

Szakértői vélemény

„Budapest, VII. kerület, Dohány utca 45. szám alatti épület részleges felújítása” tárgyú szerződés módosításáról

A szerződésmódosításra azért kerül sor, mert a szerződés teljesítése során megállapításra került, hogy a kiírt műszaki tartalom nem valósítható meg, ugyanis a korlát bekötési pontjainál a mészke lapok olyan mértékben sérültek, hogy az a szakszerű visszaépítést nem teszi lehetővé. A korlát visszaépítését csak egy, az eredetitől eltérő műszaki megoldással lehet megvalósítani úgy, hogy a meglévő függőfolyosó szerkezet érdesített felületű gránit lappal történő leburkolása történne meg, amely esztétikus, és időtálló megoldást eredményez. Mindez olyan munkák megrendelését teszi szükségessé, amelyek az eredeti kiírásban nem szerepeltek, de feltétlenül szükségesek a szerződés teljesítéséhez. (Mindez természetesen együtt jár bizonyos munkák elmaradásával, melyet szintén rendez a szerződésmódosítás.) A műszaki tartalom módosítása együtt jár a szerződéses ár, s ennek nyomán a tartalékkeret és a harmadik részszámla és a végszámla összegének módosulásával is.

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”.

A fentiekből látható, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdése jelen szerződésmódosítás jogalapját nem jelentheti.

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 szintén nem alapozhatja meg jelen szerződésmódosítást, mivel ez a pont igazából a szerződések módosulásáról szól.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjával kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság említett útmutatója azt mondja ki, hogy a b) pont kizárólag akkor alkalmazható, ha az időmúlás következtében olyan változások álltak be, melyek további, az eredeti szerződésben nem szereplő építési beruházási elemek kerülnek megrendelésre, melyek az eredeti szerződésben nem szerepeltek.

Az útmutató szerint ezen jogalap fennállásának konjunktív feltételei az alábbiak:

- az újonnan felmerült munkák ne szerepeljenek az eredeti szerződésben, ugyanakkor ennek nem kell előre nem láthatónak lennie, azaz az előreláthatóság a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja tekintetében nem vizsgálendő,
- kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő teljesítheti az újonnan felmerült beszerzési igényt gazdasági vagy műszaki okból (különösen az eredeti szerződéssel beszerzett tevékenységgel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt),
- 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.

A fenti négy feltételből az első fennállását a szerződésmódosítás melléklete tartalmazza, melyből látható, hogy az eredeti költségvetésben nem szereplő munkákról van szó. Minthogy az eredeti nyertes már hozzákezdett a függőfolyosó és annak burkolata felújításához, más kivitelezővel való helyettesítése nem oldható meg műszaki okok miatt. Így a második feltétel is teljesül. A második feltételből következik, hogy más kivitelező csak akkor folytathatná a munkát, ha a jelenlegivel a megrendelő szerződést bontana. Mindez és azt követő újabb közbeszerzési eljárás idő és költségnövelő tényező, amely jelentős hátrányt okozna a megrendelőnek, hiszen jelentősen tolódna kivitelezési határidő, ráadásul egy megnyitott munkaterületet őriztetni szükséges, stb. Ennek nyomán egyértelmű, hogy a harmadik feltétel is teljesül, miként a negyedik is, hiszen a szerződésmódosítással az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-t. (Jóval alatta marad.)

Mindebből látszik, hogy a szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának az alábbi konjunktív 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 az előre nem láthatóság bizonyítása jelen esetben jelentős nehézségbe ütközne, hiszen tervezése során az látható volt, hogy a korlátok bekötése a mésző lapokba erősen korrodálódott, és látszott, hogy az úgynevezett 'rozsa robbanás' a mésző lapokat sok helyen szétfeszítette. Minthogy rögtön az első feltétel nem teljesül, így a többi feltétel vizsgálata már nem szükséges. 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.”

A Kbt. 141. § (6) bekezdése az ún. nem lényeges módosításra vonatkozik. Álláspontom szerint a műszaki tartalom módosítása semmiképpen sem tekinthető nem lényeges módosításnak, így a Kbt. 141. § (6) bekezdés sem lehet a szerződésmódosítás jogalapja.

Összefoglalva: a tervezett szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjában foglaltaknak, az említett jogszabályhely megfelelő jogalapot biztosít a szerződésmódosítás számára.

Budapest, 2017. június 9.

dr. Tóth Csaba

felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó