

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.9.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában folytatjuk a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés módosításával kapcsolatos jogesetek ismertetését. A Döntőbizottság bemutatott határozatának bírósági felülvizsgálata során a bíróság állást foglalt többek között a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzése és a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslat elhatárolásának több kérdésében. A bíróság érdemben kimondta, hogy egyes körülmények indokolhatják a szerződés módosítását, ám ez a lehetőség nem vezethet visszaélésekhez, nem irányulhat a verseny tisztaságának megsértésére, és a szerződés módosítására kizárólag a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetén van lehetőség.

D.300/26/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügyel érintett főbb tárgyak: nem a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha olyan ingatlanokat jelöl meg teljesítési helyként, amelyekkel nem rendelkezik a szerződéses kötöttséget eredményező közbeszerzési eljárás megindításakor, illetve a teljesítés időpontjára. Annak elbírálásánál, hogy a szerződésmódosítás jogszerű volt-e, mindig az adott ügy egyedi körülményeit kell vizsgálni, azon indokok alapján, amelyet az ajánlatkérő indokként és jogalapként az általa közzétett hirdetményben megjelölt.

Tényállás

Az ajánlatkérő (egyetem) és a jelen ismertetés szerint A Kft. (a továbbiakban: érdekelt) jogelődje 2004. október 1. napján szolgáltatási szerződést kötöttek. A szolgáltatási közbeszerzési szerződés tárgya: „Radiológiai és nukleáris medicinai diagnosztikai vizsgálatok és beavatkozások végzése” volt. A szolgáltatási szerződés értelmében az érdekelt jogelődje vállalta, hogy az ajánlatkérő által igényelt járó- és fekvőbeteg vizsgálatokat, beavatkozásokat a progresszív ellátás által megkövetelt módon elvégzi. A szerződő felek a szolgáltatási szerződéshez kapcsolódóan az ajánlatkérő tulajdonában lévő

helyiségek, berendezések használatára is figyelemmel, összesen 2.829 m² területre diagnosztikai szolgáltatások ellátása céljából 300 hónap határozott időtartamra és kizárólagos használatra szóló bérleti szerződést is kötöttek.

Az ajánlatkérő és az érdekelt jogelődje a fenti szerződést a szerződéses díj tekintetében többször módosították. Ezt követően a szerződő felek között a díjmódosítás tárgyában folyamatos egyeztetésre került sor, azonban kölcsönösen egyeztetett és egybehangzó akaratnyilvánítás alapján szerződésmódosítás nem jött létre.

Az érdekelt a szolgáltatási díjkülönbözet megfizetése iránt keresetet terjesztett elő a bírósághoz. A bíróság ítéletében kimondta, hogy a szerződésmódosítás időbeli hatályának megszűnte után a felek nem térhettek vissza az alapszerződésre és az azt követő módosítások díjmegállapodására, miután azokat a felek egyező akaratnyilvánítással „hatályon kívül helyezték”.

Az ajánlatkérő – a fenti peres eljárás alatt – 2018. november 28-án a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított képkalkotó diagnosztikai eszközök árubeszerzés tárgyban. Az ajánlatkérő 10 részre tette lehetővé az ajánlattételt. A jelen jogorvoslati eljárás az 1. részt érintette.

Az ajánlati felhívás szerint az 1. részben a közbeszerzés tárgyát az alábbi képezte:

Adásvételi szerződés, amelynek tárgya „Képkalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése” az ajánlatkérő részére” – a következő CT berendezések körében:

- 1 db CT berendezés - alap
- 1 db CT SBO - Építkezést igényel - vételi jog opcióval
- 1 db Sugárterápiás tervező CT.

A felhívásban a szerződés időtartamára vonatkozóan 14 hónap került meghatározásra.

Az ajánlattételi határidőre az 1. rész tekintetében két ajánlat került benyújtásra. Az írásbeli összegezés szerint a közbeszerzési eljárás az 1. rész tekintetében ered-

ményes lett. Az 1. rész nyertes közös ajánlattevője a jelen ismertetés szerint M Kft. (a továbbiakban: kérelmezett) és N Kft. lettek.

Az ajánlatkérő az 1. részben a nyertes közös ajánlattevőkkel 2019. május 7-én kötötte meg a nettó 407.080.000.-Ft vételárat tartalmazó adásvételi szerződést (továbbiakban: Szerződés), melynek a jogorvoslat szempontjából releváns részei az alábbiak voltak:

A Szerződés IV. pontja a teljesítés helyeként árucsoportonként meghatározta a szállítási címeket.

A Szerződés V. pontja a szerződés időtartamára, a teljesítési határidőre vonatkozóan a következőket rögzítette:

V.1. Felek rögzítik, hogy a Szerződés a 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § és 16. §-ban foglaltak teljesülését, miniszteri jóváhagyást követően, annak mindkét fél általi aláírása napján jön létre és lép hatályba. A szerződés időtartama: A Szerződés határozott időtartamra, a hatályba lépéstől számított legfeljebb az 4., 5. és 9. részekben 6 hónap, az 1., 2., 3., 6., 7., 8., 10. részekben 14 hónap időtartamra jön létre (6 hónap a Szerződés V.2. pontja szerint + az 1., 2., 3., 6., 7., 8., 10. részekben további 8 hónap a szerződés V.3. pont a) bekezdése szerint) [...]

V.2. A Szerződés III.1. pontja szerinti eszközök szállítási, rendeltetésszerű használatra alkalmas beüzemelési, és az üzembehelyezéskori oktatási feladatok elvégzésének teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartam lejártáig, amennyiben a teljesítés utolsó napja munkaszüneti nap, úgy az azt követő első munkanapig terjedő határozott időtartamig. Az Áru szállítását és üzembe helyezését, valamint a próbaüzem biztosítását és a beüzemelési szükséges oktatásokat, a szerződésben előírt jegyzőkönyvek felvételét és a hatósági engedélyek beszerzését (amennyiben azt a beszerzés tárgyának jellege szükségessé teszi) ezen határidőig kell teljesíteni.

V.3. Vevő a Szerződés hatálybalépésétől számított 14. hónap lejártáig jogosult a vételi jog opcióval érintett ajánlati elemek lehívására, az alábbiak szerint:

a) a(z) 1. részben a vételi jog opcióval érintett follow-up tréningek lehívására az Eladó ajánlatában megadott egységárak (nettó HUF) alapján, a beüzemelést követő 6-8 hónapban kerülhet sor, Vevő igénye szerinti lehívás esetén, a szállítási helyszínek bármelyikén.

A szerződés VI. pontja a teljesítés, átadás-átvétel tekintetében a következőket írta elő:

VI.1. A teljesítés a szerződés IV. fejezetében meghatározott teljesítési helyen, az V. fejezetben meghatározott határidőben történik. Az árunak a teljesítési helyre történő eljuttatása az Eladó feladata.

VIII.1. A Vevő a Szerződés VII.1. pontja szerinti vételárat a Szerződés IV.1. pontja szerinti teljesítési helyen való igazolt – a hiba és hiánymentes – teljesítést követően elégti ki a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései szerinti határidőn belül a Kbt. 135. § (1), (6) bekezdésében foglaltak szerint, 30 napon belül.

Az ajánlatkérő az 1. részre kötött szerződés tekintetében 2019. október 22-én a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:156. §-a alapján jogosulti késedelmet jelentett be, melyben közölte, hogy „Az Eladó által felajánlott teljesítést a Vevő elfogadni nem képes, mivel az eszközök megfelelő teljesítési helyszíneinek biztosítását a jelenlegi szolgáltatóval kialakult jogvitás helyzetben rendelkezésre bocsátani nem tudja.”

Az ajánlatkérő 2019. október 29. napján kelt nyilatkozatával a korábbi szolgáltatási szerződést 2020. május 31. napjára felmondta, a felmondásban részletesen ismertetve a felmondás okait.

Az ajánlatkérő és az 1. részben nyertes közös ajánlattevők a Szerződést egy alkalommal a 2019. december 7. napján kelt 1. számú szerződésmódosítással módosították.

A szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra tekintettel a Szerződés V.2. pontjában meghatározott eredeti 6 hónapos teljesítési határidőt 2020. május 30. napjára módosították.

Az 1. számú szerződésmódosítással továbbá a fizetési feltételek is módosításra kerültek úgy, hogy a szerződés VIII. 1. pontjában előírásra került, hogy a VII.1. pont szerinti vételár 30%-át az 1. számú szerződésmódosítás aláírását követően a Vevő, az Eladó által igazolt költségeiről szóló nyilatkozat átvételével egyidejűleg vételár részletként megfizeti.

A szerződő felek a szerződést a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel is módosították, mivel az N Kft. az orvostechikai üzletágát teljes egészében üzletág-átruházás keretében átruházta 2019. május 1. napjával a kérelmezettre.

A szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg, és a szerződésmódosítás indokaként rögzítették:

„A Kbt. 141. § ca) pontjában meghatározott előre nem láthatóságot Felek a szerződéskötés időpontjában – azaz 2019. május 7. napján – vizsgálták. Vevőnek a szerződés megkötésének időpontjában a jelen szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről nem volt tudomása, és Vevő a legnagyobb gondosság mellett eljárva, a közbeszerzési eljárás körülményeinek ismeretében nem is számíthatott arra, hogy a jelen szerződés módosítás teljesítési helyeként megjelölt helyszínek a Szerződés V.2. pontjában megjelölt időpontig, azaz a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartam lejártáig nem kerültek a Vevő rendelkezési körébe. A teljesítési helyszínek Vevő részére történő rendelkezésre bocsátása és annak körülményei a legnagyobb gondosság mellett eljárva a szerződés megkötésének időpontjában azt támasztották alá, hogy Szerződés teljesítésének időpontjáig Vevő rendelkezési jogkörébe kerülnek azok.

A fenti indokok alapján a Szerződés V.2. pontjában meghatározott, a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartamú határidő lejártáig a Szerződés III. 1. pontja szerinti Áru nem az Eladónak felróható okból, és a felek által előre nem látható indokok miatt nem kerül leszállításra, beüzemelésre, ezért a Felek a jelen pont szerinti indokokra tekintettel a szerződés teljesítési időtartamát meghosszabbítják, azaz a Szerződés V.2. pontját erre tekintettel módosítják.

A fenti indokok alapján a Szerződés V.2. pontjában meghatározottak szerinti teljesítési határidő módosítás a Felek által a szerződéskötés időpontjába előre nem volt látható, ugyanakkor a Szerződés eddigi teljesítése során a Vevő részéről a szerződéskötéskor vállalt határidőig történő szerződésszerű teljesítéssel összefüggésben, nyilatkozási bemutatott elven igazolt költségei merültek fel, amelyek kiegyenlítésére a jelen szerződés módosítása keretében kerülne sor, azzal, hogy a nyilatkozási elven igazolt költségek megfizetésével a Szerződés VII.1. pontjában meghatározott vételár nem változik, ezen költségek megfizetése nem érinti a szerződés általános jellegét, a szerződés tárgyát és lényegét, kizárólag a fizetési feltételek esetében részszámlázási lehetőség biztosítására kerül sor.

A Kbt. 141. § cb) pontjában meghatározottakkal összhangban a jelen Szerződés módosítás nem változ-

tatja meg a szerződés általános jellegét, a módosítás a szerződés tárgyát, lényegét, a műszaki mellékletek tartalmát nem érinti.

A Kbt. 141. § cc) pontjában meghatározott ellenérték növekedés mértékét a jelen Szerződés módosítás nem érinti, tekintettel arra, hogy a jelen szerződésmódosítás nem jár ellenérték növekedéssel.”

A kérelmezett a 2020. január 17-én kelt átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján leszállította és üzembe helyezte a Sugárterápiás tervező CT berendezést.

A kérelmezett a 2020. május 30-án kelt átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján leszállította és üzembe helyezte a CT SBO berendezést az ajánlatkérő részére.

A szolgáltatási és bérleti szerződés felmondása alapján az érdekelt a bérelt helyiségeket az ajánlatkérő részére 2020. július 15-én adta vissza.

A hivatalbóli kezdeményezés

A Közbeszerzési Hatóság Elnöke (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása ellen, melyben a következők vizsgálatát kérte.

Az 1. kezdeményezési elem: a Kbt. 28. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértése.

A 2. kezdeményezési elem: a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő általi megsértése, tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem állt fenn.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményezés elkészítésére hivatkozott, érdemben a jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

A kérelmezett észrevétele

A kérelmezett elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő, érdemben a jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az érdemi vizsgálat körében a következőket tartalmazta:

Az első kezdeményezési elem érdemi vizsgálata során a Döntőbizottság a következőket állapította meg:

A kezdeményezés első eleme szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő, tekintettel arra, hogy úgy indította meg a közbeszerzési eljárást, hogy az általa biztosítandó szállítási helyszínek teljesítésre nem voltak alkalmasak az egyéb érdekelt kizárólagos használata miatt.

A Döntőbizottság határozata szerint a közbeszerzési eljárás megindításakor (2018. november 28.) az ajánlatkérő nem rendelkezhetett joghatályosan a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben rögzített teljesítési helyek közül kettővel. Az ajánlatkérő az érintett két ingatlanban lévő helyiségekre vonatkozóan fennálló bérleti szerződéssel rendelkezett, amelyet az érdekelttel kötött 2004. október 1-jén, 300 hónap határozott időtartamra. A szerződés a közbeszerzési eljárás megindításának napján hatályban volt, az nem került addig az időpontig felmondásra az ajánlatkérő által és az ajánlatkérő nem támasztotta alá, hogy rendelkezett az érdekelttől származó olyan szándéknyilatkozattal, ígérettel, amelyből az következett volna, hogy az érintett ingatlanokkal legkésőbb a tárgyi közbeszerzés eredményeként kötött szerződés teljesítéséig rendelkezni fog. Bár a Döntőbizottság beszerzte az ajánlatkérő és az érdekelt erre vonatkozó nyilatkozatait, részletesen vizsgálta a felek által folytatott, több esetben is elakadt, félbeszakadt tárgyalások levélváltásait, arra a következtetésre jutott, hogy sem ezek, sem egyéb körülmények nem támasztották alá azt, hogy az ajánlatkérő megfelelő alapossággal mérte fel, hogy a szerződés teljesítésére meghatározott határidőn belül az adott helyszínre a teljesítés megvalósulhat-e. E tekintetben a Döntőbizottság elfogadta a hivatalbóli kezdeményező azon érvelését, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el kellő körültekintéssel arra vonatkozóan, hogy a készü-

lékek leszállításának, a megadott helyiségben történő elhelyezésének, telepítésének, üzembe helyezésének öt terhelő feltételeit tudja-e biztosítani, ennél fogva a szerződés teljesítése eleve kockázatos volt.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti tételes jogszabályi előírás alapján a közpénzeket felhasználó ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal kell előkészítenie, mindezt úgy, hogy elkerülje a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosításokat. Így a jelen tényállás szerinti esetben az ajánlatkérőnek a teljesítési határidőt és a kapcsolódó szerződéses rendelkezéseket az általa ismert akadályozó körülményekre tekintettel kellett volna meghatározni a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése érdekében. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha olyan ingatlanokat jelöl meg teljesítési helyként, amelyekkel nem rendelkezik a számára szerződéses kötöttséget eredményező közbeszerzési eljárás megindításakor, és nem rendelkezik megfelelő jogi kötőerővel bíró garanciával sem arra, hogy az ingatlanok legalább a szerződés másik fél általi teljesítésére a rendelkezésére fognak állni, illetőleg nem intézkedik időben a fennálló bérleti szerződés felmondása iránt.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértő jelleggel módosította a közbeszerzési szerződést, tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel nem állt fenn.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás nem lényeges.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a 2019. december 7-i szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

A szerződésmódosítás következtében a felek módosították egyrészt a teljesítési határidőt, másrészt a fizetési feltételeket.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) és i) pontjai a teljesítési határidőt és az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, és az ajánlatkérő mindezt a felhívás II.2.7) és III.2.2) pontjában meg is tette. A teljesítési határidő és a fizetési feltételek részletes meghatározására az adásvételi szerződésben került sor.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának az 1. számú szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítással az eredetileg meghatározott 6 hónapos teljesítési időtartam több mint 12 hónapra módosult, a teljesítést követő összegű kifizetés pedig még a teljesítést megelőzően 30%-os részszámla benyújtására biztosított lehetőséget, amelyek az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményeztek.

Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság vizsgálta, hogy a szerződésmódosítások egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felelnek meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető.

A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható.

Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő a közbeszerzésben nem alapíthat szerződésmódosítást olyan körülményekre, amelyek bekövetkezése, elmaradása tekintetében biztos tudomással nem rendelkezik. A feltételezésen, más társszerv, felügyeleti szerv, fenntartó, szerződéses partner közreműködésén, hozzáállásán alapuló bizonytalan jövőbeli feltétel a jelen szerződésmódosítás indokaként nem fogadható el. Illetőleg fontos szempont a szerződésmódosításra okot adó körülmény előre nem

láthatósága tekintetében, hogy az a szerződéskötéskor még ne legyen ismert, hanem később következzen be. A jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői észrevételek és az eljárás során becsatolt dokumentumok alapján, a szolgáltatási szerződés fenntartása a felek számára problémássá vált, mert 2017. február 1. napjától a szolgáltatási díj vonatkozásában a felek között nem volt megegyezés. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő azt feltételezte, hogy a tárgyalások közös megegyezéssel zárulnak, így a szerződésben meghatározott teljesítési helyszínek a meghatározott határidőben alkalmasak lesznek a teljesítésre. A közös megegyezésre irányuló tárgyalások azonban elhúzódtak, elakadtak.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal arra, hogy a szerződéskötéskor nem láthatta, hogy az eljárások nem vezetnek eredményre, és hogy joggal feltételezte, hogy legkésőbb a teljesítési határidőre a tárgyalások eredményesen zárulnak. A szolgáltatási szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére vonatkozó tárgyalások a jelen jogorvoslat tárgyát képező adásvételi szerződés megkötését megelőzően már több mint másfél éve tartottak és nem vezettek eredményre.

Fentiek alapján a szerződéskötést követően nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet olyan előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni, amire az ajánlatkérő nem is számíthatott.

Emellett a fennálló bérleti szerződés felmondása iránt is olyan időben kellett volna intézkednie az ajánlatkérőnek, hogy a felmondási idő figyelembevételével mellett is tartható legyen a teljesítési határidő.

Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn.

A Kbt. 141. §-ban foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése. Ennek megfelelően nem foghat helyt a kérelmezett azon hivatkozása, miszerint egy jogosulti késedelem miatt az Eladóval, a vétlen féllel szemben ne lehetne jogkövetkezményt alkalmazni.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmezett nyújtott be keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 2022. április 28-án kelt 103.K.701.217/2021/42. számú ítéletével a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása a következőket rögzítette:

A kereset az alábbiak szerint alaptalan.

A bíróság a felperesi keresetet a kérelmek előadásának a sorrendjében vizsgálta. Elsőként az eljárásjogi hivatkozásokat bírálta el, majd az érdemi, anyagi jogi kérdésben foglalt állást (harmadlagos kereseti kérelem). Hivatalból bizonyítást nem végzett. Döntése meghozatala során a Kúria joggyakorlatát figyelembe véve járt el, attól nem tért el.

A bíróság megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésére és módosításának ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 20.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése rendelkezésének megsértésére hivatkozás az alperes közigazgatási cselekménye vonatkozásában nem volt értelmezhető, mert ez a szabály a Hatóság ellenőrzésének határidejét szabályozza, nem az alperesét, amelynek megtartása ezért a jogorvoslati eljárásnak nem volt a tárgya, így a perben sem volt vizsgálható, ezért erre a felperes alaptalanul hivatkozott.

A bíróság azt a felperesi hivatkozását sem fogadta el – a Korm. rendelet 12. §-ával összefüggésben –, hogy a Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja alkalmazható lenne a jelen eljárásra, mert a jelen eljárás hivatalbóli kezdeményezésre indult és nem jogorvoslati kérelem alapján, ezért a Kbt. jogorvoslati kérelemre induló eljárásokra irányadó határidejének szabályai (és az abban szereplő 30 napos időintervallum) nem lehettek relevánsak semmilyen tekintetben. Alaptalanul érvelt ezért a felperes azzal, hogy „a Korm. rendelet 12. §-a szerinti feladatból következően az a helyes következtetés, hogy elfogadható irányadónak, hogy megtörtént a hivatalbóli kezdeményező tudomásra jutása.”

Abból, hogy a jelen ügyben a hirdményellenőrzési eljárás nem tárt fel jogsértést – jogszabályi alap hiányában – nem következik, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségét vizsgáló hatósági ellenőrzési eljárás sem tárhatott fel jogsértést. Az alperes helyesen utalt arra, hogy el kell különíteni az egyes ellenőrzési eljárásokat: így a szerződésmódosítás Kbt. 141. §-ában meghatá-

rozott jogalapok fennállása ellenőrzését a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdmény közzététel előtti ellenőrzésétől.

A felperes jogának vagy jogos érdekének közvetlen sérelme nem volt megállapítható a Kbt. 28. § (1) bekezdés megértésével kapcsolatos megállapítások vonatkozásában, amelyet az azzal érintett ajánlatkérő önálló jogorvoslattal nem támadott.

Helytállóan érvelt azzal a felperes, hogy a következetes joggyakorlat szerint az az időpont tekintendő a tudomásra jutási időpontnak, amikor olyan tények, információk birtokába került a kezdeményező, amelyek alapján feltételezhető, hogy a szerződésmódosítás jogsértő, a bizonyítás már a jogorvoslati eljárásra tartozik. A Kúria Kfv.II.37.044/2015. számú ítéletében foglaltakra is helytállóan hivatkozott. A Kúria által kialakított joggyakorlatot is megfelelően szükséges értelmezni és alkalmazni. Az ismert döntéseknek olyan jelentés nem tulajdonítható, mintha az azt célozná, hogy a kezdeményezésre jogosult szervek ne szerezzék be a döntésükhöz szükséges alapvető iratokat, és felületes, előkészítetlen, adathiányos kezdeményezéseket terjesszenek elő, főlegesen terhelve ezzel a jogorvoslati rendszert, ígybe véve szükségtelenül az alperes kapacitását.

Minden ügyben egyedi vizsgálatot igényel ezért az arra vonatkozó álláspont kialakítása, hogy mely tények, információk elégségesek a kezdeményezéshez, és melyek tartoznak már a jogorvoslati eljárásra, és az annak keretébe tartozó bizonyítási eljárásra. A bíróság ezért részletesen vizsgálta a felek által hivatkozott iratok, a szerződésmódosításról kiadott hirdmény, a 2020. május 26-án megküldött iratok (az igazgatói és a kancellári nyilatkozat) tartalmát. Megállapította, hogy az ügy szempontjából alapvetőnek számító tények, körülmények (az érintett teljesítések, teljesítési helyszínek, az azokra vonatkozó kötelek tartalma, konkrét feltételei, azok fennállása, illetve megszünte) megismerése magából a szolgáltatási szerződésből, és az annak mellékletét képező bérleti szerződésből, valamint ezen komplex jogviszony megszüntetésének okiratából volt lehetséges. Azon okiratok tartalma ismeretében lehetett következtetéseket levonni továbbá a felek szerződéses jogviszonyaikkal kapcsolatos várományai - és azok realitása, megalapozottsága tekintetében is -, továbbá azt valószínűsíteni, hogy a szerződő felek szándékai mely időpontban mire irányulhattak. Mindez az információ és adatgyűjtés, vizsgálat azonban nem merítette ki a már a jogorvoslati eljárásra tartozó, a jogsértések

elkövetésének bizonyítására irányuló igazoló cselekményeket. A Hatóság reális értékelés eredményeként tulajdonított jelentőséget az ajánlatkérő érdekeit képviselő személyektől származó, és az ő szubjektív álláspontjaikat megjelenítő nyilatkozatok beszerzése mellett az objektívnak tekinthető szerződésben és azokhoz kapcsolódó jognyilatkozatban megjelenő adatok, információk megismerése szükségességének a kezdeményezés tárgyában hozandó álláspontja kialakításához. A hivatalbóli kezdeményező ezért okszerűen jutott arra a megállapításra, hogy a tudomásszerzést mely időponttól kell számítani. Ennek következményeként - a jelen ügy tényállását tekintve, a konkrét iratok tartalma ismeretében - nem tekinthető jogsértőnek az a megállapítása az alperesnek, hogy a 2020. május 26-án csatolt nyilatkozatokból még nem lehetett a jogsértések megállapíthatósága, a jogorvoslati eljárás kezdeményezése szükségességéről állást foglalni. Ebből következően nem volt iratellenes és okszerűtlen az az alperesi megállapítás sem, hogy az előre nem láthatóság kizárólag ezen iratokból jutott a hivatalbóli kezdeményező tudomására, korábban nem. Az alperest emiatt a joggyakorlat figyelmen kívül hagyása sem terheli.

Annak a körülménynek, hogy az alperes által a védiratban előadott érvek részben túlmutattak a határozatban is megjelenített indokokon, nem volt teljeskörűen helytálló, a bíróság nem tulajdonított ennek érdemi jelentőséget, tekintve, hogy az alperes határozatának és eljárásának jogszerűségét vizsgálta felül, nem a védirat jogszerűségét. Helyesen hivatkozta a felperes, hogy: a hatóság honlapján elérhető 2020. évi ellenőrzési terv 44. sora rögzíti a közbeszerzési eljárás 1. részét; a hivatalbóli kezdeményező számára is egyértelmű lehetett, hogy a Hatóság ellenőrzésének a tárgya kizárólag az 1. rész volt; a kérdéses nyilatkozatok utaltak arra, hogy hiánypótlás céljából készültek a Hatóság részére; mindez azonban nem jelentette azt is, hogy ezen hivatkozások egyben kereseti hivatkozásként alaposak is lehetnek.

Az iratok 2020. június 16-án álltak rendelkezésre ahhoz, hogy az azokban lévő információkból a hivatalbóli kezdeményező a tárgyi közbeszerzési eljárás előzményeit megismerje, és a szerződésmódosítással kapcsolatos jogsértést valószínűsíteni tudja, melyre az alperes a védiratban helytállóan hivatkozott. A bíróság nem osztotta a felperes azon hivatkozását, hogy a 2019. november 18-án kelt nyilatkozat minden szükséges tartalmi elemet egyértelműen magában foglalt. A hiva-

talbóli kezdeményező alappal hivatkozott arra, hogy a jogsértést valószínűsítő tényismeretig szükséges volt eljutnia, és a 2020 május 26-i iratokból az ajánlatkérő egyoldalú, szubjektív álláspontja volt csak megismerhető, amely a jogsértés valószínűsítéséhez feltárandó tényállás pártatlanságához nem volt elégséges. A szerződésmódosításról közzétett hirdetés sem volt olyan részletezettségű, amely alapján a szerződésmódosítás jogalapja tekintetében az előre nem láthatóság hiánya felmerülhetett volna, ezért a hirdetés sem alapozhatta meg a tudomásszerzést.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül [...] kezdeményezheti. Az alperes a fentiek alapján helytállóan állapította meg a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított szubjektív határidő kezdő időpontját és annak alapján azt is, hogy a kezdeményezés határidőben került benyújtásra, melyre tekintettel jogszerűen mellőzte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Mindezek alapján az alperes a felperes által hivatkozott Kbt. 152. § (2) bekezdését, az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontját, vagy 47. § (1) bekezdés a) pontját nem sértette meg.

A bíróság érdemben kimondta, hogy a szerződésmódosítások jogszerűségét illetően kialakult bírói gyakorlat szerint a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése olyan követelmény, amelyet a szerződésmódosítás körében is teljesíteni kell. Egyes körülmények indokolhatják a szerződés módosítását, ám ez a lehetőség nem vezethet visszaélésekhez, nem irányulhat a verseny tisztaságának megsértésére, a Kbt. kijátszására. A szerződés módosítására ezért kizárólag csak a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetén van lehetőség. Ennek jogszerűsége megítélésénél abból kell kiindulni, hogy az ajánlatkérő milyen indokot hozott fel a szerződésmódosítás alapjául. Annak elbírálásánál, hogy a szerződésmódosítás jogszerű volt-e, mindig az adott ügy egyedi körülményeit kell vizsgálni. Az alperes nem általános felülvizsgálatot végez az ajánlatkérői cselekmények fölött a jogorvoslati eljárás keretén belül. Kizárólag azon indokok alapján vizsgálhatja a szerződésmódosítás jogszerűségét, amelyet az ajánlatkérő indokként és jogalapként az általa közzétett hirdet-

ményben megjelölt. Bár valóban ténykérdés a módosítás jogszerűsége, ebből nem vonható le okszerű következtetés arra, hogy a felek által meg nem jelenített szándékok, tények, körülmények feltárására az alperesnek kötelezettsége lenne. A jogorvoslati eljárás szabályaira is figyelemmel az alperesnek nem kötelessége valamennyi lehetséges eshetőség, lehetséges indok feltárása és egyidejű részletes vizsgálata a szerződésben érintett felek helyett, tekintve azt is, hogy a felek szerződéses akaratával, a módosításra irányuló szándékaival a felek vannak tisztában, amelyet csak akkor lehetséges megismerni, ha azt transzparenssé teszik. A Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítélete szerint a közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének megítélésénél csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a közzétett hirdetményben megjelölt.

A keresetében a felperes a Kbt. 141. § (6) bekezdés feltételei fennállására alaptalanul hivatkozott, mert a bíróság – ahogyan az alperes is – kizárólag azon módosítási indokok vizsgálatára köteles, amelyet a fél a módosítás indokolásában megjelenített, a (6) bekezdés felhívására jelen esetben nem került sor, ezért az utólagos hivatkozás nem elfogadható. Kétségtelen ugyanakkor, hogy a szerződésmódosítás felek által hivatkozott indokai vizsgálatához a módosítás lényegességét szükséges volt feltárni. A módosítás megfelelő indokolással való ellátása ugyanakkor a módosításban részes felek felelősségi körébe esik, az utólagosan nem egészíthető ki, nem módosítható. Egyetértett azonban a bíróság az alperessel abban, hogy az elvégzett módosítások - a teljesítési határidő és a fizetési feltételek jelentős megváltoztatása - olyan jellegűek és olyan mértékűek voltak, amelyek miatt nem merülhet fel jogosan az az igény, hogy a változtatások ne lényeges szerződésmódosításként kerüljenek értékelésre.

A jogsértés megítélése szempontjából nem az a releváns, hogy milyen kényszer eredményeként állt elő a felperes számára ez a helyzet, vagy a fennálló cselekvési lehetőségeiről hogyan vélekedik, illetve hogy a polgári természetű kérdések a polgári jog szabályainak megfelelően kerültek-e, kerülhettek-e rendezésre, hanem – a Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja szerint – a felhívásban szerepeltetett feltételek gazdasági szereplők általi értelmezése, az, hogy a módosítás szerinti feltételek eredeti kiírásában való szerepeltetése az ajánlattételre kihatással lehetett volna-e. Az a körülmény, hogy az ajánlatkérő, és szerződő partnere a korábbi döntései eredmé-

nyeként azonnali döntéshozatali helyzetbe kényszerült, az a Kbt. 141. § (6) bekezdés alkalmazása szempontjából pozitívan nem értékelhető.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) pontja szerint a módosítás jogszerűségének egyik feltétele, hogy a módosítást olyan körülmények tegyék szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A jogszabály szövegezése és a bíróság által is irányadónak tekintett joggyakorlat értelmében a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek mindig az ajánlatkérőn kívül álló, objektív körülménynek kell lennie, az nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően. Nem tekinthető előre nem látható körülménynek ezért az olyan körülmény, amely az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből ered. A közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal való előkészítése a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, ezért előkészítési hiányosság okán a kellő gondossággal való eljárás sem állapítható meg. Ha az előre nem látható okok nem az ajánlatkérőtől független körülményekből álltak elő, akkor az nem elfogadható. A bíróság a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában foglaltak értelmezése körében kialakult joggyakorlattól – amelyet a Kúria Kfv.VI.38.008/2018/6., Kfv.IV.37.909/2019/6., Kfv.VI.37.948/2019/5., Kfv.VI.38.014/2018/7. döntései láttatnak – eltérni nem kívánt.

A jelen esetben a szerződésmódosítás és az ajánlatkérői teljesítési késedelem kiváltó okaként volt azonosítható a 2004-es szolgáltatási szerződés, jelen közbeszerzés előkészítése-, és a közbeszerzési szerződés megkötésekor hatályossága, amelyben az ajánlatkérő rendelkezett a teljesítési helyszínek hosszútávú 2029-ig fennálló bérbeadásáról; az is az ő döntése volt, hogy e korábbi szerződése lezárása érdekében mely időpontban, milyen módon járt el; ahogyan az is, hogy a jelen közbeszerzési szerződést is figyelembe véve maga szerződött le ugyanazon helyszínekre egyszerre két teljesítésre, amelyek egymás sikerességét eleve kizárták. Megállapítható volt tehát, hogy az ajánlatkérő által létrehozott szerződésekre tekintettel a módosítást szükségessé tevő körülmények esetében az előre nem láthatóság törvényi feltétele nyilvánvalóan nem állhatott fenn, amely okán a további jogszabályi kitétel, a „kellő gondosság” vizsgálata is szükségtelenné vált.

A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, ezért nem kell vizsgálni, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A kógens közbeszerzési jogi normáknak való megfelelés követelményével szemben ezért nem hangsúlyos érv az, hogy milyen fenntartói, gazdasági, szakmai döntési kérdések merültek fel a szerződés módosítását megelőzően. Egyrészt a szerződésmódosítás szükségességét előidéző körülmények összességével nem azonosítható az a körülmény, hogy a korábban előidézett szerződéses ütközést végül a remélt módon nem sikerül a megfelelő időben elhárítani. Másrészt objektív alapon álló vizsgálat eredményeként szükséges a megállapításokat megtenni, amelyet az a személyes meggyőződés, amelyről az ajánlatkérőt képviselő személyek nyilatkoztak, nem tudtak pótolni. Alaptalanul hivatkozott ezért a felperes arra, hogy a kancellári nyilatkozatban kifejtésre került egyértelmű álláspont szerint « a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében sem láthatta a szerződés megkötésekor, hogy a már folyamatban lévő per/jogvita kimenetele miként alakul »; « joggal feltételezte, hogy a szerződéses partner a megadott határidőn belül visszaszolgáltatja teljesítési helyszínt »; « a legnagyobb gondosság mellett sem számíthatott arra, hogy a teljesítési helyszínt vonatkozásában a tárgyalások nem vezetnek eredményre », mert ezek nem voltak elfogadhatók. Az alperes ezért helytállóan állapította meg, hogy nem a szerződéskötést követően merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet

olyan előre láthatatlan körülményként lehetne értékelni, amire az ajánlatkérő nem is számíthatott, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

A fennálló ténybeli és oksági kapcsolat okán – lévén akarategységben, tevőlegesen működött közre a felperes egy olyan közbeszerzési szerződés módosításában, amely a törvényi feltételek észlelhető hiányában nem volt jogszerű – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja megsértéséért ő is felelősséggel tartozik, ezért a jogsértés megállapítása nem volt súlyosan megalapozatlan és jogsértő. A közrehatás aránya értékelését a bírságösszegek különbsége mutatja meg, amelyet a felperes a jogalapon túl, mértékét illetően nem vitatott. Az alperes ezért nem figyelmen kívül hagyta azt a körülményt, hogy a Kbt. 138. § (1) bekezdése alapján a kötelezettsége volt a szerződés teljesítése, hanem a súlyával arányosan a megfelelő körben értékelte. Annak a körülménynek, hogy a szerződés és a módosítás támogató tartalmú tanúsítványt kapott a felperes – kifejezett jogszabályi felmentés hiánya miatt – tévesen tulajdonított jelentőséget. A felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy az alperes ténybeli és jogi alap nélkül állapította meg, hogy jogellenesen módosította az adásvételi szerződést.

Mindezekre tekintettel a bíróság a keresetet, mint alaptalant a Kp. 88. § (1) bekezdés a)-c) pontjai alapján elutasította.