

Dombóvár Város Önkormányzatának Képviselő-testülete

2017. március 14.

Tárgy: összefoglaló vélemény KEOP-1.3.0/09-11-2013-0035 azonosító számú projekt / szerződés módosításának vizsgálata

Tisztelt Képviselő-testület!

Az 520/2016. (XII.15.) képviselő-testületi határozat alapján Szabó Loránd polgármester úr által felkért Ignác utca 17. Kft. nevében, tisztelettel az alábbiakról tájékoztatom Önöket.

A vizsgálat tárgya KEOP-1.3.0/09-11-2013-0035 azonosító számú projekt keretében megkötött szerződés (továbbiakban: „Szerződés”) 2016. augusztus hó 29. napján aláírt módosítása volt.

Az Ignác utca 17. Kft a DOMBÓVÁR VÁROS ÖNKORMÁNYZATA (székhely: 7200 Dombóvár, Szabadság u. 18.) által aláírt megbízási szerződése alapján feladatául kapta az „KEOP-1.3.0/09-11-2013-0035 azonosító számú projekt (Dombóvár és térsége ivóvízminőség-javító programja):

- *kievitelezővel megkötött szerződésmódosítás közbeszerzési jogszerűségének vizsgálata, állásfoglalás a kérdésben*
- *az eredeti és a jelenlegi tényállapot közbeszerzési jogi vizsgálata, összehasonlítás, állásfoglalás*
- *esetleges lehetséges jogszerűségi megoldások felvázolása” tárgyú vizsgálatot.*

A vizsgálat egy erősen információhiányos helyzetből indult, ezért a vonatkozó dokumentumok összegyűjtése, az információk beszerzése igen nagy idő és erőforrás-igényes volt. Szükséges ezért rögzítenünk, hogy a jelen összefoglaló véleményünk elkészítése során rendelkezésünkre bocsátott dokumentumok és a vizsgálat során kapott további információk alapján - adott körben alkalmazható, és jelen jelentésben hivatkozott jogszabályok figyelembevételével mellett – jártunk el.

A felhasznált, illetve részünkre átadott dokumentumok tételes felsorolását az összefoglaló véleményünkhöz csatolt melléklet tartalmazza.

Amennyiben tehát a összefoglaló véleményünk kiadását követően – különösen az egyes általunk felvetett kérdésekkel, jelzett problémákkal összefüggésben - további dokumentumok kerülnének átadásra részünkre, úgy fenntartjuk magunknak a jogot, hogy az összefoglaló véleményünkben foglaltakat ezen dokumentumok ismeretében megfelelően kiegészítsük, módosítsuk.

A tényállás tisztázása érdekében a vizsgálat során az összefoglaló vélemény 2017. március hó 6. napi tervezetének megküldésével megkerestük az Alisca Bau Építőipari Zrt.-t véleményüket, észrevételüket kérve. A cég által 2017. március hó 13. napján megküldött választ – ami jelentős mértékben hozzájárult a tényállás tisztázhatóságához – mellékletként csatoljuk.

Ezen tapasztalatunk alapján is célszerűnek tartjuk az információhiányos helyzet szülte ellentmondások későbbi felmerülése elkerülése érdekében, hogy a jelen összefoglaló véleményt véleményezésre – határidő biztosítása mellett – az érintetteknek küldjük meg, és csak az így beérkezett észrevételek értékelése, és az összefoglaló vélemény véglegesítése után kerüljön sor a következtetések levonására.

A vizsgálat körében a részünkre átadott releváns dokumentumokat a hatályos magyar jogszabályi rendelkezések és a Dombóvár és Környéke Kistérségi Ivóvízminőség-javító Társulás (továbbiakban: „Társulás”) Társulási Megállapodása alapján vettük vizsgálat alá.

Az összefoglaló vélemény elkészítésében az Ignác utca 17. Kft. részéről az alábbi személyek kerültek bevonásra:

dr. Sziptner Attila ügyvéd

dr. Asztalos Dóra ügyvéd

dr. Potocsár Zsófia ügyvédjelölt

dr. Bálint Tamás jogász, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A rendelkezésünkre bocsátott iratok alapján véleményünk szerint a következő állapítható meg:

A Szerződés megkötésére – közbeszerzési eljárást követően – 2014. március hó 7. napján került sor. A jelen ügy szempontjából releváns Szerződés 4.1. pontja határozza meg a kivitelezési határidőt. Ez a végleges létesítmény próbaüzemet követő átadás-átvételi eljárásának befejezési időpontja, az úgynevezett kezdési időponttól számított 15. hónap utolsó napja. A Szerződés 4. számú melléklete Különös feltételek 8.1. pontjában rögzítettek szerint ez a kezdési időpont a Szerződés aláírásának napja.

Ennek alapján matematikai számítással a hónapokat egymás után alapul véve megállapítható, hogy a Szerződésben meghatározott véghatáridő 2015. június hó 30. napja volt.

A véghatáridő módosulására vonatkozó irat az Társulás munkaszervezeténél nem volt megtalálható. Megkeresésünkre aztán ílyet az Alisca Bau Építőipari Zrt. tudott a rendelkezésünkre bocsátani.

A Szerződés I. számú módosítása 2015. július hó 13. napján került aláírásra. A módosítást a Felek a belvíz által ellehetetlenített munkákkal indokolták, és a kivitelezés időtartamát az adott munkaterületrész átadását követő 85. napban, de legkésőbb 2015. augusztus hó 31. napjában

határozták meg. A módosításon pénzügyi ellenjegyzés nincsen. A módosító hirdetmény a Közbeszerzési Értesítőben 2015. július hó 29. napján került közzétételre. A módosítással kapcsolatban egyéb iratanyag nem került a rendelkezésünkre bocsátásra.

A második szerződés módosítással kapcsolatos megállapítható, hogy a kivitelezés megkezdését követően a szerződéses partner DASZ Konzorcium javasolt eltérést a Szerződéses vállalásától. Az eltérés lényege, hogy a Szerződés mellékletét képező nyertes ajánlata 260. oldalán található 2/1. projektem tekintetében más kivitelezési technikát alkalmaz, mint ami a vállalása volt. Ennek eredménye, hogy a kivitelezés során e körben elmarad az „*útbelyreállítás teljes útburkolat szélességben*” tétel.

A DASZ Konzorcium részéről eljáró Alisca Bau Építőipari Zrt. a Társulás nevében eljárva, már ezen módosításnak megfelelően kérte és kapta meg a Magyar Közút NZrt. Tolna Megyei Igazgatóságától TOL-339/5/2015. iktatószám alatt a közútkezelői hozzájárulását 2015. április hó 21. napján. Ez a „*Dombóvár-Kapospula-Attala-Csoma-Szabadi települések ivóvízminőség-javítása*” tárgyú engedély nem egy már meglévő engedély módosítása, hanem kifejezetten a DASZ Konzorcium által kezdeményezett módosítás szerint kiadott engedély.

Az Alisca Bau Építőipari Zrt. a Társulás nevében eljárva úgy kérte meg már a közútkezelői engedélyt, mintha a DASZ Konzorcium Szerződés módosítására irányuló kezdeményezését a Társulás elfogadta volna és ennek megfelelően a Szerződést módosították volna.

Az Alisca Bau Építőipari Zrt. összefoglaló vélemény tervezetének ismeretében közölt álláspontja szerint a módosítás minden érdekelt érdekét szolgálta, és szerinte a projekt műszaki tartalma így is megvalósult. Szerintük az indikátorlista szerinti ivóvízvezeték megvalósult, az elhagyott „*járulékos aszfaltozási munka*” okafogyottá vált, és azt amúgy sem támogatta a KEOP.

A közútkezelő hozzájárulását ugyanakkor a Társulás is megkapta, azaz már akkor tudomást szerzett a DASZ Konzorcium eljárásáról.

A kivitelezést és annak műszaki zárását jelentő záró előrehaladási jelentést 2015. augusztus hó 31. napján készítette a mérnökszervezet Kapos Hydro Kft. és annak képviselője a felügyelő mérnök Horváth Attila. A jelentésben teljesítési időpontként a Szerződésben rögzített eredeti határidő szerepel. A jelentés nem tartalmaz semmiféle adatot arra, hogy ez a határidő meghosszabbodott volna, azaz nem utal a Szerződés I. számú módosítására. A jelentésben ugyanakkor az kerül rögzítésre, hogy a műszaki átvételi eljárás 2015. augusztus hó 25. napján kezdődött meg és 2015. augusztus hó 31. napján zárták le. A végszámra is ezen időponttal került kiállításra. Az átadás-átvételi igazoláson a mérnökszervezet Kapos Hydro Kft. és annak képviselője a felügyelő mérnök Horváth Attila a projekt Szerződés szerinti elkészülte időpontjaként 2015. augusztus hó 31. napját igazolt le.

A rendelkezésünkre bocsátott adatok szerint az építési naplók lezárásának dátuma: 2015. augusztus hó 25. napja volt.

A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben az 5./d) pontban a kivitelezés Szerződés szerinti időpontjaként – és tényleges teljesítési időpontként is – 2015. augusztus hó 31. napja került megadásra. A jegyzőkönyvben az is rögzítésre került, hogy a Társulás képviselőjében Pintér Szilárd és Gelencsér János urak a műszaki átadás-átvételhez hozzájárultak, a jegyzőkönyvet alá is írták. Tény ugyanakkor, hogy a DASZ Konzorcium az iratban azt nyilatkozta le, hogy a Szerződés szerint, a vízjogi létesítési engedélyben foglaltak szerint és a kiviteli terveknek megfelelően készítette el a vállalását, és azt így adja át a megrendelő Társulásnak.

Álláspontunk szerint a történeti eseménysornak ezen a pontján a következő problémák merülnek fel:

I. Nem került módosításra a Szerződés a felek között a műszaki tartalma tekintetében. A Szerződés mellékletét képező ajánlat 260. oldalán található 2/1. projektelem „*út helyreállítás teljes útburkolat szélességben*” tétel a Szerződés műszaki része volt.

Ezt az sem befolyásolja, hogy a DASZ Konzorciuma, illetve annak konzorciumi tagja a közútkezelői engedélyt eltérő műszaki tartalomra kérte meg, mivel ez az aktus a felek közötti Szerződést nem módosítja, arra automatikus kihatása nincsen.

A DASZ Konzorcium, mint szerződéses partner nem jogosult arra, hogy saját mérlegelési körében valamely Szerződéses műszaki elemet járulékos jellegűnek, kvázi feleslegesnek nyilvánítson. Ugyancsak nincs mérlegelési joga a kivitelezőnek arra, hogy valamit azért ne vagy másként építsen meg, mert azt a KEOP támogatja vagy sem. A kivitelezőnek a Szerződés műszaki tartalmát kell megvalósítania, arra kellett ajánlatot is adnia. Az esetleges észrevételeit lehetősége volt a közbeszerzési eljárás során jeleznie. Annak megítélése, hogy valamely támogatási indikátor teljesül-e vagy sem, végképp az ő érdekkörén kívül esik. Álláspontunk szerint a DASZ Konzorcium vezető Alisca Bau Építőipari Zrt. részünkre megküldött észrevételiből, figyelemmel az előzményekre is, egyfajta szereptévesztés tűnik ki. A cég úgy érvel és nyilatkozik, illetve járt el a kivitelezés során a nevezett kérdésben, mintha a Társulástól a Szerződés megvalósítása körében önálló, a Társulás nevében való döntési jogkört kapott volna.

II. Tényszerűen az átadás-átvétel és a Szerződéses zárás időpontjában a Szerződés műszaki tartalma nem valósult meg, nem teljesült. Nem felel meg tehát a valóságnak sem a kivitelező DASZ Konzorcium, sem a mérnökszervezet Kapos Hydro Kft. és annak képviselője a felügyelő mérnök Horváth Attila azon nyilatkozata, amely szerint a kivitelezés a Szerződésben foglaltak szerint teljesült. Nem felel meg ebből következően a valóságnak sem a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv, sem az átadás-átvételi igazolás, sem a záró előrehaladási jelentés tartalma sem.

III. A Társulásnál felelhető iratokból nem volt fellelhető semmiféle magyarázata annak, hogy ha a Felek 2014. március hó 7. napját tekintik kezdő időpontnak, akkor a kivitelezés befejezési időpontnak megadott 15. hónap utolsó napjaként miért 2015. augusztus hó 31. napját kezelik. A március hónapot figyelmen kívül hagyó 15. hónap a következő év június hónapja, nem pedig augusztus, ami a 17. hónap.

A vizsgálat során azért kezdtünk el ebben a körben szélesebb körű megkeresésbe, mert a 2016. augusztus hó 29. napi II. számú szerződésmódosítás utal egy 2015. július hó 13. napi I. számú módosításra, ami a Szerződés 4.1. pontját módosította, ami a kivitelezés időtartamát szabályozza.

Ezt követően kaptuk meg a már hivatkozott I. számú szerződésmódosítást az Alisca Bau Építőipari Zrt.-től. Ebből tudtuk meg, hogy a véghatáridőt módosították. Mivel a kivitelezés határideje ebben a módosításra került, nincs magyarázat arra, hogy ez miért nem került a záró előrehaladási jelentésben rögzítésre és miért vannak abban, és a már hivatkozott átadás-átvétel során keletkezett iratokban az eredeti Szerződéses határidőt feltüntető adatok.

Nincs magyarázat arra sem, hogy az I. számú módosítás miért nem került a Társulás munkaszervezetének rendelkezésére bocsátásra. Ez azért is problémát jelent, mert a módosításhoz pénzügyi ellenjegyzés sem tartozik, így – a későbbiekben részletesen kifejtettek okán – az érvényessége is kérdéses.

Mindazonáltal fel kell hívni a figyelmet arra a tényre, hogy az eredeti szerződéses határidő 2015. június hó 30. napján letelt. A módosításra ugyanakkor csak 13 nappal később került sor, azaz amikor a DASZ Konzorcium már 13 napos késedelembe volt.

Az eredeti Szerződéses határidő figyelembe vétele mellett tehát a DASZ Konzorcium már akkor késedelmesen teljesítette a Szerződést az eredeti határidőhöz képest.

A Szerződés 4.5. pontja szabályozta a késedelmi kötbér összegét, ami napi 4.884.329,- forint, de maximum 60 napi tétel és a szerződéses ár 12%-a volt, azaz valójában a 60 napi tétel 293.059.740,- forint, mivel az az alacsonyabb összeg.

A Szerződés 4.6. pontja szabályozta a hibás teljesítési kötbér összegét, ami napi 244.217,- forint, de maximum 60 napi tétel és a szerződéses ár 0,6%-a volt, azaz valójában 14.653.020,- forint, mivel az az alacsonyabb összeg.

Ennek alapján a 13 napi kötbér 63.496.277,- forintot jelentett.

Kötbér követelés érvényesítéséről nem került irat a rendelkezésünkre bocsátásra.

A szerződés I. számú módosítása, amely az eredeti határidő leteltét követően visszamenőlegesen módosította a még nem teljesített Szerződés megvalósításának határidejét, álláspontunk szerint a kötbér érvényesíthetőségére is kihatott, és lényegében a már ezen időpontban fennálló 63.496.277,- forintos kötbérről lemondást is jelentette.

A Szerződés szerinti műszaki tartalmú kivitelezés azonban az új, módosított határidőre sem készült el. A kötbérre vonatkozó rendelkezések ezért ezen időponttól újra jelentőséget kapnak.

A projekt fizikai zárását követően a Közreműködő Szervezet jogi állásfoglalásában találtunk adatot arra, hogy a Szerződés II. módosítását a felek mikor kezdeményezték. E szerint a Szerződés módosítás ellenőrzésének kezdeményezési dátuma 2015. október hó 14. napja, de maga a

módosítás megvalósulásának tervezett dátuma is csak 2015. szeptember 25. Ebben a módosításban került a Közreműködő Szervezet felé bejelentésre a Szerződés mellékletét képező ajánlat 260. oldalán található 2/1. projektelem „*úthelyreállítás teljes útburkolat szélességben*” tétel elhagyása.

Ezen adatokból megállapítható, hogy egyáltalában a kivitelezés lezárását követő legkorábban 25 nappal kívánták elvileg a Felek a Szerződés azon módosítását megvalósítani, ami a lezárt és Szerződésszerűnek elfogadott teljesítés műszaki tartalmát csökkenti. Fogalmilag tehát egy megvalósultként leigazolt, átvett műszaki tartalom módosítása történne meg, mintha egy reverzibilis lehetőségéről lenne szó. Tehát önmagában ez a módosítási igény ellentétben áll valamennyi fentebb felsorolt átadás-átvételhez kapcsolódó nyilatkozat, irat tartalmával.

Külön kérdés az, hogy egyáltalán van e jogi lehetőség egy teljesült Szerződés utólagos és visszamenőleges hatályú módosítására. A jelen esetben ugyan a Szerződés nem szűnt meg a Felek között, hiszen a jótállási időszakra vonatkozó rendelkezések továbbra is érvényesek és hatályosak, de tényszerűen – legalábbis a dokumentáció szerint – a Szerződés teljes kivitelezési része teljesebbé ment. E vonatkozásban a felek között a szolgáltatás, ellenszolgáltatás megtörtént. Márpedig a Ptk. 6:3. §. a) pontja ebben a kérdésben egyértelműen azt mondja: „*A kötelem megszűnik, a) a szolgáltatás teljesítésével.*”

Álláspontunk szerint tehát nem volt lehetőség egy megszűnt kötelem, a Felek között már teljesebbé ment Szerződés utólagos módosítására. Álláspontunk szerint csak úgy lett volna a módosításra lehetőség, amennyiben tévedés vagy megtévesztésre hivatkozással a felek a Szerződéses teljesítés késedelmes és hiányos voltát rögzítik, azt, hogy a Szerződés még nem teljesült, és így rendelkeznek a valóságban elmaradt teljesítési rész elhagyásáról.

A Közreműködő Szervezet ettől függetlenül műszaki és támogathatósági szempontból elfogadhatónak tartotta a módosítást.

Ezt követően került sor a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály által történő jogszerűségi engedélyeztetésre.

A közismert nevén KFF a Társulást, ott Gelencsér István megbízott képviselőt 2016. augusztus hó 25. napján értesítette a szerződésmódosítás elfogadásáról, annak jogszerűvé nyilvánításáról. A Szerződés II. számú módosításának aláírására 2016. augusztus hó 29. napján került sor.

A KFF felé megküldött szerződésmódosítási kérelem nem került részünkre átadásra, ezért annak tartalmára az átadott II. számú módosítás szövegéből és a KFF véleményéből tudunk csak következtetni.

Ennek alapján az állapítható meg, hogy módosítás engedélyeztetése során nem került az az információ a KFF részére rendelkezésre bocsátásra, hogy itt már egy-egy éve befejezett kivitelezésről, azt módosító rendelkezésről van szó. A szerződésmódosítás és a vélemény alapján ezt a lényeges körülményt kifejezetten elhallgatták az engedélykérők.

A módosítás kifejezetten, mint nem lényeges került bemutatásra, ahol az ár az elmaradt műszaki tartalommal arányosan, tételes kimutatás mellett csökkentésre kerül. Úgy mutatta be a változást, hogy az a felügyelő mérnök kifejezett nyilatkozata alapján a FIDIC-nek megfelelően történt, ahol egy utólagos módosításhoz a Magyar Közútkezelő NZrt. is hozzájárult.

Álláspontunk szerint e tekintetben már nem csak a tények elhallgatásáról, hanem a valósággal ellentétesnek mondható információ-szolgáltatásról lehet beszélni. Tény ugyanis, hogy a Magyar Közút NZrt. esetében már az eredeti engedélyt is erre a műszaki tartalomra kérték, szó sincs módosításról, a változás egyáltalán nem lett a felügyelő mérnök által teljes körűen lekezelve, hiszen éppen ezért szükséges a Szerződés ezen módosítása is utólagosan, és pusztán az elmaradó tételekkel arányos csökkenéssel a módosítás lényegtelenége nem igazolható. A lényegtelenesség kérdésének aspektusai, így valójában a Szerződés módosítására jogosult Társulás tárgyi döntése nem került a módosításhoz csatolásra (nem is volt ilyen ugyanis).

Az Alisca Bau Építőipari Zrt. észrevételében rögzítette, hogy szerinte a részéről mindig a valóságnak megfelelő információt közölt, és visszautasította, hogy a DASZ Konzorcium bármikor, bármiféle információt elhallgatott vagy a valósággal ellentétesnek mondható információ-szolgáltatást végzett volna.

További problémát jelent, hogy az Áht. 37. §. (1) bekezdése pénzügyi ellenjegyzési kötelezettséget ír elő a kötelezettségvállalások esetében. Ez a pénzügyi ellenjegyzés ugyanakkor a II. számú módosítás esetében – és az első módosításnál is - hiányzott. Kérdésként az merülhet fel, hogy az elmaradó tételek miatti Szerződéses műszaki tartalom és ár csökkenése kötelezettségvállalásnak tekinthető-e vagy sem. Álláspontunk szerint annak minősül, különös tekintettel a kapcsolódó megváltozott összegű részszámlákra, és a kapcsolódó kötbér érvényesítési kérdésekre. Álláspontunk szerint tehát a módosításra az Áht. kifejezett előírásával ellentétesen került sor, a módosítás ezért jogszabályba ütközik. Erről a körülményről ugyancsak nem kerültek az engedélyező szervezetek tájékoztatásra.

Közbevetőleg visszautalva az első szerződésmódosításra, az igen jelentős kötbérösszegekről való lemondást jelentő módosítás kétség kívül kötelező ellenjegyzési körbe esik, ezért az Áht. 37. §. (1) bekezdése alkalmazásának szükségessége kérdésként fel sem merülhet.

Álláspontunk szerint az állapítható meg, hogy közbeszerzési szempontból a vonatkozó jogszabályoknak formálisan megfelelően történt a módosítás kezelése, de érdemben a módosítás Közreműködő Szervezet és KFF általi támogatásához szükséges volt az információk fentiek szerint bemutatott sajátos kezelése a Társulás, mint kezdeményező részéről.

Álláspontunk szerint valamennyi információ ismeretében a Szerződés módosítás eljáró szervezetek általi jóváhagyására nem kerülhetett volna sor.

A Társulás a rendelkezésünkre álló adatok szerint sem a munkaszervezetét, sem tagjait nem tájékoztatta a módosítási folyamat lépéseiről (egyébként az első módosításról sem). Ennek megfelelően a Magyar Közút NZrt. engedélye éppen úgy ismeretlen maradt, mint a DASZ Konzorcium módosítási javaslata, a módosítás engedélyezési folyamata, az ott beadott kérelem, sőt maga a II. számú módosítás is.

Megállapítható, hogy a Társulás munkaszervezete, illetve a tagok még csak tudomást sem szereztek volna a II. számú módosításról (és az elsőről sem), ha 2016. június hó 10. napján dr. Letenyei Róbert jegyző Dombóvári Közös Önkormányzati Hivatal Jegyzője a Hivatal Pénzügyi Iroda jelzése alapján a projekt pénzügyi zárása végszámlája kapcsán a számszaki eltérést kifogásolva, az Áht. 37. §. (1) bekezdése miatt pénzügyi ellenjegyzés miatt nem ír levelet Gelencsér István úr számára.

Ezt követően a Társulás továbbra sem küldte meg a kapcsolódó iratokat a munkaszervezet számára, hanem helyette annak elnöke azt válaszolta, az iratoknak a Társulás munkaszervezeténél kellene meglennie.

2016. szeptember hó 9. napján került feladásra a Közbeszerzési Értesítőben a Szerződés 2016. augusztus hó 29. napi módosításáról szóló tájékoztató. A tájékoztató II.2.5. pontjában a Szerződés időtartama esetében befejezési időpontként 2016 !!! augusztus hó 31. napja került feltüntetésre!

Dombóvári Közös Önkormányzati Hivatal Jegyzője ezért 2016. szeptemberében közvetlenül a DASZ Konzorcium tagjaihoz fordult információ szolgáltatása végett. A munkaszervezet ezen információszolgáltatáson keresztül kapta meg 2016. szeptember végén illetve október elején a II. számú módosítást és a kapcsolódó dokumentumokat, és ismerte meg a helyzetet.

A részünkre hatályosként átadott Társulási Megállapodás I/8., V/8. és VIII/1. pontja szerint a Társulás képviselőjét alapesetben az elnöke látja el. Ő a szerződések és azok módosításai aláírására az V/10. pont 8. jelzete alapján jogosult. A Társulás vezető szerve ugyanakkor az V/1. pont szerint a Társulási Tanács. A Tanácsot a tagok alkotják különböző szavazati jog gyakorlása mellett. A Tanács feladat és hatáskörébe tartozik az V/5/a) pont j) alpont szerint a támogatott projekt lebonyolítása. Ennek megfelelően a VI/1. pont 2. pontja szerint a projektgazdaként, a projekt végrehajtásáért felelő szervezetként a Társulás jár el. A projektgazdának ugyanitt a 3. pont szerint a projekttel kapcsolatos minden „lépéséről” a Társulási tagoknak beszámolni köteles. Itt kerül kifejezetten rögzítésre: *„Azon jognyilatkozatokat, amelyek következtében a Társulás tagjai számára a Támogatási Szerződéstől eltérő kötelezettségek keletkeznek, csak a Társulási Tanács előzetes egyetértésével teheti meg.”* Az itt szereplő ábrán a Társulási Tanács alatt a „*döntéshozó szerv*” megjelölés szerepel.

Álláspontunk szerint a történeti eseménysornak ezen a pontján a következő problémák merülnek fel:

I. Álláspontunk szerint a Közbeszerzési Értesítőben feltüntetett 2016. évi határidő a Szerződés befejezési időpontjaként a valós időponttal szemben, azt az álláspontunkat erősíti, mely szerint a valós adatokkal történő engedélyeztetés a módosítást megtagadó eredményre vezetett volna. Mindemellett egyértelművé teszi a valóságtól eltérő adatok alkalmazásának megvalósulását.

II. Álláspontunk szerint a Szerződés módosítása – beleértve mindkét módosítást - az Áht. 37. §. (1) bekezdése pénzügyi ellenjegyzési kötelezettséget előíró rendelkezését sértő módon került megkötésre. Ennek alapján a Ptk. szerinti tilos szerződés esete állhat fenn a Ptk. 6:95. §. szerint, ami semmisséget eredményez. A Ptk. 6:88. §. (1) – (4) bekezdéseinek rendelkezése szerint a semmisség miatt a módosítás érvénytelen, s mint ilyenre hivatkozhat az illetve ezzel kapcsolatban pert indíthat, akinek ahhoz jogi érdeke fűződik. Sőt a közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében – ami a jelen esetben ugyancsak megvalósulhat - az ügyész is keresetet indíthat a szerződés semmisségének megállapítása vagy a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

Álláspontunk szerint ugyanebbe a körbe tartozik a 4/2011. (I.28.) kormányrendelet 44. §. rendelkezései - szerződés módosításának Közreműködő Szervezet és KFF előtti eljárása történő – megsértése is. Véleményünk szerint a fentiek szerinti valóságtól eltérő tartalmú illetve megtévesztő tartalmú nyilatkozatok eredményezték a módosítás jóváhagyását.

Álláspontunk szerint amennyiben a KFF az ügyben minden információról értesülne, úgy alappal valószínűsíthetően 4/2011. (I.28.) kormányrendelet 83. §. – 100. §. rendelkezéseiben szabályozott szabálytalansági eljárásra kerülne sor. A szabálytalansági eljárás hatásaként egyrészt jogorvoslati eljárással a módosítás megtámadása merülhetne fel a szabálytalanság megállapítása keretében, másrészt pénzügyi szankcióra lehetne számítani.

III. Álláspontunk szerint a Társulás elnökét személyes felelősség terheli a Társulási Megállapodás rendelkezéseinek be nem tartása miatt. Ezen rendelkezések be nem tartásának a módosítások tekintetében a szerződéskötő partner irányába kihatása – jelenleg - nincsen, mivel feljük a Társulást az elnök kétség nélkül képviseli.

Az elnök nem tartotta be a VI/. 3. pont minden „lépésről” történő értesítési kötelezettségét, és csak a Társulási Tanács kifejezett előzetes döntése alapján tehetett volna a tárgyban jognyilatkozatot, azaz írhatta volna alá a módosítást, mind az elsőt, mind a másodikat. Az elnöknek tehát a módosítások aláírásakor – a rendelkezésünkre álló iratok alapján - hiányzott az erre vonatkozó belső felhatalmazása.

A Társulási Megállapodás V/13. pontja ugyanakkor világosan rendelkezik az elnök kártérítési felelősségéről a köteleességszegő eljárása esetére. Az, hogy a jelen esetben köteleességszegés történt, a fentiek szerint értékelendő. A köteleességszegésen túl ugyanakkor az ok-okozati összefüggés, és a kár is szükséges a kártérítési követelés érvényesítéséhez.

IV. Álláspontunk szerint bármely módosítási, módosítás kezdeményezési, jóváhagyási vagy közzétételi időpontot is vesszük alapul, az kétségtelen, hogy a Szerződés nem az abban szereplő határidőben teljesülhetett. Az eltérő befejezési időpontoknak azért nincs relevanciája, mivel a késedelmi kötbér 60 napos maximált értékét minden szóba jöhető verzió meghaladja.

A II. módosítás a kötbér kérdéséről nem rendelkezik, és mivel a határidőt nem módosítja, arra közvetett kihatása sincs. Kérdésként az merülhet fel, hogy a Szerződés módosítása visszamenőlegesen a műszaki tartalom csökkentése folytán teljesítetté teszi-e a Szerződést az eredeti határidőben vagy sem, azaz az egyébként a módosítás előtt fennálló késedelmi kötbér követelésének lehetőségét a módosítás megszünteti-e vagy sem.

Itt szeretném jelezni, hogy az általunk bevont jogi szakértők álláspontja sem volt egységes a kérdésben. Álláspontunk szerint a késedelmi kötbér követeléséről a II. módosítással a Társulás nem mondott le, a Szerződés műszaki tartalmának módosítása ilyenformán arra akkor sem terjed ki, ha egyébként a módosítás érvényes. Ebből következően véleményünk szerint jelenleg a Társulásnak a DASZ Konzorciummal szemben 293.059.740,- forint késedelmi kötbér követelése állhat fenn.

A helyzet fentebb részletezett értékelése azonban információ hiányában elmaradt. Álláspontunk szerint a kötbérköveteléséről a Társulás egyoldalúan utólagosan le sem mondhat, azaz azt érvényesítenie kell.

Az Alisca Bau Építőipari Zrt. felé irányuló megkeresésünk során egy összeférhetlenségi gyanúra okot adó helyzetet is jeleztünk. Jeleztük, ugyanis, hogy a projektet és a szerződésmódosítást érintő esetlegesen összeférhetlenségi helyzetet is észleltünk a rendelkezésünkre bocsátott információk között. Az APIÉPKER Kft. (cégjegyzékszám: 17-09-009953; székhely: 7341 Csikóstöttös, Hegyalja u. 7.) esetében ugyanis a megrendelői és a kivitelezői oldal képviselői személye tekintetében, úgy mint Pintér Szilárd úr és Szondi Ákos úr, 2013. évtől tulajdonközösség áll fenn, miközben a cég a DASZ Konzorcium tagjaival közvetlenül is alvállalkozói kapcsolatban állt.

Az Alisca Bau Építőipari Zrt. észrevételében azt nyilatkozta, hogy Szondi Ákos úr soha nem rendelkezett náluk cégképviselési joggal, és a jelen projektre vonatkozóan a céggel nem szerződtek.

Álláspontunk szerint az Alisca Bau Építőipari Zrt. válasza az összeférhetlenségi gyanú kérdését nem oszlatta el. Az összeférhetlenség álláspontunk szerint attól függetlenül fennállhat, hogy a projektben résztvevő személy a döntéshozatali körében éppen hivatalos cégképviselési joggal rendelkezik-e vagy sem, illetve, hogy a jelen projektben nem, de máshol párhuzamosan a felek szerződéses jogviszonyba kerülnek. Azt tényként állapíthatjuk meg, hogy az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) vizsgálataiban egyértelműen összeférhetlenségi helyzetnek minősíti a jelen esetben fennálló szituációt.

Dombóvár Város polgármestere, mint a Társulás tagjának képviselője a DASZ Konzorcium tagjaitól kapott információk alapján kezdeményezte a Tanács előtt külön előterjesztéssel a kérdés részletes tárgyalását, amire a 2016. október hó 12. napi rendkívüli ülésen nem került sor.

A Társulás munkaszervezete a tényállás fel szeretne tárni és annak jogi hatásait tisztázni szeretne volna, illetve Dombóvár Város Önkormányzatának képviselő testülete 2016. december hó 15. napi ülésén döntött a körülmények külső szakértő általi megvizsgálása szükségességéről és szakvélemény bekéréséről.

Ennek eredményeként született meg a jelen összefoglaló vélemény.

Az Alisca Bau építőipari Zrt. a jelen összefoglaló véleményben is jelzettekén túl más érdemi észrevételt a neki megküldött tervezetre nem tett. A cég 2017. március hó 10. napi keltezésű, de 2017. március hó 13. napján emailen, szkeneltelen megküldött válaszelevelét természetesen mellékletként csatoljuk.

Tisztelettel:

dr. Bálint Tamás

Ignác utca 17. Kft.

ügyvezető