

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 a műszaki tartalom újabb változása miatt kerül sor, ugyanis a kivitelezés során kiderült, hogy az épülethez csatlakozó természetes részü állapota olyan rossz, hogy az eredetileg oda betervezett játszóeszközök nem építhetők be biztonságosan, továbbá a helyi körülmények miatt az élő gyeppel hosszú távú megmaradása sem látszik biztosítottnak, ezért ezeket a munkákat nem kell elvégezni, ugyanakkor az óvodaudvart érintő tereprendezési munkákkal összefüggésben az udvaron található fák állapotát, ill. megtarthatóságát egy igazságügyi szakértő megvizsgálta, s szakvéleménye miatt az ingatlan használatának jellegére (óvoda funkció) egy része kivágandó és pótlendő.

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

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 műszaki tartalom változására vonatkozik ugyan, de a szerződéses ár nem módosul, így álláspontom szerint a Kbt. 141. § (2) bekezdés nem jelentheti a szerződésmódosítás jogalapját.

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 nem felel meg a szerződésmódosítás, ugyanis az elvégzendő feladatok között szerepelt:” Egyes fák kitermelése tuskóirtással, legallyazással és darabolással, kézi szerszámokkal, III. oszt. talajban, törzsátmérő: 0-16 cm között”. Erre tekintettel rögtön az első feltétel nem teljesül, így a többi feltételt már nem szükséges vizsgálni, megállapítható, hogy a szerződést a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján nem lehet módosítani.

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, mivel álláspontom szerint a természetes rézsüt az előkészítés során alaposabban meg lehetett volna vizsgálni, így a kellő gondosság igazolható az eljárás előkészítése során. (Ugyanez igaz az óvoda udvarán levő fák vizsgálatára is, az igazságügyi szakértő vizsgálatát korábban, az eljárás előkészítő szakaszában meg lehetett volna rendelni.)

Erre tekintettel 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 fogalmaz meg olyan feltételt, amely más ajánlattevő nyertességét tette volna lehetővé, hiszen olyan műszaki változásokkal kapcsolatos a szerződés módosítása, mely bármely más ajánlattevő nyertessége esetében felmerült volna, továbbá a szerződéses ár nem módosult, így más nyertessége nem merülhetett fel.

A közbeszerzési eljárások nyomán kötött szerződések módosítása tárgyában a Közbeszerzési Hatóság által kiadott útmutató szerint Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerinti tilalom, miszerint ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét lehetővé tették volna, nem áll fenn a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások esetén az eljárásfajta jellegéből adódóan, hiszen a Kbt. 115. § (2) bekezdése az ajánlatkérő számára lehetővé teszi, hogy a közvetlen felhívással maga döntsön az eljárásban részt vevő ajánlattevők személyéről.

A fentiekre tekintettel kijelenthető, hogy jelen szerződésmódosítás nem ütközik a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pont szerinti feltételekbe.

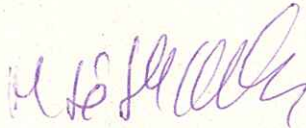
A szerződésmódosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatta meg az ajánlattevő javára, hiszen a műszaki tartalom változásával a szerződéses ár nem módosult, a nyertes ajánlattevő más kedvezményt nem kapott, biztosítékot, kötbért a megrendelő nem engedett el a nyertes ajánlattevőnek. A már említett útmutató szerint egyébként önmagában az ajánlati ár emelkedése jellemzően nem minősül a szerződés gazdasági egyensúlyára nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatásának, amennyiben az ellenérték növekedéséhez, mint ellenszolgáltatáshoz a nyertes ajánlattevő részéről szolgáltatás is kapcsolódik. Ez fordítva is igaz, vagyis a szerződés feltételeitől való eltérés automatikusan a gazdasági egyensúlyra nincs hatással, csak akkor, ha a műszaki tartalom csökkenéséhez vezet, s azt nem követi az ellenszolgáltatás arányos módosítása. Jelen esetben viszont az elmaradó munkákkal szemben a fák kitermelésének a mennyisége jelentősen növekszik, illetve a kivágott fák egy része helyére új fákat kell ültetni. Mindez pontosan ellensúlyozza az elmaradó munkák ellenértékét, tehát a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát nem változtatta meg a nyertes ajánlattevő javára.

A fentiek alapján a jelen szerződésmódosítás nem ütközik a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjába sem.

Minthogy a tereprendezés és a fák kivágása (kitermelése) munkanem szerepelt az eredetileg is elvégzendő feladatok között, így a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre nem terjesztette ki a módosítás, hiszen a fák kivágásának egyenes következménye azok pótlásáról való gondoskodás.

A szerződésmódosítás tehát megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontjában foglaltaknak is, melynek nyomán megállapítható, hogy a szerződésmódosítás jogalapját a Kbt. 141. § (6) bekezdés jelenti.

Budapest, 2019. szeptember 13.



dr. Tóth Csaba

felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó