

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2023.9.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett jogeset a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogsértő alkalmazásával kapcsolatos, amely jogsértésre tekintettel a Döntőbizottság megállapította a szerződés semmisségét, valamint azt, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság D.3/12/2022. számú határozata.

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi esetben nem állt fenn a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerint az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény a beszerzés tárgya vonatkozásában, tekintettel arra, hogy már huzamosabb ideje (több hónapja) nyilvánvaló volt az ajánlatkérő számára, hogy jelentős áremelkedés történt a földgázenergia piacon.

Tényállás

Az ajánlatkérő (költségvetési szerv) a 2020. augusztus 29. napján feladott ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része alapján irányadó szabályok szerint nyílt közbeszerzési eljárást indított „földgáz energia beszerzése a 2020-2021. évben” tárgyban.

Az ajánlatkérő a felhívásban ismertette a beszerzés tárgyát.

A közbeszerzési eljárás eredményes volt, a nyertes ajánlattevő a jelen ismertetés szerint E Zrt. (a továbbiakban: kérelmezett) lett, így vele az ajánlatkérő 2020. november 24. napján adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződést kötött.

A szerződés 2.2. pontjában a felek megállapodtak, hogy az ajánlatkérő a teljesítési időszakban 15.491.172 m³ földgáz átvételére vállal kötelezettséget. A felek a további 7.745.586 m³ mennyiségre (opciós mennyiség) vételi jogot alapítottak.

A szerződés 4.1.5. pontjában szerepelt, hogy a teljesítési időszak: 2020. december 1. nap 06:00 (CET) órától 2021.

december 1. nap 06:00 (CET) óráig tartó határozott időtartamra jön létre. A szerződés 4.2. pontja szerint az ajánlatkérő – egyoldalú jognyilatkozattal – további 3 hónap időtartamra meghosszabbíthatja a teljesítési időszakot, ez azonban nem eredményezi a szerződött földgáz mennyiség időarányos növekedését.

Az ajánlatkérőnek a szerződés időtartamának hosszabbítására vonatkozó igényére a kérelmezett válaszlevelében előadta, hogy a szerződés megkötése óta eltelt több mint 10 hónapban az energiapiacokon eddig példátlan mértékű áremelkedés következett be, ezért a szerződés változatlan tartalommal való teljesítése a hosszabbítási opcióval érintett, 2021. december 1-jétől 31-ig terjedő időtartamra nézve nem lehetséges.

A kérelmezett a földgáz piaci tendenciák szakmai elemzése körében grafikonos ábrán mutatta be, hogy 2020. novemberétől 2021. szeptemberéig milyen változáson esett át az osztrák VTP földgáz tőzsde árszintje, amely a Magyarországhoz legközelebb eső likvid kereskedési pont.

További grafikonos ábrán mutatta be a vegyes profillal súlyozott VTP tőzsdei jegyzési árakat a 2018/19-es gázévtől napjainkig, amely példátlan mértékű emelkedésnek számított.

A kérelmezett a harmadik ábrán azt mutatta be, hogyan alakultak a VTP Day Ahead árak 2015. szeptembere és 2021. szeptembere közötti időszakban.

Az ajánlatkérő a fentiekre adott válaszában felhívta a kérelmezett figyelmét a szerződés 2.2., 4.1 és 4.2. pontjaira. A szerződés 4.2. pontja szerint jelezte a kérelmezett felé az opció igénybevétele okán felmerülő teljesítési időszak meghosszabbítására vonatkozó igényét változatlan szerződéses feltételek mellett.

A kérelmezett a válaszában hangsúlyozta, hogy a földgáz piaci ára az elmúlt szűk 1 év során az ötszörösére emelkedett.

A kérelmezett szerint az ajánlatkérőnek már lehetősége volt és van újabb közbeszerzési eljárás kiírására a 2021. december 1-jét követő időszak földgázellátásának bizto-

sítása érdekében, különös tekintettel arra, hogy a Közbeszerzési- és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF) által működtetett kiírási rendszeren belül a közbeszerzési eljárások hatékonyan és rövid időn belül lefolytathatóak.

Az ajánlatkérő végső menedékes szolgáltató kijelölésére vonatkozó kérelmet terjesztett elő a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal előtt. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett ugyan 2021. december 15-ig változatlan feltételekkel kész tovább teljesíteni a szerződést, de az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezettnek – szerződészerű magatartás esetén – 2021. december 31-ig áll fenn az ellátási kötelezettsége. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal jelöljön ki végső menedékes földgázkereskedőt.

Az ajánlatkérő tájékoztatta a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalt arról, hogy a kérelmezett értesítette arról, hogy 2022. január 1. napjáig változatlan feltételekkel továbbra is biztosítja az ajánlatkérő részére a földgázellátást, ezért a végső menedékes földgázkereskedő kijelölése tárgyában keletkezett kérelme tárgytalan.

Az MVM Zrt. 2021. december 22. napján tájékoztatást nyújtott az ajánlatkérőnek arról, hogy a jelenleg is érvényben lévő moratóriumra tekintettel az ajánlatkérő alá tartozó felhasználási helyek nem kikapcsolhatóak. Hivatkozott a 2008. évi XL. törvény 64/A. § (1) bekezdésére.

Az ajánlatkérő a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság által megkötött KM01GE2223 számú keretmegállapodás alapján, a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont szerint két alkalommal versenyújranyitást folytatott le, amely mindkét alkalommal eredménytelenül zárult.

Az ajánlatkérő 2021. december 22. napján a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont alapján – rendkívüli sürgősségre hivatkozva – megküldte a Közbeszerzési Hatóság részére a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatást arról, hogy „Földgáz beszerzés 2022.” tárgyában hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indít.

Az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárás alkalmazását megápolozó körülmények körében ismertette a két, korábban eredménytelenül zárult, Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont alapján lefolytatott közbeszerzési eljárást. Előadta, hogy részére jelenleg a kérelmezett biztosítja a földgázenergiát – a köztük fennálló szerződés teljesítési

időszakának meghosszabbítását követően – 2022. január 1. napján 6:00 óráig, amiről az ajánlatkérő 2021. december 8. napján szerzett tudomást. Rámutatott, hogy a következő évi földgázenergia kereskedelmi szerződés teljesítési ideje 2022. január 1-jén 6:00 órakor kezdődik, mely határnapig az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivül más közbeszerzési eljárásfajta alkalmazása útján nem tudja megvalósítani beszerzési igényét. Előadta, hogy a kialakult helyzet nem volt előre látható, ugyanis alappal számított arra, hogy a két versenyújranyitási eljárás valamelyike eredményesen zárul. Ebből következően a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból erednek. Álláspontja szerint nem láthatta előre, hogy a kérelmezett a szerződés szerinti hosszabbítási lehetőséget nem lesz képes teljesíteni. A beszerzés feltétlenül szükséges, mivel a beszerzendő földgázenergia biztosítása közfeladathoz kapcsolódik. A fenti indokok alapján a gyorsított eljárás során alkalmazható nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők sem lennének betarthatóak, különös tekintettel arra, hogy a földgáz tőzsde 2021. évben december 23. napján tart utoljára nyitva. Ezt követően a megelőző eljárásban az ajánlattevők által is jelzett speciális piaci körülmények miatt egyetlen földgáz kereskedő sem tenne ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatot, mert a szükséges mennyiségeket a tőzsdén már nem lenne lehetőségük lekötni a megajánlott áron.

Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás ajánlattételi felhívásában rögzítette a közbeszerzés kötelező feltételeit.

A felhívásban az ajánlatkérő az alábbiak szerint indokolta a tárgyalásos eljárás Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogcímének alkalmazhatóságát.

„Jogalapja: Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja.

Indokolás:

AK a jelen eljárást megelőzően azonos tárgyban, a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság által megkötött KM01GE2223 számú keretmegállapodás alapján, a 2015. évi CXLIII. törvény (Kbt.) 105. § (2) bekezdés c) pontja szerint két alkalommal verseny újranyitást folytatott le, mely mindkét alkalommal eredménytelenül zárult, nem Ajánlatkérő eljárási hibájából adódóan. A földgáz ellátás folyamatosságát valamennyi eljárásban érintett intézmény (szociális és bentlakásos otthonok)

számára biztosítani szükséges az ellátottak megfelelő lakhatása és a fűtés biztosítása érdekében. Figyelemmel arra, hogy a jelenleg földgáz-energiát biztosító kereskedő a jelenleg hatályos földgáz energia kereskedelmi szerződés keretében 2022. január 01. napján 06:00 óráig biztosítja a földgáz-energiát, így a következő évi földgáz-energia kereskedelmi szerződés teljesítési ideje 2022.01.01-én 06:00 órakor kezdődik, mely határidőig az Ajánlatkérő más közbeszerzési eljárási formában önhibáján kívül nem tud jogszerűen földgáz energiát vásárolni. A kialakult helyzet ajánlatkérő által nem volt előre látható (alappal számíthatott arra, hogy két versenyújranyitási eljárása, melyben ajánlattevőket ajánlattételi kötelezettség terheli, nem végződik eredménytelenül), valamint ezen, a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból erednek. A kifejtett indokok alapján a gyorsított eljárás során alkalmazható nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak, amelyre tekintettel a rendkívüli sürgősség fennáll. Ajánlatkérőnek a tárgyi időtartamra vonatkozó beszerzési igényének kielégítésére nincs más jogszerű lehetősége, kizárólag a hirdetés nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása. A földgáz igény kiváltására, különösen ilyen rövid idő alatt, ajánlatkérőnek semmilyen reális alternatívája nincs, az egyes intézmények fűtése, melegvíz és főzési energia ellátása másképpen nem biztosítható.”

Az ajánlatkérő elvégezte az ajánlatok bírálatát és az írásbeli összegezés szerint az eljárás eredményes volt, két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot és az eljárás nyertese a kérelmezett lett.

Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2021. december 29. napján adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződést kötött. A szerződés 4.1.2. pontja szerint a szerződés 2022. január 1. nap 6:00 (CET) órától 2022. április 1. nap 6:00 (CET) óráig tartó teljesítési időszakra jött létre.

A Közbeszerzési Hatóság hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek, amelyben kérte annak bemutatását, hogy a beszerzés tárgya tekintetében maradéktalanul fennállnak a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazásához szükséges törvényi feltételek.

Az ajánlatkérő a hiánypótlásában bemutatta a kérelmezettel és a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatallal folytatott levelezését a szerződés teljesítési

időszaka meghosszabbítása, valamint a végső menedékes földgázkereskedő kijelölése tárgyában. Emellett nyilatkozatában kívánta igazolni a választott jogalap alkalmazásának a jogszerűségét.

A hivatalbóli kezdeményezés

A Közbeszerzési Hatóság elnöke (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pont alapján benyújtott hivatalbóli kezdeményezésében kérte, hogy az eljáró tanács vizsgálja meg a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának a jogszerűségét.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő vitatta a kezdeményezésben foglalt jogsértés megtörténtét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját.

A Döntőbizottság megállapította az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2021. december 29. napján létrejött adásvételi (teljes ellátás alapú földgáz energia kereskedelmi) szerződés semmisségét, valamint azt, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 8.000.000.-Ft, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 8.000.000.-Ft, a kérelmezettel szemben 8.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

Az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást 2021. december 22. napján indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgya-

lásos eljárás kizárólag abban az esetben alkalmazható jogszerűen, ha a közbeszerzés tárgya vonatkozásában a Kbt.-ben meghatározott alábbi feltételek mindegyike egyidejűleg fennáll:

- a) a beszerzés feltétlenül szükséges,
- b) előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- c) a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak,
- d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes abban, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes esetben alkalmazható eljárásfajta. Kivételes jellegét az adja, hogy csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Ezen szigorú feltételek előírása azért szükséges, mivel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban érvényesülnek a legkevésbé a közbeszerzés alapelvei, mivel az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre. A törvényben meghatározott feltételek fennállását az ajánlatkérőnek kell igazolnia a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettsége keretében.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása.

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget, ennél fogva ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban (több éven át tartó szerződésekre nem) jogosult a beszerzésre.

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényben rögzített konjunktív feltételeinek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazhatóságához szükséges első feltétellel összefüggésben megállapította, hogy a beszerzés feltétlenül szükséges, hiszen nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell az általa üzemeltetett intézmények részére a földgázenergia ellátást.

Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett levelezése során az érdekelt a földgázpiacon bekövetkezett áremelkedést következetesen hangsúlyozta. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nem igazolta, hogy 2021. október 11. napját, de legkésőbb október 26. napját követően megkezdte a gondoskodást hatékonyabb, alternatív lehetőségek igénybevételéről – tekintettel arra, hogy csupán levelezés szintjén fejtette ki álláspontját. Az ajánlatkérő nem járt el kellő körültekintéssel és gondossággal, mivel nem kezdeményezte a 2020. november 24. napján kelt adásvételi (teljes ellátás alapú földgázenergia kereskedelmi) szerződés módosítását a szerződéses árakkal kapcsolatban, annak ellenére, hogy a kérelmezett részletesen kifejtette, hogy a kivételes körülményeket a földgázenergia tőzsdei árának emelkedése idézte elő.

A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő kétség kívül folyamatos egyeztetéseket folytatott a szerződés szerinti hosszabbítás érvényesítése érdekében, továbbá ezzel párhuzamosan előkészítő tevékenységeket is végzett, azonban az ajánlatkérő elmulasztotta alkalmazni a közbeszerzési jog által biztosított jogi eszközöket, tekintettel arra, hogy majd három hónapon keresztül tartó, többek között az opciót tartalmazó szerződéses rendelkezések értelmezésére vonatkozó levelezés közben már egyértelműen megállapítható volt a sürgős közbeszerzési jogi cselekvés kényszere.

A rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő szerint az ajánlatkérőnek rendkívül rövid idő állt rendelkezésére a közbeszerzési eljárás lefolytatására. Ebben a körben azonban az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a 2021. október 11. napja óta zajló levélváltások és közbeszerzési cselekmények alapján már korábban ne lett volna lehetősége gondoskodni a tárgyi beszerzési igényének akár csak részleges kielé-

gítéséről is, így élve a Kbt. sürgős esetekre létrehozott eljárásának alkalmazásával.

Emellett a Döntőbizottság egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint sem jogszerű a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha valamilyen határidő, illetve esemény közeledte készíteti intézkedésre az ajánlatkérőt. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen abban a tekintetben is, miszerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása eredménytelen lesz.

A fentiek alapján a földgáz piacon uralkodó rendkívüli helyzet már legkésőbb 2021. október 11. napján világgossá vált az ajánlatkérő számára.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi esetben nem állt fenn előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény a beszerzés tárgya vonatkozásában, tekintettel arra, hogy már huzamosabb ideje (több hónapja) nyilvánvaló volt az ajánlatkérő számára, hogy jelentős áremelkedés történt a földgázenergia piacon. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás megindításakor már több hónapja fennálló helyzetet nem lehet rendkívüli sürgősségre okot adó körülménynek tekinteni.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel a jogalap alkalmazhatóságának törvényben rögzített feltételei közül nem állt fenn az a kötelező tényállási elem, mely szerint a rendkívüli sürgősség előre nem látható okból következzen be.

Miután a Döntőbizottság megállapította, hogy a választott eljárásfajta jogalapja egy törvényi feltétel esetében nem állt fenn, nem vizsgálta a többi feltételt.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő (a továbbiakban: II. r. felperes) és a kérelmezett (a továbbiakban: I. r. felperes) nyújtottak be keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 2023. március 7-én kelt 103.K.701.404/2022/25. számú ítéletében a kereseteket elutasította.

A bíróság az ítéletének indokolásában a következőket rögzítette:

A keresetek nem alaposak az alábbiak szerint.

A bíróság elsőként a II. r. felperes keresetét vizsgálta a jogsértés megállapításával összefüggésben.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes eljárásrend, konjunktív és objektív feltételeinek meglétét szigorúan kell vizsgálni és megszorítóan kell értelmezni.

A Kúria a 2018. május 22. napján kelt Kfv.III.37.643/2017/16. számú ítéletének [31] bekezdésében megállapította, hogy a törvényben rögzített konjunktív feltételeknek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Jelen esetben lényeges körülmény, hogy minden évben felmerülő beszerzési igény kielégítése volt az eljárás tárgya. A szerződés lejártának időpontja ismert volt, ezen nem változtat az I. és II. rendű felperes között kialakult jogvita az opciós jog gyakorlásáról. A peranyag szerint a II. rendű felperes 2020-ban már augusztus 28-án meghirdette a közbeszerzési eljárást ugyanabban a tárgyban. A minden évben, rendszeresen felmerülő beszerzési tárgy főszabályként már önmagában kizárja a kivételes eljárás alkalmazását, ezért a II. rendű felperesnek azt kellett bizonyítania, hogy annak ellenére, hogy a beszerzési igénye mindvégig fennállt, olyan rajta kívül álló, objektív körülmények merültek fel a beszerzés tárgyában, amelyeket előre nem láthatott és a rendkívüli sürgősség előállításához vezettek.

A gázpiacon bekövetkezett rendkívüli helyzet kétséget kizáróan a II. rendű felperes érdekkörén kívül eső, tőle független körülmény volt, amely megnehezítette a beszerzés megvalósítását a korábbi évekhez képest, azonban ez önmagában nem alapozza meg a kivételes hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogszerűségét. A II. rendű felperes egyrészt a szerződéses partnerével kialakult vitás helyzetre – az opciós jog gyakorlása, a szolgáltatási időpontok változása – vezette vissza a sürgős helyzet kialakulását, amely semmiképpen nem tekinthető tőle független körülménynek, mivel a tárgyalások egyik résztvevője ő maga volt. A felperes kényszerhelyzete kétségkívül részben a felek közötti jogvitából alakult ki, ezért nem lehet a felek – így a II. rendű felperes – magatartásán kívül álló, előre nem látható körülménynek tekinteni, függetlenül a felek egyéni magatartásától és felelősségétől.

A II. rendű felperes hivatkozott továbbá a versenyújranyitási eljárások eredménytelenségére, mint előre nem látható, rajta kívül álló körülményre, azonban nem tekinthető előre nem látható oknak, ha az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása eredménytelenül zárul. Az eredménytelenség okának vizsgálata már az alperes eljárásán és jelen per keretein túlmutat, ezért a bíróság nem értékelhette a II. rendű felperes által hivatkozott, a versenyújranyitási eljárásban elkövetett feltételezett jogsértéseket a II. rendű felperes felelősségének kimentési okaként.

A határidő közeledte és közeli lejárt objektív körülmény, azonban az előre nem láthatóság feltételének nem felel meg, ugyanígy a földgáz tőzsde zárása sem minősül előre nem látható körülménynek.

Téves az a jogértelmezés, hogy csak akkor állapíthatott volna meg jogsértést az alperes, ha a II. rendű felperes részéről konkrét mulasztást tudott volna bizonyítani, mivel az egységes joggyakorlat a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását szigorúan az ajánlatkérőtől független esetekben engedi csak alkalmazni, amikor az ajánlatkérőnek semmilyen ráhatása nincs a körülmények bekövetkezésére. Az alperesnek továbbá nem feladata alternatív magatartási lehetőségek, cselekmények bemutatása, amelyek révén a II. rendű felperes elkerülhette volna a jogsértő helyzet kialakulását.

Nem volt jelentősége annak, hogy a verseny ténylegesen sérült-e vagy korlátozott volt-e, mivel ez a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazásakor a jogszabály értelmében nem vizsgálati szempont.

A bíróság megállapította, hogy a II. rendű felperes sem az eljárásban, sem a perben nem tudott olyan rendkívüli sürgősséget megalapozó körülményt előadni, amely jogszerűen alátámasztaná a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt rendkívüli sürgősség megállapíthatóságát. A 2021. október 11. napjától kezdődően bekövetkező események sorozata eredményezte annak a helyzetnek a kialakulását, hogy a II. rendű felperesnek nem maradt ideje más közbeszerzési eljárástípust alkalmazni, azonban ezek az események nem a jogszabályi feltétel által megkövetelt előre nem látható, a II. rendű felperestől függetlenül bekövetkező, a beszerzés tárgya vonatkozásában bekövetkező objektív körülmények voltak, amelyek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogszerűségét alátámasztanak.

A bíróság ezt követően az alperes által alkalmazott jogkövetkezmények jogszerűségét vizsgálta, elsőként a szerződés semmisségének megállapítását.

A szerződés semmisségének megállapítása körében a felperesek az indokolási kötelezettség megsértésére hivatkoztak. A Kp. 85. § (2) bekezdése értelmében a bíróság a közigazgatási tevékenység jogszerűségét a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálja. A Kp. 78. § (4) bekezdése alapján a megelőző eljárás idején fennálló, de a megelőző eljárásban nem értékelt tényre, körülményre a felperes vagy az érdekelt akkor hivatkozhat, ha azt a megelőző eljárásban a közigazgatási szerv arra való hivatkozása ellenére nem vette figyelembe, azt önhibáján kívül nem ismerte, illetve arra önhibáján kívül nem hivatkozott.

A Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. Az alperes a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatban foglaltakat volt köteles értékelni, azonban a bíróság megállapította, hogy a II. rendű felperes észrevételében ismertetett, tevékenységére vonatkozó adatok csupán a közfeladat ellátásának tényét igazolják, a nyilatkozat a kiemelkedően fontos közfeladat ellátására utaló többlet tényállási elemet nem tartalmazott. A II. rendű felperes a perben nem igazolta, hogy az alperes tudomására hozott a jogorvoslati eljárás során olyan tény vagy körülményt, amely a közfeladat ellátásán túlmenően a kiemelkedően fontos közfeladat ellátása megállapításánál értékelhető lett volna.

A KJD2019.25. döntés iránymutatása szerint a kiemelkedően fontos közérdek megállapíthatósága szempontjából alapvető jelentősége az ajánlatkérő által a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van. Ezt a státuszt azonban a Kbt. személyi és tárgyi hatályára, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett ajánlatkérő szervezetek körére (Kbt. 4-7. §) tekintettel önmagában az nem alapozza meg, ha a szerződés jogszabály által közfeladatnak minősített tevékenység elvégzésére irányul.

A közüzemi szolgáltatási minőség sem eredményez automatikusan kiemelkedően fontos közérdek fennállására megállapíthatóságot, ezért önmagában az, hogy a szerződés tárgya földgáz ellátás biztosítása, nem jelenti azt, hogy további mérlegelés nélkül meg kellene állapítani a kiemelkedően fontos közérdeket. A felperesek

által hivatkozott, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletei nem kötik a bíróságot és lényegesen eltérő tényállás alapján, más – korábban hatályos – jogszabályi környezetben kerültek meghozatalra.

Jelen perben a szerződés érvényességéhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek vizsgálata szempontjából nem volt jelentősége annak, hogy a II. rendű felperes által fenntartott intézményekben a gázszolgáltatás ténylegesen kikapcsolásra került volna-e a szerződés hiányában, mivel ez csak hipotetikus lenne vizsgálható.

A bíróság ezt követően az I. rendű felperes kereseti érveit vizsgálta a terhére kirótt bírságra vonatkozóan.

A bíróság utalt az Alkotmánybíróság 3311/2018. (X. 16.) AB határozatának (a továbbiakban: AB határozat) [33] pontjára, amelyben kifejtette, hogy „[a]z eljárás megindításáról való értesítés tehát a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog egyik alapvető garanciája. Amennyiben az ügyfél nem értesül az eljárás megindításáról, az elsőfokú eljárásban biztosított számos ügyféli joggal nem tud élni, így például az iratmegismerési, nyilatkozattételi, indítványtételi joggal.”

Az AB határozatban foglalt esettel ellentétben, a jelen eljárásban az ügyféli jogok megsértése nem volt megállapítható, tekintettel arra, hogy az I. rendű felperes a teljes hatósági eljárás folyamán – ügyfélként – részt vett az eljárásban, az eljárási cselekményekről és az eljárás folyamán keletkezett iratokról értesült, ügyféli jogai gyakorlásának akadálya nem volt. Nem hivatkozott keresetében olyan eljárási cselekményre, vagy bizonyítékra, amelyet nem ismerhetett meg, és a nyilatkozattételhez való jogának akadályozását sem igazolta.

Nem volt megállapítható a jogorvoslati eljárás hivatalból történő kiterjesztését szabályozó Kbt. 158. §-ának a megsértése, mivel az teljesen más esetet, a jogorvoslati eljárás tárgya tekintetében bekövetkező változást szabályozza, amikor is a jogorvoslati kezdeményezésben nem szereplő, további jogsértés kivizsgálásának szükségessége merül fel. A perbeli jogorvoslati eljárásban a vizsgálat tárgya mindvégig a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjának megsértése volt, amelyről az I. rendű felperes is értesült. Ezen vizsgálat keretében természetesen a jogsértéssel érintett közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője, így az I. rendű felperes is az eljárás ügyfele és a vizsgálat érintettje volt, akivel szemben a jogszabály által előírt jogkövetkezmények alkalmazásának lehetett helye.

A határozat egyértelműen indokolást tartalmaz arra nézve, hogy az I. rendű felperes terhére kiszabott bírság nem a jogsértő magatartás miatt alkalmazott Kbt. 165. § (3) bekezdése szerinti közigazgatási bírság, hanem a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján – a szerződés semmisségére tekintettel – megállapított bírság.

Az alperes helytállóan hivatkozott arra, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjának megsértése miatt alkalmazott 137. § (1) bekezdés szerinti jogkövetkezmény is objektív felelősséget jelent, miután ez a kúriai döntések nyomán kialakult joggyakorlatból következik. A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletének [44] pontjában kimondott közigazgatási jogági objektív felelősség jellemzőit a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéletének [48] pontjában fejtette ki, miszerint „az objektív felelősség tipikusan közigazgatási jogági felelősség, amely eltér mind a büntetőjogra jellemző (bűnösség/vétkesség-alapú), mind pedig a polgári jogi (jellemzően felróhatóságon alapuló) felelősségi alakzatoktól. Az objektív felelősséget az Alkotmánybíróság a 60/2009. (V. 28.) AB határozatában a közúti közlekedési szabályszegésekért való felelősség körében részletesen vizsgálta, amelyre későbbi határozataiban [pl. 16/2018. (X. 8.) AB határozat] is visszautalt. Miként az az Alkotmánybíróság határozataiból is kitűnik, a közigazgatási jogi felelősség körében elterjedt objektív felelősség jellemzője, hogy önmagában a szabályszegő magatartáshoz fűzi a jogkövetkezményt, függetlenül a szabályszegő vétkességétől vagy felróhatóságától... Objektív felelősség esetén tehát a jogellenes magatartás ténye megalapozza a jogsértés megállapítását, amely jogsértéshez a jogszabály kötelezően kiszabandó jogkövetkezmény alkalmazását rendeli el.”

A Kbt. 137. § (1) bekezdés b) pontja szerinti a közbeszerzési jog által szankcionált jogellenes magatartás maga a szerződés megkötése – úgy, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás feltételei –, amelyet legalább két szerződő fél valósít meg, csakúgy mint a szerződés módosítását. A többszám használata a jogszabálysövegben – „úgy kötötték meg” – egyértelműen arra utal, hogy a jogellenes cselekményt nem csak az ajánlatkérő, hanem a szerződéskötő felek valósították meg. A bíróság erre figyelemmel megállapította, hogy a szerződés érvénytelenségéről szóló Kbt. 137. §-ának hatálya mindkét szerződő félre – így jelen esetben az I. rendű felperesre is – kiterjed a jogsértés jogkövetkezménye, a szerződés semmissége joghatásának viselése tekintetében. A jogellenes magatartás maga a szerződés

megkötése függetlenül a felek szubjektív tudattartalmától és felelősségétől, ezért a jogellenes magatartás jogkövetkezményei az I. rendű felperesre is kiterjednek. A szerződés semmissége következtében beálló eredeti állapot helyreállításának kötelezettsége – ha arra lehetőség lenne –, terhelné az I. rendű felperest és objektív felelőssége állna fenn az eredeti állapot helyreállításáért.

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése kifejezetten a jogellenes, a Kbt. szabályai megsértésével történő szerződéskötéshez fűzött Kbt. 137. § (1) bekezdés szerinti szerződés semmissége mint jogkövetkezmény esetére további bírság alkalmazhatóságát teremti meg, ha az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, azzal a jogalkotói céllal, hogy a szerződés semmisségének megállapítása ne maradjon tényleges jogkövetkezmény nélkül. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése nem tartalmaz arra vonatkozóan kifejezett előírást, hogy kit kell kötelező jelleggel bírsággal sújtani, ezért itt az alperes számára megnyílik a mérlegelés lehetősége, hogy az ajánlattevő szerződő félre is alkalmazza-e ezt a bírságot. A bíróság ugyanakkor hangsúlyozza, hogy ezen mérlegelés nem az I. rendű felperes által hiányolt felelősség alapú megsértés elkövetésében való közrehatás mérlegelése, mivel a bírság kiszabásának jogalapját a [86]-[90] pontokban kifejtett felelősségre tekintet nélkül fennálló objektív jellegű jogellenes magatartás – a szerződés megkötése – megteremtette. Az alperes számára a Kbt. 165. § (7b) bekezdése megteremti a lehetőségét annak, hogy a szerződéskötésben és teljesítésben részes ajánlattevőt is bírsággal szankcionálja az eset összes körülményére tekintettel.

A bíróság a fentiek alapján megállapította, hogy az alperes az eset összes körülményére tekintettel az I. rendű felperes terhére jogszerűen szabott ki bírságot a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy részese volt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a szerződés megkötése megvalósításának, úgy, hogy annak törvényi feltételei nem álltak fenn.

A bíróság ezt követően a bírság összegszerűsége mérlegelésének jogszerűségét vizsgálta, melyre vonatkozóan előzetesen rögzítette, hogy az alperes a bírság kiszabása során mérlegelési jogkörben hoz döntést, amely esetben a Kp. 85. § (5) bekezdése alkalmazandó. Ezen jogszabályi előírás alapján a bíróság a perbeli esetben a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszabálysértő jellegét csak a Kbt. 165. §-ában meghatározott mérle-

gelési jogkör jogszabályi kereteinek kirívó megsértése esetén állapíthatja meg; ha a közigazgatási szerv hatáskörét nem a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta, vagy a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból nem állapíthatóak meg, vagy azok nem okszerűek. A Kúria Kf.III.37.630/2019/6. ítélete elvi jelleggel mondta ki, hogy a mérlegelési jogkörben hozott döntés csak jogszabálysértés esetén változtatható meg. A tévesen értékelt mérlegelési szempont alapot adhat a bírság összegének mérséklésére. A Kúria Kf.III.38.211/2019/5. ítélete értelmében a bíróság a bírság mértékét utóbb felmerült, de a bírságösszeg megállapításánál nem értékelt vagy a tényekkel összhangban nem álló okszerűtlen mérlegelés esetén jogosult megváltoztatni. Akkor van lehetőség a döntés megváltoztatására, illetve megsemmisítésére, ha az alperes a mérlegelés során valamely releváns körülményt nem értékelt, valamilyen körülményt tévesen vett figyelembe. Nincs tehát lehetősége arra a bíróságnak, hogy az okszerűen figyelembe vett körülmények után megállapított bírság összegét illetően az alperes döntését felülmérlegelje.

E mérlegelési jogkörben hozott döntést a kereseti érvek alapján megvizsgálva a bíróság megállapította, hogy a mérlegelés szempontjai egyértelműen beazonosíthatók a határozatban.

A felperes alaptalanul állította, hogy az alperes elmulasztotta mérlegelni a Kbt. 165. § (11) bekezdésében előírt szempontokat.

A Kbt. 165. § (7b) az eset összes körülményének figyelembevételét írja elő, amely az alperes számára tág mérlegelési lehetőséget biztosít. Az I. rendű felperes terhére kiszabott bírság összegének megállapításakor az alperes az eset összes körülménye körében a szerződéses értéket, a szerződés időtartamát, valamint kiemelten a közpénzek felhasználása átláthatóságnak sérelmét értékelte. Az értékelési mérlegelési folyamat részletessége elvárásának mértéke a jogszabályi előírásokkal összevetve állapítható meg. A Kbt. 165. § (7b) bekezdésében biztosított széles körű mérlegelés lehetősége azt eredményezi, hogy amennyiben a hatóság számot ad a mérlegelés szempontjairól – ahogyan azt jelen esetben a határozat 61. pontjában megtette –, a mérlegelési szempontokra vonatkozó további részletes jogszabályi követelmény hiányában, az indokolási kötelezettségének már eleget tett.

Az alperes által mérlegelt körülmények értékelésének okszerűségével kapcsolatban az I. rendű felperes nem hivatkozott jogszabálysértésre, hanem további két körülmény – az energiapiaci helyzet mint gazdasági kényszerhelyzet, valamint a szerződés kiemelt közérdekű jellegének – értékelését hiányolta. A bíróság megállapította, hogy az energiapiaci helyzet az I. rendű felperes számára nem teremtett gazdasági kényszerhelyzetet, hiszen ő földgázkereskedőként a szolgáltatói oldalon állt, szerződéskötésre nem kényszerítették a körülmények, ezért rá vonatkozóan enyhítő körülményként semmiképpen nem lett volna értékelhető. A szerződés közérdekű jellegén túlmenően – amely önmagában nem enyhítő körülmény – a kiemelkedően fontos közérdekekhez fűződő érdek fennállását a bíróság nem látta alátámasztottnak az eljárásban, ezért nem eredményezheti az alperesi mérlegelés jogszerűtlenségét, hogy erre nem volt tekintettel. Ezeken túlmenően a felperes más, konkrét kifogást nem támasztott a mérlegeléssel kapcsolatban, ezért a bíróság megállapította, hogy az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntése megalapozott és okszerű volt, azzal kapcsolatos jogsértés a keresetben foglaltak alapján nem volt feltárható.

A bíróság megállapította, hogy az I. rendű felperes alapelvi szinten hivatkozott az ügyféli jogok megsértésére, ahhoz tételes jogsérelmet nem kapcsolt. Az alapelvek és a tételes jogi rendelkezések kapcsolatát illetően mind az alperesi, mind a bírósági gyakorlat következetes és egyértelmű. E szerint a Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak,

érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezésnek kell az általános alapelvi rendelkezéshez igazodnia és nem fordítva. Az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától az alperes abban az esetben tekinthet el, ha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek azonban önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás ugyan a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapelvi rendelkezést érvényre juttassa, akkor az alapelvi sérelem megállapítására kerülhet sor (Kfv.IV.37.950/2019/8.). E joggyakorlattal a Fővárosi Törvényszék egyetért, attól eltérni nem kívánt. Az I. rendű felperes által megjelölt Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdések az alperes eljárása tekintetében nem értelmezhetőek, mivel azok az ajánlatkérő eljárására vonatkozó alapelvek. Az I. rendű felperes keresete a tételes jogi rendelkezések megsértése kapcsán eredménytelennek bizonyult, többlétevényállási elemet pedig az Ákr. 2. §-a és 5. §-a, valamint 62. §-a alapelvi jellegű rendelkezéseinek megsértése tekintetében nem adott elő, ezért alaptalanok tartotta a bíróság az Ákr. alapelvi jellegű rendelkezéseinek megsértésére történt kereseti hivatkozásait is.

Mindezekre tekintettel a bíróság megállapította, hogy az alperes határozatát a keresetekben állított jogszabálysértések nem terhelték, ezért a felperesek kereseteit, mint alaptalanokat a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.