogy a 2022. augusztus 31-i akadályközlés a július 14-i fenntartott akadályközlésen túl, a tényleges pénzügyi fedezet biztosításának, és igazolásának hiányán alapult.

110. Rámutatott arra, hogy bár a kezdeményező hivatkozott a kivitelezői akadályközlésekre, de teljességgel figyelmen kívül hagyta azt a körülményt, hogy 2022. augusztus 19. napján, a kérelmezett már teljesítésigazolással igazoltan, jogosulttá vált, az 1. részszámla kiállítására, a kivitelezés 25%-os készültséget meghaladó állapotánál fogva. Megemlítésre sem kerül, hogy a kérelmezett 1. részszámlája is kibocsátásra került, (kiviteli szerződés szerint), és fizetési felszólítás, és póthatáridő tűzése mellett volt kénytelen a lejárt részszámla kiegyenlítésére az ajánlatkérőt felhívni. Utalt arra, hogy a 2022. december 8.-i keltű kiviteli közlésből is kitűnt, a kiviteli tevékenység 2022. november 30-i hatállyal történő felfüggesztésére, az 1. részszámla pénzügyi teljesítésének elmaradása, a vállalkozási szerződés Kbt. szerinti módosításának szükségessége, a teljesítési véghatáridő módosítása, a költségnövekmény biztosítása, a költségnövekmény, pénzügyi fedezetének hiánya indokolta. A kérelmezett közlését tértivevényes levélben megküldte az ajánlatkérő részére, aki azt átvette, a munka bizonytalan időtartamú szünetelésének tényét, az építési naplóbejegyzés tényszerűen tartalmazta.

111. Kiemelte, hogy az építési naplóbejegyzésekből kitűnően, a kérelmezett az időszakos munkavégzésként hivatkozott tevékenysége keretében éppen azon munkálkodott, hogy a már elkészült kiviteli munkarészek állagmegóvását, a beköszöntő hidegebb időszakokra, azok időjárás viszonyosságok elleni védelmét, és megóvását biztosítsa, és az épületet a közeledő téli időszakokra, a meglévő nyílászárók behelyezésével lezárhatóvá, és a munkaterületet lehatárolhatóvá tegye, a kivitelezés - akadályközlés szerinti - felfüggesztésére, bizonytalan idejű szünetelésére figyelemmel, az akadályok elhárultáig, / illetve a kivitelezés (nem várt) esetleges lehetetlenüléséig.

112. Hangsúlyozta, hogy a kezdeményező a 2022. december 8-i akadályközlés leglényegesebb indokát, miszerint a kérelmezett 1. részszámlája nem került kiegyenlítésre

még csak meg sem említette. Mivel ugyanakkor, a kiviteli szerződés - akkor hatályos - 1. módosítása szerinti, a teljesítési (vég)határidő 2022. november 30. napja volt, így indokolt volt a teljesítési határidő meghosszabbítása is. Mivel pedig az ajánlatkérővel szembeni szabálytalansági eljárás 8 hónap elteltével 2023. február 16. napján lezárult, és 2023. március 13-án a többlettámogatás előleg címén történt folyósítására sor került, a kérelmezett 1. részszámlájának kiegyenlítése 2023. március 29. napján megtörtént, és 2023. március 31. napjáig az Alapszerződés szerinti szerződött műszaki tartalom, KSH által közzétett építőipari beruházási termelőindex változása figyelembevételével készült aktualizált költségvetés is átadásra került az ajánlatkérőnek, így a kiviteli munkák folytatására került sor. Mindezek elengedhetlenné tették az 1. módosítás szerinti teljesítési határidő meghosszabbítását, és a vállalkozási szerződés szerinti vállalkozói díj, vállalkozói kockázatvállalást meghaladó mértékű költségnövekmény erejéig történő módosítását.

113. Kiemelte, hogy az eredeti szerződéses teljesítési határidő (2022. március 31.) a projekt pénzügyi fedezetét képező többletforrás biztosításáról szóló 2022. február 15-i kormányhatározat meghozatalának időpontját, és a kivitelezés 9 hónapnyi időtartamát tekintetbe véve, nyilvánvalóan nem volt tartható. A kiviteli munkák tekintetében, - így jelen beruházás tekintetében is - kiemelt törekvés irányult arra, hogy a végteljesítési határidő, Alapszerződés szerinti véghatárideje, a lehető legcsekélyebb mértékben, és idővel tolódjon ki a 9 hónapos kivitelezés tartalmára is figyelemmel. Mely értelemszerűen, a szerződésmódosítás esetén is szempont volt. Az ajánlatkérővel szemben kezdeményezett szabálytalansági eljárás lefolytatása 2022. június 20-án indult és 2023. február 16. napján zárult le, közel 8 hónap alatt. A biztosításra került többletforrás, mint pénzügyi fedezet, a kellő időben benyújtott ajánlatkérői igénylés szerinti lehívása ellenére, a szabálytalansági eljárás nyolc hónapja alatt, annak lezárultáig, a 2022. április 29. és 2023. február 16. közötti időszakban, a kifolyósítás akadályát jelentette, arra csak 2023. március 13. napján került sor. A kérelmezett - egyébként szabályszerűen leigazolt és befogadott - számlájának kiegyenlítésére, ekként nem került sor, amelynek szükségképpen következménye volt a kérelmezett akadályközlése és a kivitelezési munkák felfüggesztése.

114. Álláspontja szerint a végteljesítési határidő szükségképpen meghosszabbításának indoka, alapvetően a lehívott többlettámogatás (előleg jogcímű) kifolyósításának akadályozottsága, amelynek indoka volt ugyan az ajánlatkérővel szembeni szabálytalansági eljárás megindulása, ugyanakkor a szabálytalansági eljárás lefolytatásának időtartama - vagyis a folyósítási akadály mielőbbi elhárításának időbelisége - ugyanakkor ajánlatkérő kompetenciáján kívül esett.

115. Megjegyezte, hogy a kiviteli munka, a kérelmezett bejelentése szerint jogalap nélkülinek minősített 2. számú módosításban megjelölt végteljesítési határidőben, befejezésre került készre jelentéssel.

116. Előadta azon álláspontját, mely szerint a kikötött átalánydíj alapján a kérelmezett valóban köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál esetleg figyelembe nem vett munkát, és az olyan munkát is amely nélkül a rendeltetésszerű használatra való alkalmasság nem biztosítható. Az is nyilvánvaló, hogy a kivitelező az átalánydíjon felül, a többletmunka ellenértékére nem jogosult. A kérelmezett átalánydíja kétségkívül magában foglalta mindannak az anyag-, illetve munka-, és költségráfordítás díját, ami a beruházás rendeltetésszerű használatra alkalmas kivitelezéséért jár. Az átalánydíj azonban bizonyosan nem foglalja magában azt a vállalkozói kockázatvállalás mértékét meghaladó árnövekményt, amelyet a 2022. február 24-én megkezdődött orosz-ukrán háború előre nem láthatóan, és nem is kalkulálhatóan eredményezett a globális energia-, alapanyag- piacokra gyakorolt hatása folytán az építőipari

alapanyagok termelői árára, az energiaköltségekre, a napi áras építőipari alapanyagok beszerzési nehézségeire, azok aktuális költségráfordításaira, és az ezzel társuló robbanásszerű árnövekedésre. E költségnövekmény, egyébként tételesen, összehasonlító adatokkal is igazolható változására, (növekedésére), az ajánlattételkor, az alapszerződés megkötésekor, a kiviteli szerződés hatálybalépésekor senki, így a kérelmezett, mint kivitelező, (és más sem) így az ajánlatkérő sem számolhatott még kellő körültekintéssel sem.

117. Véleménye szerint az, hogy a vállalkozási szerződés 2. módosítása tekintetében, a kezdeményező kezdeményezésében foglaltaktól eltérően, mind a teljesítési véghatáridő meghosszabbítása, mind a költségnövekmény, vállalkozói kockázatvállalást meghaladó mértékű növekménye erejéig, a módosításra került vállalkozói díjmódosítás, megfelelt a tényeknek, és az irányadó jogszabályi rendelkezésekkel is összhangban állt.

118. Rámutatott arra, hogy a kezdeményező arra való hivatkozása, miszerint: „Felek saját döntése eredményezte a vállalkozási szerződés fenntartását, annak ellenére, hogy a szerződés 9. fejezetének 6.b. pontjában rögzítettek alapján, annak azonnali felmondására lehetősége lett volna a vállalkozónak” jogilag megalapozatlan, és a folyósítás megtörténtének, továbbá a kivitelezői részszámla kiegyenlítésének fényében teljesen súlytalan is, hiszen a kiviteli munkák akadályközlésben hivatkozott és annak felfüggesztésére alapvetően okot adó indok elhárult. Amennyiben pedig, a rendelkezésre álló tényadatok mellett, a szabálytalansági eljárás körében vizsgálendő irányító hatóság, a kezdeményező jelen eljárás keretében megfogalmazott álláspontját látta volna fennforogni, úgy nyilvánvalóan a többlétszámú támogatás szerinti előleg az ajánlatkérő által igényelt kifolyósítását az Irányító Hatóság - annak folyósítása helyett - egyszerűen megtagadta volna.

119. Közölte, hogy természetesen minden átalánydíjas ajánlattétel, és átalánydíjas vállalkozói díjkikötést tartalmazó szerződés magában foglalja az üzletszerű gazdasági tevékenység végzésével szükségképpen együtt járó, és szokványosan elvárható ésszerű vállalkozói kockázatvállalást, amellyel vállalkozónak kellő gondosság mellett számolni kell, illetve szükséges. Az orosz-ukrán háború (vis maior) viszont, olyan előre nem látható, és nem is kalkulálható helyzetet eredményezett a globális energia-, alapanyag- piacokra és ezek belföldi piacokra gyakorolt hatása folytán a komplett belföldi építőiparra, és az éppen folyó kivitelezések költségeire - az építőipari alapanyagok termelői árára, az energiaköltségekre, és az ezzel társuló robbanásszerű árnövekedésre, - amely költségnövekményre a kérelmezett sem az ajánlattételkor, sem a kiviteli szerződés megkötésekor, de még annak - tőle egyébként független - hatályba lépésekor sem számolhatott, még a legteljesebb körültekintéssel sem. Az Alapszerződés szerinti szerződött műszaki tartalom e vis maior helyzettel összefüggő költségnövekménye a KSH által közzétett építőipari beruházási termelőindex változása figyelembevételével elkészített, aktualizált költségvetésben kimutatásra került a kérelmezett részéről az ajánlatkérő felé, mely tényszerűen dokumentálja a vállalkozói díjmódosítás ezen indokait, és a költségnövekmény mértékét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

120. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2021. május 5. napján indította, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, 2023. október 2. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadóak.

121. A kérelmezett eljárásjogi kifogására tekintettel először a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a kezdeményezés a jogvesztő határidőn belül került-e előterjesztésre.

122. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett eljárásjogi kifogásában a Kbt. 152. § (2), (2a) bekezdésének 2023. augusztus 31. napjáig hatályos rendelkezései alapján kérte a kezdeményezés határidőben történő benyújtásának vizsgálatát. Megállapítható, hogy a kezdeményezés 2023. október 2. napján került előterjesztésre, így az ezen időpontban hatályos rendelkezések az alábbiak:

A Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti szervezet vagy személy

- a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,
- b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy
- c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében, ha az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet közbeszerzési jogsértés feltárására vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló, jogszabályban meghatározott ellenőrzést vagy más eljárást folytat le, ez a személy vagy szervezet a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a (2) bekezdésben meghatározott időtartamokon belül, de legfeljebb

- a) az ellenőrzés vagy eljárás eredményének az ellenőrzéssel, illetve az eljárással érintett szervezettel való közlésétől (több érintett szervezet esetén a legkorábbi közlés időpontjától); vagy
- b) az a) pont szerinti közlés hiányában az ellenőrzés, illetve eljárás lezárására irányadó határidő lejártától; vagy
- c) az európai uniós források felhasználásához kapcsolódó szabálytalansági eljárás esetén az a)–b) pontoktól eltérően, a szabálytalansági eljárás megindításától számított kilencven napon belül kezdeményezheti.

A Kbt. 197. § a következő (25)-(27) bekezdéssel egészült ki:

„(25) E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvénnyel (a továbbiakban: Mód7. tv.) megállapított 148. § (7) bekezdés f) pontját, 148. § (9) bekezdését és módosított 148. § (3), (4) és (7) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

(26) E törvénynek a Mód7. tv. által módosított 152. § (2)-(2a) és (4) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések, valamint az ezen rendelkezések hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsértésekről az ezen rendelkezések hatálybalépése után szerzett tudomást.”

123. A Döntőbizottság a fenti rendelkezések alapján megállapította, hogy a kezdeményező tudomásszerzésének időpontja dönti el, hogy a 2023. szeptember 1. napjától hatályos Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése alkalmazandó-e vagy sem.

124. A kezdeményező kezdeményezésében akként nyilatkozott, hogy a 2. számú szerződésmódosítás kapcsán a jogsértésről az ajánlatkérő 2023. július 4. napján feltöltött irataiból értesült, amelynek ellenőrzését 2023. július 5. napján kezdte meg. Sem az ajánlatkérő, sem a kérelmezett nem hivatkozott olyan dokumentumra és a Döntőbizottság sem

talált olyan adatot, mely a kezdeményező tudomásszerzését már időponthoz kötné, ezért ezen időpontot a Döntőbizottság tudomásszerzésként elfogadta.

125. Mivel a kezdeményező tudomásszerzése nem 2023. szeptember 1. napját követően valósult meg, hanem, 2023. július 5-én, így a Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdései kapcsán nem a 2023. szeptember 1. napjától hatályos Kbt. rendelkezései az irányadóak, hanem ezen időpont előtti időállapotú rendelkezései.

126. A Kbt. 152. § (2), (2a) bekezdésének 2023. augusztus 31. napjáig hatályos rendelkezései az alábbiak:

„Kbt. 152. § (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)–f) pontja, h)–i) pontja és k)–l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m)–o) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

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

127. A Döntőbizottság a fenti rendelkezések alapján megállapította, hogy a 2. számú szerződésmódosítás kapcsán szabálytalansági eljárás megindítására nem került sor, így a Kbt. 152. § (2a) bekezdése nem alkalmazandó.

128. A Kbt.152. § (2) bekezdése értelmében a g) pont szerinti szervezet a jogsértés tudomásra jutásától kilencven napon belül nyújthatja be kezdeményezését joghatályosan. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a kezdeményezését 2023. október 2-án nyújtotta be, így az a 2023. július 5. napján történő tudomásszerzésétől számított 90 napos határidőn belül került előterjesztésre, figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 52. § (4) bekezdésére is, ezért a kezdeményezést a Döntőbizottság érdemben vizsgálta.

129. A Döntőbizottságnak az érdemi vizsgálat során a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a 2023. június 2-i 2. számú szerződésmódosítás jogszerűnek tekinthető-e a Kbt. előírásai alapján.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés értelmében 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.

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

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

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

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

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 34. § (12) bekezdése szerint a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintáját a 12. melléklet tartalmazza. A hirdetmény VI.2. pontjában – többek között – meg kell adni a módosítás okát, jogszabályi alapját.

130. A nyilvánosság, átláthatóság, valamint a verseny tisztasága alapvető követelményére is figyelemmel a módosításról feladott - és a Kbt. 141. § (7) bekezdése alapján kötelezően alkalmazandó - hirdetnyminta törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat az indokokat, amelyek a szerződés módosítását indokolják. A vonatkozó MvM rendelet szerint a hirdetményben mind a módosítás jogszabályi alapját, mind pedig okát meg kell adni.

131. Tényként megállapítható, hogy az ajánlatkérő a módosításról szóló hirdetményt az EKR rendszeren keresztül feladta, melyben a Kbt. 141. § (4) bekezdését jelölte meg jogalapként, bár a hirdetmény feladása elutasításra került. Ezzel ellentétben ez az indok és jogszabályhely alapján történt meg a szerződés módosítása, így a Döntőbizottság ezen jogalap és indok jogszerűségét vizsgálta.

132. A Kbt. 141. § (4) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek teljesülése esetén a szerződő felek új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ezért a Döntőbizottságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezek a feltételek maradéktalanul megvalósultak-e.

133. A Kbt. 141. § (4) bekezdés kivételes lehetőségeket sorol fel a szerződésmódosításra, amely esetekben újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a felek a korábban közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződést.

134. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (109) preambulumbekzdése figyelembevételével ezen, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel fennállása abban az esetben állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt

tudomása, és arra megfelelő gondosság, „eredeti odaítélés észszerűen gondos előkészítése” mellett sem számíthatott.

135. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy „a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésénél csak azt lehet vizsgálni, hogy az ajánlatkérő milyen indokokat hozott fel a szerződés módosítására. A hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontjában foglaltak fennállását” ([25] bekezdés).

136. A szerződésmódosítás során a felek a Kbt. 141. § (4) bekezdését jelölték meg a szerződésmódosítás jogalapjaként, ezért a Döntőbizottság – a Kúria hivatkozott ítéleti rendelkezésének megfelelően - arra tekintettel vizsgálta meg a rendelkezésre álló dokumentumokat, és a szerződésmódosításról feladott tájékoztatóban foglaltakat.

137. A felek a szerződésmódosításban egyrészt a teljesítési határidőt, másrészt a vállalkozási díjat módosították. Elsődlegesen megállapítható, hogy mind a teljesítési határidő módosítását, mind a vállalkozói díj megemelését az idézte elő, hogy az ajánlatkérő a pénzügyi fedezet hiánya okán a kérelmezett részszámlája kifizetését elmulasztotta, így a teljesítést a kérelmezett felfüggesztette hosszabb időre. Ezalatt az orosz-ukrán háború előre nem látható, és nem is kalkulálható globális energia-, alapanyag- piacokra gyakorolt robbanásszerű árnövekedést eredményezett, aminek a hatása folytán az építőipari alapanyagok termelői ára, az energiaköltségek, a napi áras építőipari alapanyagok beszerzési nehézségei, azok aktuális költségráfordításai nagyfokú áremelkedést idéztek elő

138. A Döntőbizottság áttekintette a szerződésmódosítás előzményi történeti eseményét és megállapította, hogy az ajánlatkérő már az összegezés kihirdetésekor tudatában volt annak, hogy a vállalkozási szerződés kifizetésére nem nyújt fedezetet a támogatási összeg. Ebből következően az ajánlatkérőnek sokkal megfontoltabban kellett volna döntést hoznia a szerződéskötés kapcsán. Megállapítható továbbá, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta a támogatási szerződés 3. mellékletében rögzített 2. mérföldkő dátumának módosítását kérni a támogatótól, ami az egész szerződésmódosítási folyamat alap tényadata volt és ez generálta a ráépülő jogi folyamatot, aminek eredményeként a fedezet nem állt határidőre rendelkezésre, a kérelmezett előleg és részszámlája nem került kielégítésre, valamint ennek okán a kérelmezett a teljesítést felfüggesztette, és a későbbiekben bekövetkező orosz-ukrán háború következményeként az alapanyagárak nagymértékű növekedését eredményezte.

139. A fentiekben megállapított ajánlatkérői magatartás a megfelelő és körültekintő döntéshozatallal minimálisra csökkenthette volna a bekövetkezett problémák kialakulásának lehetőségét, így az ajánlatkérő saját hibája okán nem hivatkozhat olyan mentesítő körülményekre, melyet a módosítás kapcsán előadott, hiszen a Kbt. rendelkezései alapján a saját felróható magatartásának következményeit viselnie kell, erre jogszerű módosítási jogalap nem áll fenn, így arra nem is hivatkozhat.

140. Az nem vitatott, hogy a kezdeményező szabálytalansági eljárása a vártnál tovább tartott, de erre nem került volna sor, ha a mérföldkő módosítását az ajánlatkérő kezdeményezte volna. A Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel abban is, hogy az 1061/2022 (II. 15.) Kormány határozat még nem teremt jogalapot arra, hogy az ajánlatkérő ezen összeg kapcsán kötelezettséget vállaljon, azaz a szerződést hatályba léptesse. A fentiek alapján a Döntőbizottság az ajánlatkérő indokait nem tudta elfogadni. Az nem vitatott, hogy a vállalkozási díj emelésére a hosszú idő alatt bekövetkezett áremelkedések voltak hatással, új beszerzési igény nem merült fel.

141. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja a teljesítési határidő és a vállalkozási díj módosítása során nem alkalmazható, hiszen ennek feltétele, hogy rögzítésre kerüljön a szerződésben ezen elemek későbbi változtatásának feltétele és tartalma, mely jelen esetben nem történt meg.

142. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja azért nem alkalmazható megfelelő jogalapként, mivel a módosítás nem további beszerzési igényre terjedt ki, hanem a műszaki tartalom az eredeti műszaki tartalommal megegyező, így ez az előírás nem releváns.

143. A Döntőbizottság ezt követően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának jogszerűségét vizsgálta és megállapította, hogy ezen jogalpnál három konjunktív feltétel együttes teljesülése szükséges ahhoz, hogy a jogalap fennálljon. A három feltételből egy feltétel hiánya is a jogsértés megvalósulását alapozza meg. Az első feltétel az, hogy az ajánlatkérő kellő gondossága mellett sem láthatta előre azon körülményeket, amelyek a módosítást szükségessé tették.

144. A Döntőbizottság a fentiekben vizsgálta az ajánlatkérő cselekményeit és megállapította, hogy az ajánlatkérő nem kellő gondossággal járt el a fedezet rendelkezésre állása és a szerződés hatályba léptetése során, továbbá nem kezdeményezte a támogatási szerződés 2. mérföldkövének módosítását, ami a szerződésmódosítást előidéző körülményként értékelendő.

145. Ebből következően mivel az első feltétel fennállása nem valósult meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdésének jogalapjára az ajánlatkérő és a kérelmezett szerződésmódosítást nem alapíthat jogszerűen, azaz a 2023. június 2-án megkötött szerződésmódosítással az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját.

146. A Döntőbizottság a fentiek alapján a vállalkozási szerződés díjának módosítása kapcsán az alábbi megállapításokat teszi.

147. Tényként rögzíthető, hogy a felek a szerződésmódosításban a vállalkozói díj összegét nettó 184.990.830.- Ft-ról 271.964.593.- Ft-ra módosították, ami 47%-os emelést eredményezett.

148. A Döntőbizottság a Kbt. 141. § (2) bekezdése kapcsán megállapította, hogy a b) pontban írt feltétel nem valósult meg, hiszen a módosítás szerinti ellenérték növekedése a jogszabályban megengedett 15%-os mértéket meghaladja, így ez nem alkalmazható jogszerűen.

149. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalkozási szerződés nem tartalmazta ezen tartalmi elem későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát, így ezen jogalap nem alkalmazható. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja sem alkalmazható, mivel nem ismert olyan körülmény, amely szerint kizárólag az eredeti szerződő fél által elvégezhető további építési munkák beszerzésére lenne szükség.

150. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában ismert feltételek vizsgálata során megállapítható, hogy a ca) pont nem teljesült, mivel a Döntőbizottság a fentiekben megállapította az ajánlatkérő felróhatóságát a támogatási szerződés módosításának mérföldköre vonatkozó rendelkezése kapcsán. A Döntőbizottság ezen feltétel fennállásának hiánya okán a további konjunktív feltételek megvalósulását már nem vizsgálta.

151. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést és az e) pont szerint bírságot szabott ki.

152. A Döntőbizottság Kbt. 165. § (2) bekezdése e) pontjára figyelemmel a (6) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása kapcsán nem mérlegelhet, és a (7) bekezdés alapján annak összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a lehet.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

153. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértést követett el a szerződésmódosítással. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó becsült értékét. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra a tényre, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

154. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy korábban az ajánlatkérővel szemben nem állapított meg az adott közbeszerzési eljárásban jogsértést. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el, továbbá tekintettel volt arra, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt bizonyítható. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

155. E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés tárgyának a figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

156. A Döntőbizottság a szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglaltakra (a szerződésmódosítás feltételeit a jogszabály a „felekre” nézve rögzíti), illetve az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. ítéletében foglaltakra volt tekintettel.

157. A Döntőbizottság a kérelmezett vonatkozásában kisebb összegű bírságot tartott indokoltnak, mivel főként az ajánlatkérő hibájára vezethető vissza a jogsértés, így a kérelmezett közrehatása a bírság mértékével arányban áll. A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározásakor figyelembe vette a beszerzés nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó becslést, valamint azt, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

158. A Döntőbizottság értékelt továbbá, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el, továbbá tekintettel volt arra, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt bizonyítható. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság a többi törvényi kitélet – annak jelen esetben történő relevanciája miatt – értékelni nem tudta.

159. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

160. A Döntőbizottság a semmisséget megállapítani nem tudta, mivel jelen esetben az új beszerzési igény nem értelmezhető, sem a teljesítési határidő, sem - az áremelkedés folytán bekövetkező - vállalkozási díj emelkedése kapcsán.

161. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

162. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

163. 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) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

164. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. január 15.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság