

Szakértői vélemény

Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetváros Önkormányzata által „Csicsergő Óvoda és játszóudvarának felújítása” tárgyban a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerint megindított közbeszerzési eljárás nyomán kötött szerződés módosításához

A szerződésmódosításra elsősorban a műszaki tartalom változása miatt kerül sor.

Egyrészt óvodaudvart érintő tereprendezési munkák során a megfelelő rétegrend kialakításához megtörtént a felső talajréteg letermelése, ekkor váltak láthatóvá az udvari kerítés ún. csatlakozási pontjai, melyek alapján megállapítást nyert, hogy a korábbi épület elbontott falára szakszerűtlenül (önálló alapozás, illetve a tartópillérek falba történő bekötése nélkül) került felépítésre az óvoda udvarának Rózsa utca felőli kerítése, ami a dőlésveszély okán az óvodaudvar biztonságos használatát nem teszi lehetővé, emiatt szükséges a kerítés bontása, beton sávalap, és új kerítés építése.

Másrészt a Dob u. 104. számú (hrs. 33955.) társasház tűzfala rossz állapotú, az óvodaudvar biztonságos használatához a sérült, málló homlokzat leverése és kijavítása szükséges, mivel a meglévő állapot fenntartása az óvoda udvaron játszó gyermekek miatt balesetveszélyes, illetve a lehulló vakolat az elvégzett munkákat, a játszóudvar használhatóságát veszélyezteti.

A fenti módosítások érintik a szerződéses árat, a teljesítési határidőt, a tartalékkeret összegét, a számlázási feltételeket továbbá a teljesítés helyére vonatkozó felsorolás kiegészítésre kerül a Dob 104. számú ingatlanra utalással.

A Kbt. 141. § (1) bekezdés (2), (4) és (6) bekezdése sorolja fel azokat az eseteket, feltételeket, melyek esetén a szerződésmódosítás jogosult.

A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerint közbeszerzési szerződés a Kbt. 141. § (4) és (6) bekezdésének vizsgálata és új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor „módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

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

A Kbt. 141. § (2) bekezdése alkalmazhatóságával kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóságnak a szerződések módosításával kapcsolatos útmutatója azt írja: a „Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint a fenti szabályokat arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggnek”. Az útmutató szerint a Kbt. 141. § (2) bekezdése „a műszaki tartalom változása miatti szerződésmódosítást is kezeli (amennyiben amiatt szükségszerűen változik az ár)”.

Jelen esetben a szerződésmódosítás központi eleme a műszaki tartalom változása, emiatt növekszik az ár is, s ez a tény hat ki a teljesítési helyszínre vonatkozó módosításra, illetve a számlázási feltételekre, a tartalékkeret összegére.

A szerződésmódosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez, továbbá az ellenérték növekedése nem éri el az eredeti szerződés 15%-át, hiszen a módosulás mértéke nem éri el a 8,5%-ot. A Kbt. 141. § (2) bekezdés a)

pontja jelen szerződésmódosítás tekintetében nem irányadó, mivel a szerződés alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás nem uniós értékhatárú volt.

Ahogy az útmutatóból kiderül, a Kbt. 141. § (2) bekezdése a műszaki tartalom és a szerződéses változása esetén alkalmazható módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggnek. Ennélfogva a módosítás jogszerűsége megállapítható a Kbt. 141. § (2) bekezdés alapján a tartalékkeret módosított összege, illetve a számlázási feltételek tekintetében is. A helyrajzi szám és a teljesítési határidő módosítása pedig egyértelműen a műszaki tartalom változásának a következménye, ezért ezek módosításának is megfelelő jogalapja a Kbt. 141. § (2) bekezdés.

A fentiekből látható, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdésének megfelel.

A Kbt. 141. § (4) bekezdése szerint közbeszerzési szerződés a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata és „új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

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

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

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

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

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A fenti bekezdés szövegének vizsgálatából egyértelműen kiderül, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja nem alapozhatja meg a szerződésmódosítást. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjával kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság említett útmutatója szerint ezen „jogalap fennállásának konjunktív feltételei:

- az újonnan felmerült munkák ... ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ...
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból ...,
- más gazdasági szereplővel történő szerződéskötés az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal (például jelentős késedelemmel a teljesítési határidő tekintetében) vagy a költségek megsokszorozódásával járna és

- az ellenérték növekedése (több ilyen jogalapú módosítás esetén az egyes módosítások nettó értéke együttesen) nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.”

Álláspontom szerint a fenti feltételeknek is megfelel jelen szerződésmódosítás, hiszen újonnan felmerülő munkákról és az azokkal összefüggő módosításokról van szó, ezek a munkák nem szerepeltek az eredeti szerződésben és feltétlenül szükségesek az eredeti szerződés megfelelő teljesítéséhez, az eredeti nyertesén kívül az önkormányzat csak jelentős hátránnyal (gazdasági és időbeli) és költségek jelentős megnövekedésével tudna szerződést kötni. A teljesítési határidő az újonnan felmerülő munkák elvégzése miatt összesen 10 nappal nő, mely nem tekinthető olyan módosításnak, mely kizárná a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alkalmazását. Ahogy azt korábban már írtam, a szerződéses ár növekedése nem éri el az eredeti szerződéses ár 8,5%-át, mely jelentősen alatta marad a Kbt. 141. § (4) bekezdés bb) alpontjában szereplő feltételnek.

Ennek nyomán álláspontom szerint a szerződésmódosítás megfelel Kbt. 141. § (4) bekezdésben foglalta feltételeknek (is).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának az alábbi feltételei vannak:

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

Álláspontom szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont nem alapozhatja meg a szerződésmódosítást, mely a módosítás központi elemét jelentő műszaki tartalom változás minden eleme tekintetében nem igazolható, ugyanis az előre nem láthatóság nem áll fenn pl. Dob u. 104. számú (hrs. 33955.) társasház tűzfalával kapcsolatban. Ennek megfelelően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának első feltétele nem valósul meg, így a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja a szerződésmódosítás jogalapja nem lehet.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése pedig a következőket mondja ki:

„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

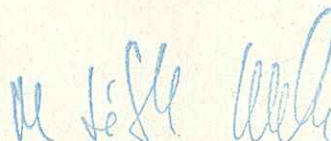
c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.”

Jelen szerződésmódosítással kapcsolatban megállapítható, hogy az nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdés által támasztott feltételeknek, álláspontom a szerződésmódosítás a szerződés lényeges feltételeit érinti, ráadásul olyan munkák is megrendelésre kerülnek a módosítás nyomán, melyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, így ez a tény a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontjába ütközik.

Ennek megfelelően a szerződésmódosítás jogalapját a Kbt. 141. § (6) bekezdése nem jelentheti.

Összefoglalva: a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (2) bekezdésének és a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak, az említett jogszabályhelyek megfelelő jogalapot biztosítanak a szerződésmódosítás számára.

Budapest, 2019. május 10.



dr. Tóth Csaba
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó