

Fővárosi Törvényszék 103.K.705.649/2021/18.számú ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma:	2022/92
Beszermés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Bírósági határozat KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2022.05.13.
Iktatószám:	9498/2022
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/résztvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevényeségi köre:	

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: [A Fővárosi Törvényszék](#)

Az ügy száma: [103.K.705.649/2021/18.](#)

A felperes: [BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. \(1075 Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.\)](#)

A felperes képviselője: [Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda - dr. Bűrös László ügyvéd \(1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25.\)](#)

Az alperes: [Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság \(1026 Budapest, Riadó u. 5.\)](#)

Az alperes képviselője: [dr. Fáry Zoltán kamarai jogtanácsos](#)

Az alperesi érdekelt: [Közbeszerzési Hatóság Elnöke \(1026 Budapest, Riadó u. 5.\)](#)

Az alperesi érdekelt képviselője: [dr. Katona Margit kamarai jogtanácsos](#)

A per tárgya: [közbeszerzési ügyben hozott D.327/7/2021. számú közigazgatási határozat megtámadása](#)

Ítélet:

[A Fővárosi Törvényszék az alperes D.327/7/2021. számú határozatának a felperessel szemben kiszabott bírságokra vonatkozó rendelkezéseit megsemmisíti, és e körben az alperest új eljárásra kötelezi. Ezt meghaladóan a keresetet elutasítja.](#)

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 100 000 (százezer) forint részperköltiséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az állam javára az adóhatóság felhívására 500 000 (ötszázezer) forint kereseti részilletéket. Az 1 000 000 (egymillió) forint kereseti részilletéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

[1] A felperes mint ajánlatkérő 2019. augusztus 6-án a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított "További jegy- és bérletkiadó automaták beszerzése és teljes körű üzemeltetése II." elnevezéssel (EKR0011018022019).

[2] A felhívás szerint a vállalkozási keretmegállapodás tárgya: 4 db jegy- és bérletkiadó automata gyártása, szállítása és üzembe helyezése; 76 db jegy- és bérletkiadó automata üzemeltetése a keretmegállapodás idejére vonatkozóan; jegy- és bérletkiadó automata áthelyezése; jegy- és bérletkiadó automata szoftver- és hardverfejlesztés (pl. TVM központi rendszer paraméterezési feladatok elvégzése az ajánlatkérő egyedi igénye alapján). A közbeszerzés becsült értéke: 522.591.278 Ft + ÁFA. A szerződés kezdete: 2019 december 22., befejezése: 2020. december 21. A szerződés nem kapcsolatos Európai Unió programmal.

[3] A felperes az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezését 2019. december 6-án küldte meg az ajánlattevők részére, mely szerint az eljárás eredményes, a nyertes ajánlattevő a T-Systems Magyarország Zrt. lett.

[4] A felek a keretmegállapodást 2019. december 24-én kötötték meg, melynek időtartama az aláírásától 2020. december 21-ig tartott. A keretösszege: 522.591.278 Ft + ÁFA. A keretmegállapodás 8.17.2. pontja szerint a megrendelő a teljesítési igazolást a Kbt. 135. § (1) bekezdésére figyelemmel legkésőbb a tárgyhónapot követő hónap 15. napjáig tartozik kiállítani.

[5] A felperes 2020. március 23-án állásfoglalást kért az alperesi érdekelttől - egyéb mellett - arra vonatkozóan, hogy a keretmegállapodás időtartama meghosszabbítható-e további egy évvel a kialakult világjárványra, a Kormány ez ügyben tett intézkedéseire, különös tekintettel a rendkívüli helyzet miatt naponta változó jogszabályi környezetre, mint előre nem látható körülményre hivatkozással a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X.27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Kr.) 22. § (2) bekezdés b) pontja alapján. Az alperesi érdekelt állásfoglalása értelmében az időbeli hatály meghosszabbítására valamennyi jogszabályi feltétel fennállása esetén kerülhet sor, ha az igazolható, hogy annak teljesítése a veszélyhelyzettel közvetlen összefüggésben nem lenne megvalósítható az eredeti tartalma szerint.

A folyamatban lévő közbeszerzési eljárás lefolytathatóságának kérdése önmagában nem elegendő.

[6] A felperes és a kérelmezett 2020. június 2-án, a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással, módosította a keretmegállapodás keretösszegét 50 százalékkal, az időtartamát pedig a keretösszeg kimerüléséig, de legkésőbb 2021 december 21-ig. A módosítás indokai a következők voltak:

„1.4.1 Megrendelő mint közszolgáltató számára kiemelten fontos, hogy Budapest Főváros tömegközlekedési szolgáltatásait, ezen belül a díjtermékhez jutást, valamint menetdíjbevételek beszedését biztosítsa. Ezen okból a Kiegészítő Keretmegállapodás keretében beszerzett és a Keretmegállapodás alapján üzemeltetett TVM-ek további üzemeltetését, valamint a Keretmegállapodás keretében biztosított, TVM hálózat üzletmenet folytonosságához kapcsolódó szolgáltatásokat biztosítani szükséges.

1.4.2

Magyarországon a Kormány 41/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel a koronavírus járványra tekintettel 2020. március 12-től országos veszélyhelyzetet hirdetett ki, lezárta az ország határait, elrendelte az egyetemek, sportesemények, nagyobb közösségi rendezvények bezárását, továbbá 2020. március 16-tól bezárásra kerültek az általános iskolák, 2020. március 17-től illetve március 28-tól további korlátozások léptek életbe az élet számos területén, korlátozták többek között az üzletek nyitva tartását, illetve kijárási korlátozást rendeltek el.

1.4.3

Az 1.4.2 pont szerinti helyzetre tekintettel a Felek rögzítik, hogy a koronavírus járvány olyan előre nem látható körülménynek minősül, mellyel egyik fél sem számolhatott, és kellő gondossággal eljárva sem láthattak előre. A kormányzati előrejelzések alapján a járvány kezelése hosszadalmas, nehéz folyamat lesz, amely hatásaitól sem a Megrendelő, sem a Vállalkozó nem tudja magát függetleníteni, valamint közvetlen hatással van Megrendelő 2020.

évi és 2021. évi üzleti tervére is, amely bizonytalanság fennállása alatt új közbeszerzési eljárást a módosítással érintett beszerzés tárgyában, kellő gondossággal előkészíteni és lefolytatni nem tud. Továbbá a veszélyhelyzet kihirdetését követően, a már korábban megindított közbeszerzési eljárásban meghatározott szerződéses időszakot - amely mindig lényeges feltétel, a bizonytalan gazdasági helyzetre tekintettel oly mértékben vált szükségessé csökkenteni, amely módosítás már a Kbt. 55. § (6) bekezdésébe ütközött volna, így ezen csökkentett időszak alatt a közszolgáltatói feladat ellátását, kizárólag a még hatályban lévő szerződés módosításával lehet biztosítani.

1.4.4

Jelen helyzetben a jegykiadó automaták zökkenőmentes működtetése és a Megrendelő közszolgáltatói feladatainak zavartalan ellátása elsőrendű fontossággal bír. Ennek érdekében a keretmegállapodás időtartamának meghosszabbítása, egyúttal a keretösszeg felemelése szükséges mindaddig, amíg az országos veszélyhelyzet megszűnését követően, az emiatt előállt rendhagyó működés helyett, az üzemszerű működést és megalapozott tervezést lehetővé teszi Megrendelő számára, hogy a megváltozott gazdasági helyzet alapján, egy új közbeszerzési eljárást megfelelő gondossággal előkészítsen és folyasson le, valamint biztosítsa az ellátandó feladatok, az új szerződés kapcsán történő folyamatosságát.

1.4.5

Ennek alapján a Keretmegállapodást egy év határozott idővel történő meghosszabbítása szükséges, amely Felek álláspontja szerint szükséges és elegendő időt biztosít Megrendelő módosult üzleti tervének elfogadásához, arra alapozottan egy új közbeszerzési eljárás lefolytatásához - amelynek időigénye előreláthatóan az eljárás előkészítésének időszükségletével nem számolva is minimum 6 hónap. Szerződéskötést követően pedig további 3 hónapot szükséges és indokolt nyertes

ajánlattevő számára biztosítani az automata hálózat átadás-átvételre történő felkészülésre, melyet követően további 3 hónap indokolt és szükséges az átadás-átvétel lebonyolítására, annak érdekében, hogy az automata hálózat üzemeltető váltása, a közszolgáltatás zavarmentes fenntartása biztosítható legyen.”

[7] Az alperesi érdekelt hivatalbóli kezdeményezésében kérte annak megállapítását, hogy a felperes megsértette a Kr. 22. § (2) bekezdés b) pontját, mert nem a keretmegállapodás teljesítéséhez szükséges a módosítás. Ez a jogalap akkor alkalmazható, ha a szerződmódosítás és az előre nem látható, a veszélyhelyzettel összefüggő objektív körülmények között ok-okozati összefüggés áll fenn, a szerződmódosítás azonban a felperes azon szándékából ered, hogy a TVM hálózat teljeskörű üzemeltetésére vonatkozó beszerzését kívánta megvalósítani (első kezdeményezési elem). Ezen túlmenően a felperes megsértette a Kbt. 135. § (1) bekezdését is, mert a táblázatban rögzített teljesítésigazolások kiállítása nem jogszabályi határidőn belül történt meg (második kezdeményezési elem).

Az alperes határozata

[8] Az alperes a 2021. szeptember 13-án kelt D.327/7/2021. számú határozatában megállapította a hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében, hogy a felperes és a kérelmezett megsértette Kr. 22. § (1) bekezdésének b) pontjára tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését; a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében a felperes megsértette Kbt. 135. § (1) bekezdését, és a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) és e) pontja alapján a felperesre 15 millió Ft, a kérelmezettre 5 millió Ft bírságot szabott ki. Megállapította, hogy a keretmegállapodás 2020. június 2-i módosítása a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján nem semmis, és a felperesre további 10 millió Ft, a kérelmezettre további 5 millió forint bírságot szabott ki a Kbt. 165. § (7a) bekezdés alapján. Indokolása szerint a felperes közszolgáltató ajánlatkérőnek minősül, ezért a Kr. 1. § (1) bekezdés alapján a Kr. hatálya a jelen beszerzése is kiterjed. A Kr. 22. § (1) bekezdése alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja nem alkalmazandó, helyette a Kr. 22. § (1) bekezdése b) pontja alapján kell vizsgálni a módosítás jogszerűségét. A módosítás akkor jogszerű, ha a jogszabályi feltételek együttesen teljesülnek. A szerződmódosítást olyan körülménynek kell szükségessé tenni, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre, azaz amely szükségessé teszi a szerződés módosítását, és azt az ajánlatkérő kellő gondosság mellett sem láthatott előre. A szerződmódosítás kizárólagos célja az lehet, hogy megszüntesse a szerződés teljesítését akadályozó, ellehetetlenítő körülményt, ezért a szerződésben rögzített tartalom megvalósulását nem korlátozó körülmény folytán jelentkező cél a szerződés keretein kívüli új igénynek minősül. Egy körülményről akkor lehet csak megállapítani, hogy szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha a szerződés teljesítésének sikerességét befolyásolja kedvezőtlenül. A módosítás indokolása olyan körülményeket ismertetett, amelyek a teljesítés sikerességére nincsenek kihatással, az eredeti időbeli hatály lejárt utáni jogviszonyt befolyásolják. Nem csak az állapítható meg, hogy zavartalan a keretmegállapodás teljesítése a szerződés eredeti időtartama alatt, hanem a szerződő felek erre vonatkozó döntése alapján az időtartam lejárt után sem szakadt meg a teljesítés. Egy új igény kielégítésének nehézsége önmagában nem eredményezheti a szerződés időbeli hatályának módosítását. A bemutatott körülmények nem tették szükségessé a módosítást, ezért a Kr. 22. § (1) bekezdés szerinti feltételek nem teljesülnek. A Kr. 22. § (3) bekezdése alapján megfelelően alkalmazandó Kbt. 148. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás

eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor, a módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A módosítás jogszerűtlen volt, mert arra a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, mivel a módosítás a keretmegállapodás műszaki tartalmán kívüli szolgáltatás és ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozott, amely beszerzését akkor valósíthatta volna meg jogszerűen a felperes a Kbt. 148. § (8) bekezdése alapján, ha lefolytat előtte egy közbeszerzési eljárást. A szerződő felek ezért megsértették - a Kr. 22. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel - a Kbt. 141. § (8) bekezdését. A második elem szerinti jogsértés megállapításának az indoka az volt, hogy az ajánlatkérő általa is elismerten a kérelmezett teljesítésétől számított tizenöt napon túl állította ki a teljesítési igazolásokat a keretmegállapodás közvetlen megrendeléseiről, amellyel megsértette Kbt. 135. § (1) bekezdését.

[9] A jogkövetkezmények körében a jogsértés utáni bírság kiszabása és mértéke megállapításának indokait az alperes a határozat 57. pontjában rögzítette. Ezt követően megállapította a határozat 62. pontjában, hogy a módosítás nem semmis, mert kiemelkedően fontos közérdek fűződik a tömegközlekedés zavartalan működtetéséhez elengedhetetlen szolgáltatás folyamatos teljesítéséhez. A Kbt. 165. § (7a) bekezdése alapján kiszabott bírság indokolását a határozat a 65. pontban rögzítette, az 57. ponttal majdnem teljesen egyező indokokkal, azzal a különbséggel, hogy a beszerzés értékét ez utóbbi bírság esetében értékelt. Leszögezte, hogy az eset összes körülményének figyelembevételével járt el. A szerződő felek javára értékelt az a körülményt, hogy a szándékosság nem volt megállapítható, és a jogsértés nem gyakorolt befolyást a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre. A felek terhére értékelt, hogy a jogsértések nem kijavíthatók, és 2021-ben már állapított meg a terhükre jogsértést. Döntése során figyelemmel volt az Európai Unió Bírósága C-263/19. számú ítéletében foglaltakra is.

A kereset, a védirat és az érdekelt nyilatkozata

[10] A felperes az alperes határozatát keresettel támadta, melyben kérte a bíróságot, hogy elsődlegesen helyezze azt hatályon kívül és kötelezze az alperest új eljárás lefolytatására; másodlagosan a határozatot változtassa meg akként, hogy a jogorvoslati eljárást - a kezdeményezés elkesettségén okán - szüntesse meg; harmadlagosan állapítsa meg a jogsértés hiányát a semmisségével kapcsolatos és a bírság megállapítására vonatkozó rendelkezések törlésével. Álláspontja szerint az alperes az eljárása során számos eljárási hibát vétett, a határozat megalapozatlan, jogszabályba ütköző és a bírság megállapítása körében okszerűtlen. Perköltségét a vonatkozó IM. rendeletre hivatkozással számította fel, melynek megfizetésére a pereszes alperest kérte kötelezni azzal, hogy a jogi képviselője ÁFA-körbe tartozik.

[11] Arra hivatkozott, hogy az eljárási jogsértések önállóan is, összességükben pedig különösen megalapozzák a határozat hatályon kívül helyezését. Az alperesnek a visszautasítási feltételeket hivatalból kell vizsgálnia. Az indokolás azonban nem tartalmazza sem a tudomásszerzés időpontjának meghatározását, sem a kezdeményezés benyújtására nyitva álló határidőt, sem azon jogszabályhelyet, amely a határidőt rögzíti, továbbá azon megállapítást sem, hogy a kezdeményezés törvényi határidőben került-e benyújtásra. A határozatból nem lehet megállapítani, hogy az alperes eleget tett-e a hivatalbóli vizsgálati kötelezettségének, milyen bizonyítékok, következtetések alapján jutott a határidő megtartottságára. A határozat ezen hiányossága miatt a felülvizsgálat joga is korlátozott. Ehhez hasonlóan a határozat nem tartalmaz megállapításokat a kezdeményező

ügyfélképessége, kezdeményezési jogosultsága körében sem, amely szintén hivatalból vizsgálándó. Nem tartalmazza, hogy a kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt mely személynek, szervezetnek minősül, és hány napos szubjektív kezdeményezési határidő érvényesül az esetében a Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján. Az indokolás nem felel meg az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak, mert nem tartalmaz teljeskörű - a tényállásra, a bizonyítékokra, a mérlegelés és döntés indokaira, valamint az azt megalapozó jogszabályi helyek megjelölésére is kiterjedő - indokolást. Az alperes nem tett eleget a megalapozott döntés meghozatalához szükséges tényállástisztázási kötelezettségének sem, az Ákr. 3. §-át és 62. §-át megsértve járt el. Az alperes megítélése szerint elismerte, hogy nem vizsgálta a visszautasítási feltételeket. Az Ákr. 46. § (1) bekezdése alapján fennálló vizsgálati és visszautasítási kötelezettsége alapján kérelem hiányában is el kell járnia és vizsgálnia kell a feltételek fennállását hivatalból (104.K.701.005/2020/13.), amelyet elmulasztott megtenni. A késelem már a kezdeményezési iratokból megállapítható lett volna, a bizonyítékok rendelkezésre álltak, ezért ez esetben nincs arról szó, hogy a vélelem hivatalbóli megdöntését várná el az alperestől. Más ügyekben helyesen járt el az alperes (D.344/13/2021., D.342/6/2021., D.335/17/2021.).

[12] A határozat 28. pontja nem pontosan, illetve tévesen tartalmazza az alkalmazott jogszabályi rendelkezéseket, mert abból egyrészt nem lehet megállapítani, hogy mely jogszabályok alapján járt el, másrészt arra lehet következtetni, hogy mind az anyagi, mind az eljárási szabályok tekintetében a 2019. augusztus 6-án hatályos rendelkezéseket alkalmazta. Az eljárás megindítására azonban 2020. július 14-én került sor, ezért ezen időpontban hatályos eljárási jogszabályok alkalmazására lett volna köteles az alperes.

[13] Az alperes a kezdeményezés tartalmán túlterjeszkedve járt el, mert a hivatalbóli kezdeményezés első eleme nem tartalmazta a 141. § (8) bekezdésének megsértését, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését. A határozat a kezdeményezés tartalmát nem egyértelműen határozza meg, ahogy azt sem, hogy az első kezdeményezési elem keretében miben kellett döntenie és miben döntött. Nem helytállóan határozta meg a kezdeményezés alapján eldöntendő kérdést és nem megfelelő kérdésben hozta meg a döntését. Az alperes kizárólag abban az esetben állapíthatta volna meg a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megsértését, ha minden jogalapot megvizsgál és értékeli, és mindegyik megsértését megállapítja, ennek hiányában nem. A joggyakorlat egységes abban, hogy a jogszerű módosítás jogalapjának fennállta ténykérdés, nem függ attól, hogy azt az ajánlatkérő helyesen állapítja-e meg, amennyiben bármelyik jogcímen fennáll, úgy a módosítás nem tekinthető jogszerűtlennek (2021. május alapján kiadott útmutató). Az összes többi jogcím megsértésének vizsgálata hiányában a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértése megállapításának jogszerűen nem lett volna helye. Ebben a körben is megsértette az alperes az Ákr. 3. §-át, 61. §-át és 81. § (1) bekezdését. Az első kezdeményezési elemhez kapcsolódó eljárási kereseti hivatkozását kiterjesztette az Ákr. 2. § megsértésére is, továbbá vitatta annak jogszerűségét is, hogy az alperes a módosításról azt állapította meg, hogy nem semmis. Az alkalmazott jogszabályi rendelkezések megnevezése kapcsán a Kúria Kfv.IV-37.130/2021/4. számú ítéletére és arra hivatkozott, hogy újabb döntéseiben már az ennek megfelelő joggyakorlatot folytatja az alperes. Az alperes megítélése szerint elismerte azt a jogsértését is, hogy nem vizsgálta meg a Kbt. 141. § szerinti valamennyi jogcímet, újabb határozataiban már e vizsgálati kötelezettségét is ellátja (D.363/7/2021., D.254/16/2021., D.364/11/2021.). A Fővárosi Törvényszék kimondta, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megsértését nem hivatalból, hanem kérelemre kell vizsgálni, ezért az alperes arról -

mivel a kezdeményezés nem utalt rá - nem dönthetett volna (104.K.706.819/2020.).

[14] A határozat 50. pontjában foglalt megállapítás iratellenes, mert a felperes nem ismerte el a jogsértést, nem állította, hogy a teljesítéstől számított tizenöt napon túl állította ki a teljesítési igazolásokat. Rámutatott azonban arra, hogy nem okozott semmilyen károsodást sem a közpénzek észszerű és hatékony felhasználásában, sem a felek együttműködésében, a kérelmezett ezzel összefüggésben nem tett észrevételt, a felek között egyetértés valósult meg. Ennek megfelelően nyilatkozatát az alperes tévesen értelmezte és megalapozatlan következtetést vont le. A tényállást ebben a körben sem tárta fel, megsértve ezzel az Ákr. 3. §-át, 61. §-át, figyelmen kívül hagyta az észrevételeket, nem rögzítette, hogy az egyes megrendelések esetén mikor került sor a jogsértésre, pontosan mikor történt meg a teljesítés és ahhoz képest késedelmesen történt-e a teljesítésigazolás. A határozat ezért az Ákr. 81. §-át is sérti. A Kbt. 135. § (1) bekezdésbe foglalt határidő nem anyagi jogi határidő, késedelem esetén a kimentés lehetősége a polgári jog szabályai szerint fennáll.

[15] Amennyiben a fentiek alaposságát a bíróság nem fogadja el, a kezdeményezés elkészttségére és a visszautasítás jogsértő elmaradására alapítja a keresetét. Az alperesi érdekelt által 2020. november 11-én indított ellenőrzési eljárásban 2020. november 23-án csatolta a keretmegállapodás módosítását, valamint a rendelkezésére álló teljesítési igazolásokat, 2020 december 14-én elektronikus aláírással ellátva is megküldésre került a módosítás szövege (F/7.), a teljesítési igazolásokkal kapcsolatos iratokat pedig folyamatosan küldte 2021. április 19-éig. Az ellenőrzéssel párhuzamosan tette közzé a módosításról szóló hirdetményét 2021. január 21-én. A szerződésmódosítással kapcsolatos jogsértés 2020 december 14-én, a teljesítésigazolásokkal kapcsolatos 2021. április 19-én igazolhatóan az alperesi érdekelt tudomására jutott, ehhez képest a kezdeményezés mindkét elem tekintetében elkésztetten, a 60 napos szubjektív határidőn túl, 2021. június 13-án érkezett meg az alpereshez. A Kbt. 153. § (4) bekezdés szerinti törvényi vélelem az Alkotmánybíróság 19/2020. (VIII.4.) AB határozata és az alperes joggyakorlata alapján a bírósági eljárásokban megdönthető, ezért jelen perben megállapítható, hogy a kezdeményezés elkésztett, ezért azt vissza kellett volna utasítani vagy az eljárást meg kellett volna szüntetni. Arra az esetre, ha a bíróság megítélése szerint a törvényi vélelem nem megdönthető, úgy a Kp. 34. § b) pontja alapján indítványozta az Alkotmánybíróság eljárása kezdeményezését a Kbt. 153. § (4) bekezdés alaptörvényellenességének megállapítására és jelen ügyben való alkalmazhatósága kizárására, és az eljárás felfüggesztését.

[16] A jogsértések érdemét vitatva az alperes arra hivatkozott, hogy az alperes a Kr. 22. § (1) bekezdés helytelen értelmezésével állapította meg a jogsértést. A már hivatkozott Útmutató értelmében, amennyiben a jogalapok bármelyikének feltételei teljesülnek, nem kell új közbeszerzési eljárást lefolytatni. A módosítás a jelen keretmegállapodás teljesítéséhez szükséges volt, ugyanis a jelen megállapodásnak, illetve az abban foglalt szolgáltatásnak az volt a célja, hogy a folyamatosan fennálló - és nem az újonnan felmerülő - beszerzési igényt kielégítse. Erre figyelemmel kötött keretmegállapodást és nem vállalkozási szerződést. Folyamatosan teljesített szolgáltatás esetén a szerződés teljesítését ellehetetlenítő körülményként kell értékelni a folyamatos szolgáltatási igény kielégítésének olyan körülményektől bekövetkező akadályát, mely körülmények bekövetkeztét az ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatta előre. Az alperes pedig a hivatkozott körülmények előreláthatóságát nem vitatta. Az alperes által alkalmazott szűkkörű értelmezés az Irányelv és a Kbt. kógens rendelkezéseiből nem vezethető le. Ezen értelmezés szerint

az alperes a folyamatos szolgáltatási igényt kielégítő beszerzés tárgyában kötött szerződés időbeli hatályának meghosszabbítását lényegében automatikusan jogszabályba ütközőnek minősíti, amely az Útmutatóban foglaltakból sem vezethető le.

Elmulasztotta tehát értékelni az alperes a beszerzés tárgyának specifikumát, és azt a körülményt, hogy egy keretmegállapodásban megfogalmazott beszerzési igényről és annak módosítási szükségességéről van szó. Ami egy egyedi szerződés esetén új beszerzési igényekként merül fel, az egy keretmegállapodás keretében egy folyamatos szolgáltatási igényét kielégítése esetén nem az. A konkrét esetben 2019-ben a felperesnek új beszerzési igénye keletkezett, amely igénye a pandémia megjelenését követően megszűnt, ezért is döntött a megindított eljárás visszavonásáról, és állapította meg azt, hogy új beszerzési igény hiányában a korábban megkötött keretmegállapodás módosításával - az annak keretében kielégíteni kívánt beszerzési igény részeként - gondoskodhat a számára elengedhetetlenül szükséges szolgáltatás biztosításáról. Nem terjesztette ki a tárgyát új szolgáltatási elemekre, új vállalkozói kötelezettségekre.

[17] Az alperes a Kr. 22. § (1) bekezdésének megsértése megállapítása esetén nem jogosult a Kbt. 141. § (8) bekezdése megsértésének megállapítására is, mert a hivatalbóli kezdeményezés arra nem terjedt ki, további jogcímek vizsgálata hiányában nem hozható ilyen döntés, és az alperes aktuális joggyakorlata szerint a szerződés időtartamának jogsértő meghosszabbítása és az ellenszolgáltatás összegének jogsértő növelése esetén sem kerül megállapításra a közbeszerzés jogtalan mellőzése, így a semmisségről, illetve annak hiányáról sem dönt az alperes (D.241/2021. számú határozat). Amennyiben a bíróság nem osztja ezen érvelést, másodlagosan a felperes arra hivatkozott, hogy a közbeszerzés jogtalan mellőzése megállapítása esetén az alperest indokolási kötelezettség terhelte, melynek nem tett eleget.

[18] Az alperes iratellenesen állapította meg, hogy a határidőn túl állította ki a teljesítési igazolásokat, mert nem minden teljesítésigazolást állított ki késedelmesen, és egy teljesítésigazolás tekintetében sem ismerte el a Ptk. szerinti hibás (késedelmes) teljesítést. Ez a jogsértés elsődlegesen szerződésszegést jelent, és annak szankcióját a polgári jogi szerződésben rögzítettek szerint, polgári jogi igény keretében kell megállapítani, amelyre az alperes hatásköre nem terjed ki. A késedelmes teljesítés jellemző oka a teljesítés igazolás kiállításához szükséges olyan feladatok elvégzése, amelyet számos esetben a felperesen kívül álló, objektív körülmények korlátoztak. A jogorvoslati eljárásban ismertette az igazoláskiállítás folyamatát, és hivatkozott is a rajta kívül álló körülményekre, azonban ennek vizsgálatát az alperes elmulasztotta, és e körben a felelősség megállapítását sem vizsgálta. Amennyiben a késedelem tekintetében a Ptk. szerinti kimentésnek helye van, a felelőssége nem állapítható meg a szerződésszegésért, abban az esetben sem polgári jogi igény előterjesztésének, sem a Kbt. 135. § (1) bekezdése megsértése megállapításának nincs helye. Az alperes döntése ezért - tényállás-tisztázási, indokolási és értékelési hiányosság okán - nem megalapozott.

[19] 2021. február elsején a Kbt. 135. § (1) bekezdése módosításra került. A hatályos szöveg már nem tartalmazza a tizenöt napos határidőt. A jogalkotói indokolás szerint felesleges és nem segíti elő a gyors kifizetést ez a szabály. A határidőt szükségtelenné és indokolatlanná tevő körülmények az egyedi szerződések teljesítése során, tehát 2020. évben már fennálltak. Ez alátámasztja azt is, hogy a Kbt. 135. § (1) bekezdése megsértése nem minősülhet súlyos jogsértésnek.

[20] Az alperes jogszerűtlenül állapította meg a bírságok összegét. A döntés a Kp. 85. § (5) bekezdésével, a 2/2015 (XI.23.) KMK véleményben foglaltakkal, a Kúria Kfv.III.37.582/2016/6. számú ítéletével és az EJEB joggyakorlatával sem egyeztethető össze. A döntése e körben is az Ákr. 81. § (1) bekezdésébe ütközik, amely az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabályszegés. Iratellenes a határozat azon állítása, hogy az eset összes körülménye mérlegelésre került. Az alperes a két különböző jogcímen alkalmazott bírság összegének mérlegelése során figyelembe vett körülményeket azonos tartalommal rögzítette, pusztán azzal a különbséggel, hogy a (7a) bekezdés alapján alkalmazott bírság esetén utalt a beszerzés összegére a (6) bekezdés alapján alkalmazott bírságnál nem. A Kbt. 165. § (11) bekezdésben nevesített szempontok közül az ügy tekintetében jelentőséggel bíró szempontokat figyelembe kellett volna venni, az alperes azonban több releváns szempontot nem értékelt. Egyik bírság tekintetében sem értékelt a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát, a Kbt.-be ütköző magatartás adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot. A Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján alkalmazott bírság esetében nem értékelt a közbeszerzés értékét sem. A Kbt. 165. § (11) bekezdésben felsorolt szempontok közül összesen kettőt értékelt, annak ellenére, hogy a figyelembe nem vett, kötelezően figyelembe veendő körülmények mindegyike a felek javára értékelhető. Mindkét jogsértés csekély súlyúnak minősül, adminisztratív jellegű és nem okoz más joghátrányt, a szerződés csak a kérelmezettel volt megkötendő, más gazdasági szereplők érdekei, jogai nem sérültek, a Kbt. alapelveinek sérelme nem következett be, a közpénzek hatékony felhasználása, átláthatósága is biztosított. A közbeszerzés tárgya speciális informatikai szolgáltatás, amelyet műszaki-technikai sajátosságai, kizárólagos védelme miatt csak a kérelmezett tud jogszerűen biztosítani. A hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás jogcímét az alperesi érdeket is megvizsgálta és jogszerűnek minősítette. A szerződésmódosításra megrendelt szolgáltatások tárgya, jellege a szerződéssel egyező volt, tehát ezen körülmények is a felperes javára értékelhetők. A beszerzés értéke nem érte el az uniós értékhatárt, tehát nemzeti eljárásrendre tartozott, és annak összege a szerződés értékéhez viszonyítottan csekély. A felperes korábban jogsértést az adott közbeszerzéssel összefüggésben nem állapított meg. Továbbá a jogorvoslati eljárás és a jogsértés között több mint 13 hónap telt el, amely egy viszonylag hosszabb idő. A fentiekén túl, az eset összes körülményébe tartozó releváns szempontok sem kerültek értékelésre. Ebben a körben figyelembe kellett volna venni, hogy a szerződés teljesítésére veszélyhelyzetben, a bekövetkezett változásokat folyamatosan követő, változó szabályozás mellett, speciális helyzetben került sor. Nem értékelt az alperes a felperes körültekintő, gondos eljárását, az állásfoglalás beszerzését és azt, hogy az abban foglaltaknak megfelelően igyekezett eljárni, amely utalást sem tartalmazott arra, hogy a szerződésmódosítás jogszerűségéhez komoly kétség fér, az jogszerűtlennek minősülhet. Nem vette figyelembe a jogorvoslati eljárásban tanúsított együttműködő magatartását, hogy a hatósági eljárás megindítása és a jogorvoslati kérelem benyújtása között több mint nyolc hónap telt el, és a valamennyi releváns információ rendelkezésre állását követő hét hónapra kezdeményezett az érdekelt jogorvoslati eljárást.

[21] Az alperes indokolásában nem jelölte meg, hogy a bírság kiszabása körében értékelt szempontokat milyen súllyal vette figyelembe, a kezdeményezési elemek szerint nem differenciálta a mérlegelés szempontjait, a bírság mértékét, összegét. A figyelembe vett szempontokat továbbá nem okszerűen mérlegelte, illetve a mérlegelési tevékenysége átláthatatlan. A terhére értékelt körülmények egyike sem szerepel a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti felsorolásban, egyéb körülményként vehető figyelembe. Értelmezhetetlen a

kijavíthatatlanság megállapítása, illetve a Kbt. 165. § (7a) bekezdés szerinti bírságnál a többes szám, mert egy jogsértés eredményezte a szerződés semmisségét. A hivatkozott bírságot megállapító döntések közül a D.266/2021. számú határozat elleni kereset eredményre vezetett, azt a Fővárosi Törvényszék megsemmisítette. A citált döntések kivétel nélkül csekély súlyú jogsértések és a bírságok alacsonyabb összegűek. Nem került megindokolásra, hogy miért csak a Kbt. 165. § (7a) bekezdés szerinti bírság körében értékelte a beszerzés összegét, és miként került az figyelembevételre (ellenére, esetlegesen a javára). Mindezek ellenére az alkalmazott bírság összegét a maximális összegben határozta meg a Kbt. 165. § (6) bekezdés esetén, a Kbt. 165. § (7a) bekezdés szerinti bírság körében is ugyanazt értékelte, de a bírság összegét mégis a maximális tizenöt százalékhoz képest 11 %-ban határozta meg. Ez az összeg továbbá kirívóan meghaladja a súlyosnak minősített jogsértések során alkalmazott mértéket is, amely szintén szükségessé tette volna mérlegelési tevékenység bemutatását.

[22] Kiegészítette a hivatkozását azzal, hogy az alperes nem vizsgálta meg, hogy a szerződésmódosítással az eredeti szerződéses érték ténylegesen nőtt-e, ha igen, akkor mennyivel és milyen módon, ezért a tényállástisztázási kötelezettségét is megsértette-e körben. Az alperes a tényállás valóságának a bizonyítására köteles, annak sikertelensége a terhére esik. A keresetében valószínűsítette a tényállás megalapozatlanságát, hiányosságát, iratellenességét, ezért a bíróságnak kell köteleznie az alperest a tényállás valóságának bizonyítására a keresetlevélben és az észrevételben megjelölt körben.

[23] Az alperes védiratában a határozatban foglaltakat teljeskörűen fenntartotta, és a kereset elutasítását kérte. Perköltségét költségjegyzéken számította fel. Hivatkozása szerint a határozata jogszerű, ezért nincsen helye a megváltoztatásnak, a megsemmisítésnek vagy a hatályon kívül helyezésnek. A jogorvoslati határidő megtartottságára, a hivatalbóli kezdeményező ügyfélképességére vonatkozó döntést és indokolást akkor kell a határozatnak külön tartalmaznia, ha az ügyfelek felvetik annak lehetőségét, hogy a kezdeményezés elkésett, a kezdeményező nem rendelkezik ügyfélképességgel, ilyen kifogást azonban a felperes nem tett. Először a keresetében vetette fel ezen vizsgálatok szükségességét, és nem tudott megjelölni olyan jogszabályi rendelkezést, amelyet az alperes megsértett volna. A határozat 28. pontja megfelelően tartalmazza, hogy mely jogszabályok mely időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. Kizárólag azon indokok alapján vizsgálta a szerződésmódosítás jogszerűségét, amelyet a felperes a közzétett hirdetményében megjelölt. Az eljárását nem kellett kiterjesztenie a Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, mert nem szerzett tudomást a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgálaton túli jogsértésekről. A felperes a 2021. július 19-én kelt észrevételek 5. oldalának 2. táblázata előtt azt nyilatkozta, hogy a késedelmek okait foglalja össze, amely a késelem elismerését jelenti, és a keresetben sem tudta bemutatni ennek cáfolatát, és nem bizonyította a megállapítás ellenkezőjét. Egyértelműen megállapítható, hogy a felperes a hivatalbóli kezdeményezés elkésetttségét a keresetben állította először, ezért - figyelemmel a Fővárosi Törvényszék 104.K.708.281/2020/15. számú ítéletében foglaltakra - arra a jelen perben jogszerűen már nem hivatkozhat. A jogalkotó a Kbt. 135. § (1) bekezdésében nem rögzített kimentési, igazolási lehetőséget, ezért ilyen nem vehetett figyelembe. A döntés idején hatályos rendelkezés tartalmazta a tizenöt napos szabályt. Álláspontja szerint a bírság összege megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette azokat, amelyek a jogsértés megítélésére jelentős hatással voltak, az egyéb adatok figyelembevétele alaptalanul torzította volna a bírságok összegét. Amennyiben a határozat nem ad indokolást, azt úgy kell

tekinteni, hogy azt az eset összes körülménye szempontjából nem tartotta fontosnak (Kfv.VI.37.198/2018/4.) Döntése csak jogszabálysértés esetén változtatható meg a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 85. § (5) bekezdése és a Kúria Kf.III.37.630/2019/6. számú ítélete alapján.

[24] Az alperes érdekelt nyilatkozatában - az alperes védiratában foglaltakhoz csatlakozva - kérte a kereset elutasítását. Perköltségét költségjegyzéken számította fel. Arra hivatkozott, hogy a perben a felperes elkésettséggel kapcsolatos érvei nem bírálhatók el, a felperes a Kp. 78. § (4) bekezdése szerinti körülmény fennálltát nem igazolta. A felperes indítványa kapcsán megjegyezte, hogy a jogbiztonság sérelme a Kbt. 153. § (4) bekezdése tekintetében nem merül fel, mert a Kbt. rendelkezései egyértelműen behatárolják a hatósági ellenőrzés időtartamát, ezért az ellenőrzés befejezésének napja nem teszi parttalaná a Kbt. 153. § (1) c) pontja szerinti szubjektív határidőt. Kiemelte, hogy a keretmegállapodás adott műszaki tartalom alapján, előre meghatározott időtartamig, előre meghatározott keretösszeg erejéig biztosította a közszolgáltatás ellátását. A pandémiás helyzet és az azzal járó bizonytalanság nem befolyásolta a szerződés teljesítését egyik fél részéről sem, ezért a szükségesség követelménye nem állt fenn. A keretmegállapodás időtartamának és keretösszegének módosítása nem a keretmegállapodás teljesítése miatt vált szükségessé, hanem a közszolgáltatás folyamatos biztosításának szükségessége indokolta, amely szükségesség nem esik egy tekintet alá a Kr. 22. § (2) b) pontjában szereplő szükségesség követelményével. A módosítással érintett szerződés típusa a jelen jogvita tekintetében nem releváns körülmény. Új közbeszerzési igény nemcsak akkor állapítható meg, ha a módosítás a szerződést új szolgáltatási elemekre vagy új vállalkozói kötelezettségekre terjeszti ki. A szerződés időtartamának és összegének emelése, az eredeti szerződésben foglalt beszerzési igényhez képes mindenképpen egy többlet szolgáltatás igénybevételét jelentette. A teljesítési igazolások késedelmes kiállítása egyértelműen megállapítható, a Kbt. 145. § (3) bekezdése egyértelműen rögzíti az alperes hatáskörét, amely a szankcionálása is kiterjed.

A bíróság ítélete és annak indokai

[25] A kereset részben alapos és részben az alábbiak szerint alaptalan.

[26] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított közigazgatási perben az alperesi határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1)-(2) bekezdése értelmében a meghozatalának időpontjában fennálló tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta. A jogkövetkezmények alkalmazása, mint mérlegelési jogkörben megvalósított közigazgatási cselekmény jogszerűsége körében - a Kp. 85. § (5) bekezdése alapján - a bíróság azt is vizsgálta, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta-e, a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból megállapíthatóak-e.

[27] A bíróság a felperes keresetét a Kp. 77. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el, azt vizsgálva, hogy a felperes keresetében előadott hivatkozások szerint az alperes határozata és eljárása jogszabálysértő-e. A bíróság elsőként a felperes eljárásjogi kifogásait vizsgálta, azt

követően az érdemi jogszerűségi hivatkozásokat. Az ítéleti tényállást a perbeli nyilatkozatok, a csatolt iratok és a közigazgatási eljárás iratai alapján állapította meg. Hivatalból bizonyítást nem végzett. Döntése meghozatala során a Kúria joggyakorlatát figyelembe véve járt el, attól nem tért el.

[28] A Kp. 85. § (1) bekezdése, a Kp. 37. § (1) bekezdése és a Kp. 46. § (4) bekezdése alapján jogsérelemre hivatkozni csak a keresetindítási határidőig megengedett, mert a keresetindításra nyitva álló törvényi határidő kógens, amelyet a bíróság hiánypótlási felhívással vagy arra adott újabb bírói határidővel nem írhat felül, ezért a jelen perben is csak az e határidőn belül beérkezett jogsérelmek figyelembevételére volt lehetséges. A bíróság ezért a jogorvoslati határidőn túli, észrevételben előadott jogsérelmi hivatkozások érdemi vizsgálatát mellőzte. Az első kezdeményezési elemhez kapcsolódóan az Ákr. 2. §-a, az eredeti szerződéses értékkel kapcsolatos tényállástisztázási kötelezettség megsértésére vonatkozó, továbbá a szerződésmódosítás nem semmis voltát támadó hivatkozások alapossága ezért és ez okból nem volt elfogadható.

[29] A jogorvoslati eljárás irataiból megállapíthatóan, és a felek által is egybehangzóan állítottan a felperes a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségét és a visszautasítási okok fennállását a keresetében állította először. Ehhez kapcsolódóan ugyan a felperes arra helytállóan hivatkozott, hogy a visszautasítási feltételeket az alperesnek hivatalból is szükséges vizsgálnia, arra azonban nem, hogy e kötelezettsége teljesítésének elmaradása, nem megfelelő lefolytatása - úgy, hogy az azzal kapcsolatos jogszerűségi kifogásait az alapeljárásban nem hivatkozta - elsőként a közigazgatási perben is sikerrel lenne vitatható. A közigazgatási perben a bíróság által elbírálható jogvita kereteit nem az Ákr., hanem a Kp. szabályai határozzák meg. A Kp. pedig egyértelmű szabályozást tartalmaz - a keresetindítási határidőn túli hivatkozások elintézési módján túl - a megelőző eljárás idején fennálló, de a megelőző eljárásban vitatni, hivatkozni elmulasztott tényekre, körülményekre hivatkozásokra nézve is. Az alperes és az alperesi érdekelt is helytállóan mutatott rá arra, hogy a közigazgatási perben a Kp. 78. § (4) bekezdése szerint 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. Annak érdekében, hogy ezen - elsőként a perben előadott - hivatkozások érdemben elbírálhatóvá váljanak a Kp. 78. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennálltát igazolni szükséges.

[30] A Kp. 78. § (4) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás szerint: „[...] közigazgatási perben a bizonyítás szabályozása különösen jelentős annak érdekében, hogy a bírósági eljárás ne váljon másod-, illetve harmadfokú közigazgatási eljárássá, és a tényállás tisztázásának helyszíne a megelőző eljárás legyen. [...] A közigazgatási perben a bizonyítás szabályozása különösen jelentős annak érdekében, hogy a bírósági eljárás ne váljon másod-, illetve harmadfokú közigazgatási eljárássá, és a tényállás tisztázásának helyszíne a megelőző eljárás legyen. A közigazgatási per nem újabb hatósági ügyintézési szint, ezért a közigazgatási szerv által a megelőző eljárásban elfogadott tényállás tekintetében csak korlátozottan van helye új bizonyítékokra hivatkozásnak. A megtámadási perek esetében a feleknek a közigazgatási eljárás során kell mindent megtenniük annak érdekében, hogy a tényállás teljes mértékben tisztázásra kerüljön, különben a bírósági eljárás parttalan és igen hosszadalmas jogvitává válik. Ezt a célt szolgálja annak a rögzítése, hogy a megelőző eljárásban nem értékelt tényre fő szabályként nem lehet hivatkozni. Kivételt képeznek ez alól azok az esetek, amikor a félnek nem róható fel az, hogy a

megelőző eljárásban nem került az értékelésre: ilyen ok lehet, ha önhibáján kívül nem ismerte, vagy az eljárás közigazgatási szerv által kijelölt keretei között nem tűnt relevánsnak egy adott tény, körülmény, illetve a közigazgatási szerv azt nem vette figyelembe. A közigazgatási szerv részéről tehát a tényállás nem megfelelő tisztázása új bizonyítékokra hivatkozás útján csak szűk körben orvosolható.” - Bár a bizonyítás szabályai között nyert elhelyezést ez a rendelkezés, a jogszabály - a pontos megfogalmazása szerint - nem kizárólag a bizonyítékok kései hivatkozásának nem ad teret, hanem a tényekre, körülményekre hivatkozásoknak sem. Ily módon alaptalanul évelt azzal a felperes, hogy külön bizonyítási szükséghelyzet hiányában ez a szabály nem lehet irányadó a jelen ügyre.

[31] A felperes hivatkozásai elkésettségének jogkövetkezményét a bíróság a Kp. rá kötelezően irányadó fenti szabálya alapján köteles levonni, amely eredményeként a felperes elkésett hivatkozásait nem vizsgálhatja meg, azt mellőzni köteles. A bíróságot e kötelezettsége teljesítése alól az alperes eljárására irányadó Ákr. hivatalbóli vizsgálati kötelezettséget rögzítő szabályozása nem oldja fel. Az indokolási-, illetve a tényállástisztázási kötelezettség megsértése nem tartozik a Kp. 85. § (3) bekezdése szerinti, a hivatalból vizsgálandó kérdések körébe, ezért erre nézve a bíróság hivatalból nem folytatott vizsgálatot.

[32] A felperesnek tehát, amennyiben a hivatalbóli kezdeményezés befogadásával, az eljárás megindításával kapcsolatosan jogszerűségi kifogásai merültek fel, úgy arra a megelőző eljárásban már hivatkoznia kellett volna, ez esetben az alperesnek a felperes hivatkozott jogszerűségi kifogásainak vizsgálatát el kellett volna végeznie, és azt a határozatában is meg kellett volna jelenítenie, hogy a felperes jogorvoslati joga kiteljesíthető legyen. Amennyiben azonban - mint a jelen esetben - a felperes a megelőző eljárásnak minősülő jogorvoslati eljárás alatt nem élt a kezdeményezés, illetve a jogorvoslati eljárás megindítása jogszerűségének vitatása, hivatkozása lehetőségével, azaz a jogszerűségi aggályait nem tette az eljárás részévé -bár nyilvánvalónak kellett lennie a számára is, hogy vele szemben jogorvoslati eljárás van folyamatban -, és a Kp. 78. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennálltát sem igazolta, ennek jogkövetkezményét a közigazgatási perben viselnie szükséges. Az alperesi érdekelt ezért helytállóan hivatkozott arra, hogy a Kp. 78. § (4) bekezdésében foglalt „kimentésnek” a felperes nem tett eleget, ezért a visszautasítási okok fennálltával, köztük az elkésettséggel kapcsolatos kereseti érvek a jelen perben nem bírálhatók el. Ebben a vonatkozásban helytálló volt az alperes azon érvelése is, hogy a jogorvoslati határidő megtartottságára, a hivatalbóli kezdeményező ügyfélképességére vonatkozó döntést és indokolást akkor kellett volna a határozatnak külön tartalmaznia, ha az ügyfelek felvetik annak lehetőségét, hogy a kezdeményezés elkésett, vagy a kezdeményező nem rendelkezik ügyfélképességgel, ilyen kifogást azonban a felperes nem tett.

[33] A fentiekre tekintettel a bíróság a perben nem vizsgálható felperesi kereseti hivatkozásokat, az elkésetten előterjesztett jogséreلمي hivatkozásokkal összefüggésben álló bizonyítékai, joggyakorlati hivatkozásai vizsgálatát, és a Kp. 34. § b) pontja szerinti indítványnak való helyt adást is mellőzte. Nem volt értékelhető így az a hivatkozása sem, hogy a felperes az alperes védíratban előadott nyilatkozatát beismerésként értékelte.

[34] A keresettel ellentétben a határozat 28. pontja megfelelően tartalmazta, hogy mely jogszabályok mely időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta az alperes a hivatalbóli kezdeményezést. A bíróság ebben - értékelve az ügyben releváns tényállást is - hiányosságot nem

észlelt. Elkerülte a felperes figyelmét, hogy az általa hivatkozott ügy tényállása teljesen eltérő volt a jelen ügyben megállapítható tényállástól. A Kfv.IV.37.130/2021/4. számú ítélet tényállása szerint „a határozat nem tartalmazta, hogy az alperes az alkalmazandó jogszabályok melyik időállapotát vette alapul a jogsértések vizsgálatakor, és azt sem, hogy melyiket tekintette irányadónak a jogkövetkezmények alkalmazása során.” Túl azon, hogy abban az eljárásban egyáltalán nem tért ki a kérdésre sem az alperes, az adott ügyben a jogkövetkezmények alkalmazása tekintetében még hatásköri változás is bekövetkezett, amely okán került pótlólag kötelezésre. Az alperes jelen eljárása során helyesen rögzítette azt az időpontot, amely időben hatályos anyagi jogi normákhoz mérte a közbeszerzési eljárás résztvevőinek magatartását, az eljárási jogszabályok alkalmazása tekintetében pedig a jelen esetben nem merült fel hasonló horderejű kérdés, ezért önmagában az a körülmény, hogy az alperes az eljárási jogszabályok alkalmazására nézve nem határozott meg egy konkrét, az általános jogalkalmazási szabályok szerinti időpontot, a jelen ügyben nem eredményezett jogsértést. A hivatkozott döntésből ezért nem vonható le következtetés arra nézve, hogy az alperes jelen perben felülvizsgált határozatában foglalt alkalmazott jogszabályi rendelkezésre vonatkozó indokolása jogsértő vagy hiányos lenne. Az pedig különösen nem igazolható, hogy mindez az ügy érdemére is kiható módon történt volna meg. A határozat 28. pontja tehát nem tévesen tartalmazta az alkalmazott jogszabályi rendelkezéseket, és annak szövegéből sem lehetett logikusan arra következtetni, hogy az alperes az eljárási szabályok tekintetében is a 2019. augusztus 6-án hatályos rendelkezések figyelembevételével járt volna el az eljárás megindításakor hatályos eljárási szabályok alkalmazása helyett. Az a hivatkozott körülmény pedig, hogy az alperes más ügyekben még körültekintőbben járt el, illetve a joggyakorlatát a helyesnek tekinthető irányba továbbfejlesztette, a jelen ügyben hozott döntését nem teszi jogsértővé.

[35] A határozat 50. pontjában foglalt megállapítás sem volt iratellenes. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 135. § (1) bekezdésében foglalt határidő egy törvényi határidő, amelyet a jogalkotó azért rögzített törvénybe, mert a közbeszerzési jog szempontjából annak betartását fogadja el jogszerűnek, szükségszerűen következik, hogy annak megsértése e jogszabályi rendelkezés megsértését, tehát jogsértést eredményez. A késedelem ténye megtörténtének elismeréséből vagy vitatásának hiányából egyenes következtetést lehet levonni a jogsértés elismerésére nézve. Az alperes helytállóan értelmezte a felperes 2021. július 19-én kelt észrevétele 5. oldalának 2. táblázata előtti azon nyilatkozatát, hogy a késedelmek okait foglalja össze, a késedelem elismeréseként. A bíróság ebben a kérdésben is az alperes és az alperesi érdekelt álláspontjával értett egyet.

[36] A kezdeményezésben és a határozatban rögzített adatokból az egyes igazolás kiállítási esetek pontosan azonosíthatóak. A 15 naptári nap elmulasztása abból kitűnik, illetve megállapítható, azzal szemben érdemi érveket, bizonyítékot a felperes nem hívott fel. Nem igényelt ez a ténykérdés további tisztázást, sem további indokolást a jogsértés megállapításához. A határozat indokolása ezért e körben nem volt jogsértő. Tekintettel pedig arra, hogy a jogsértés megállapítását már egyetlen eset bekövetkezése is lehetővé teszi, nem volt hangsúlyos felperesi érv az, hogy nem is minden teljesítésigazolást állított ki késedelmesen.

[37] A felperes tévedésben van a Ptk. szerinti hibás (késedelmes) teljesítés jelen perben való hivatkozhatóságát, és a polgári jogi felelősség közbeszerzési jogi felelősséggel való összefüggését illetően is. A jelen per egy közigazgatási jogvita, amelyben polgári jogi kérdések megítélésének nem lehet helye, így az arra való hivatkozás sem célravezető. Tévesen érvelt azzal a felperes, hogy

amennyiben a késelem tekintetében a Ptk. szerinti kimentésnek helye van, a felelőssége nem állapítható meg a szerződészegésért, abban az esetben sem polgári jogi igény előterjesztésének, sem a Kbt. 135. § (1) bekezdése megsértése megállapításának nincs helye. Tévesen érvelt az észrevételében is azzal, hogy a Kbt. 135. § (1) bekezdésbe foglalt határidő nem anyagi jogi határidő, késelem esetén a kimentés lehetősége a polgári jog szabályai szerint fennáll. A közbeszerzési jogsértés megítélésében - a hivatkozott normaszöveg alapján - nem jutott szerep a polgári jogi természetű, felelősség alóli kimentési eseteknek, és nem bírt relevanciával a károkozás mértéke, a felek együttműködése vagy egyetértése sem. Az alperes - a felperes hivatkozásával szemben - nem tévesen értelmezte a nyilatkozatát, és nem vont le abból megalapozatlan következtetést, továbbá az irreleváns hivatkozások részletes vizsgálata mellőzésével sem sértette meg az Ákr. 61. §-át, és a 81. §-át, a döntés ebben a körben nem volt megalapozatlan, és az Ákr. 3. § szerinti hivatalbóliság elvét sem sértette.

[38] Az alperes helytállóan rögzítette határozatában, hogy lévén a felperes közszolgáltató ajánlatkérő, a Kr. 22. § (1) bekezdése alapján nem a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja az alkalmazandó, hanem helyette a Kr. 22. § (1) bekezdése b) pontja alapján kell vizsgálni a módosítás jogszerűségét. A Kr. 22. § (3) bekezdése alapján megfelelően alkalmazandó Kbt. 148. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor, az alperesnek kötelessége megállapítani, hogy a módosítás a Kbt. 137. § (1) pontja alapján semmis. Az alperes helytállóan hivatkozott arra, hogy a jogalkotó előírta a számára, hogy semmisnek kell nyilvánítania azt a közszolgáltatói szerződésmódosítást, amelyre a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor, melyből következően a Kbt. 148. § (8) bekezdése megsértésének megállapításához nem kellett kiterjesztenie az eljárását a Kbt. 158. § (1) bekezdése alkalmazásával, mert nem volt olyan további jogsértés, amelyről a hivatalbóli kezdeményezésen túl szerzett tudomást. A kezdeményezéssel támadott jogsértő ajánlatkérői cselekmény a szerződésmódosítás jogellenes megvalósítása volt. A határozat erre fókuszálva, a jogkövetkezmények levonása kapcsán jogszerűen megállapíthatta a Kbt. 148. § (8) bekezdése megsértését. Nem volt megalapozott a felperes hivatkozása arra, hogy az alperes a kezdeményezés tartalmán túlterjeszkedve járt el, és az sem, hogy a határozat a kezdeményezés tartalmát, illetve az eldöntendő kérdést nem megfelelően határozta meg. A Kbt. 141. § (8) bekezdésének hivatalbóli vizsgálata a jelen esetben nem merült fel, ezért az alperes 104.K.706.819/2020. számú ügyben is megjelenő joggyakorlatára a felperes alaptalanul hivatkozott.

[39] 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 hirdetményben megjelölt. Bár valóban ténykérdés a módosítás jogszerűsége, ebből nem vonható le okszerű következtetés arra, hogy felek által eltitkolt 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 megismernie, ha azt transzparensse teszik. A jogorvoslati eljárásban érvényesülő együttműködési kötelezettséggel sem férhet össze olyan kérelmezetti magatartás, amely a szerződésmódosításra irányuló szándékok elejtésében és azok feltalálása hiányában látja

biztosítottak a jogsértő cselekménye jogkövetkezményének elmaradását. 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 bíróság ezért nem értett egyet a felperes azon hivatkozásával, hogy kizárólag abban az esetben állapíthatta volna meg az alperes a Kbt. 141. § (8) bekezdésének megsértését, ha minden jogalapot megvizsgál és értékeli. A felperes sem a jogorvoslati eljárásban, sem a perben nem hivatkozta és nem igazolta olyan tény, körülmény fennállását, amely a szerződésmódosítás jogszerűségét, megengedhetőségét közbeszerzési jogi tekintetben alátámasztaná. Ezért alaptalanul érvelt azzal, hogy amennyiben fennáll más jogcímen a módosítás jogszerűsége, úgy a módosítás nem tekinthető jogszerűtlennek. Abban az esetben lett volna lehetőség az alperest marasztalni a vizsgálat elmulasztása miatt, ha a felperes hivatkozott volna ilyen más jogalap meglétére, ennek hiányában azonban nem. A fentiek alapján a Kr. 22. § (1) bekezdése helytelen értelmezését a felperes nem támasztotta alá. Az alperes ebben a körben sem sértette meg az Ákr. 61. §-át és 81. § (1) bekezdését, és egyéb releváns további körülmény hiányában az Ákr. 3. §-át sem.

[40] A folyamatosan teljesített szolgáltatásoknak természete a folyamatos igénybevétel, amely a folyamatosan fennálló szükség kielégítésének eszköze, éppen ezért szakaszolják a felek időben megbontva e szükségleteik kielégítését és az annak érdekében kifejtett teljesítést, és igazítják ahhoz azok ellenértéke kifizetését is. A felperes az újabb évre vonatkozóan fennálló igénye kielégítése céljából választotta a határozott idejű, egy éves időtartamú keretmegállapodása újabb egy évvel - és újabb egy évnyi vállalkozói teljesítéssel - való kiterjesztését.

[41] A módosításra a keretmegállapodás teljesítéséhez nem volt szükség, ezt az alperes helyesen állapította meg. A pandémiás helyzet, bár előre nem látható körülmény volt, nem állt okozati összefüggésben a keretmegállapodás teljesítésével, azt nem is akadályozta. Az a körülmény pedig, hogy a felperes számára a gazdasági tervezése nehezebbé vált, illetve úgy érezte, hogy majd nem tud kellő gondossággal eljárni a közbeszerzés előkészítése során, nem olyan ok, amely a felperesen kívül állónak lenne tekinthető; illetve erre hivatkozással a közbeszerzési szabályozás nem mellőzhető. A szerződésmódosítás közbeszerzési eljárás nélküli lehetőségének továbbá nem az egyedüli feltétele egy körülmény előre nem láthatósága. Az előre nem látható okok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban a bíróság utal arra is, hogy nem minősülhet előre nem látható körülménynek az, ami az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből származik.

[42] A fentiek alapján nem az alperes értelmezte és alkalmazta szűkítő jelleggel a módosításra vonatkozó jogszabályokat, hanem a felperes értelmezte tévesen a keretmegállapodás időtartamára és az új igények kielégítésére vonatkozó lehetőségeit. A folyamatos szolgáltatási igényt kielégítő beszerzés tárgyában kötött közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása nem automatikusan jogszabályba ütköző, akkor azonban igen, ha azt a Kbt. és a Kr. szabályaiba ütköző módon végzik el, végső soron a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével. Az alperes tehát nem elmulasztotta értékelni a beszerzés tárgyának specifikumát, és azt a körülményt, hogy egy keretmegállapodásban megfogalmazott beszerzési igényről és annak módosítási szükségességéről van szó, hanem azt megfelelően, a hatályos szabályozással összhangban állóan értékelt, amely erre az eredményre vezetett.

[43] Önmagában az, hogy egy ajánlatkérőnek folyamatosan fennálló igénye van, nem teszi mellőzhetővé a Kbt. és a Kr. rendelkezéseit, ezt a felperes az alperestől alaptalanul várta el. Az alperesi érdekelt helyesen mutatott rá, hogy a keretmegállapodás adott műszaki tartalom alapján, előre meghatározott időtartamig, előre meghatározott keretösszeg erejéig biztosította a közszolgáltatás ellátását. Új közbeszerzési igény nemcsak akkor állapítható meg, ha a módosítás a szerződést új szolgáltatási elemekre vagy új vállalkozói kötelezettségekre terjeszti ki. A szerződés időtartamának és összegének emelése, az eredeti szerződésben foglalt beszerzési igényhez képes mindenképpen egy többlet szolgáltatás igénybevételét jelentette. Az is új szolgáltatási elem, ha ugyanazt a típusú szolgáltatást a megrendelő az új időszakra vonatkozóan kéri ismét teljesíteni, ezért alaptalanul hivatkozott arra a felperes, hogy az alperes álláspontja azért is téves, mert nem terjesztette ki a tárgyát új szolgáltatási elemekre, új vállalkozói kötelezettségekre.

[44] A bíróság ezért az alperes határozatban megjelenített érvelésével az első kérelmi elem vonatkozásában egyetértett. Jogszerűen megállapítható volt az alperes által, hogy a szerződő felek megsértették - a Kr. 22. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel - a Kbt. 141. § (8) bekezdését. Tekintettel a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére, a Kbt. 137. § (1) pontja alapján semmis módosítás további vizsgálatára is szükség volt a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján, annak érdekében, hogy a perbeli szerződés és annak módosítása különösen fontos közérdekű jellege értékelést nyerjen. Ez utóbbi alperesi megállapításokat a felperes külön nem támadta.

[45] A teljesítési igazolások késedelmes kiállítása egyértelműen megállapítható volt. A második kérelmi elem megítélését - úgy az alperes, mint a bíróság esetében - az a körülmény, hogy később, 2021. február elsején a Kbt. 135. § (1) bekezdése módosításra került, nem befolyásolhatta, mert annak alkalmazására a jelen ügyben nincs jogszerű lehetőség. A felperes -a fentiekben már kifejtett okokból - ebben az esetben is tévesen vont párhuzamot a teljesítési késedelem polgári jogi szabályai és a Kbt. 135. § (1) bekezdésének alkalmazása között. Alaptalanul állította az alperes hatásköre hiányát is a Kbt. 135. § (1) bekezdés megsértése és jogkövetkezménye alkalmazása tekintetében is, a Kbt. 145. § (3) és (3a) bekezdése alapján az alperes hatásköre ennek megállapítására és a szankcionálása is kiterjedt.

[46] Az alperes helytállóan hivatkozott arra védíratában, hogy a jogalkotó a Kbt. 135. § (1) bekezdésében nem rögzített kimentési, igazolási lehetőséget, ezért ilyet nem vehetett figyelembe. A Kbt. ezen szabálya nem tulajdonít jelentőséget a késedelem okának sem, így az azzal kapcsolatos hivatkozások helytállósága sem volt releváns, és ezért nem volt jelentősége a felperes által hivatkozott felelősség kimentésének sem. Az alperes helytálló jogértelmezés mentén, helytálló döntést hozott ebben a körben is.

[47] A fenti felperesi hivatkozások alaptalanságára figyelemmel nem merült fel a felperesi bizonyítási kötelezettség átfordításának a lehetősége, ezt a felperes alaptalanul kérte észrevételében. A bizonyítatlanság terhét a továbbiakban is a felperes volt köteles viselni.

[48] A bíróság kiszabása során az alperes mérlegelési jogkörében eljárva hozott döntést, amely esetben a bíróság eljárására a Kp. 85. § (5) bekezdése az alkalmazandó. Eszerint a bíróság a perbeli esetben a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszabálysértő jellegét csak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében meghatározott mérlegelési jogkör jogszabályi kereteinek kirívó megsértése esetén

állapíthatja meg; akkor, 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.

[49] A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint annak érdekében, hogy az alperes jogszerűen tudja megállapítani a bírság összegét, az eset összes körülményét figyelembe kell vennie, így különösen vizsgálnia kell: a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását, a Kbt.-be ütköző magatartás megismétlését, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, valamint támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Továbbá figyelembe kell vennie azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

[50] Az Ákr. 81. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségre figyelemmel a mérlegelési tevékenységnek, a mérlegelés folyamatának meg kell jelennie a határozatban. Amennyiben egy adott mérlegelési szempont az ügy megítélése során releváns, és ennek ellenére az mérlegelésre nem kerül, illetve a mérlegelés megtörténte a határozatból nem tűnik ki, akkor a mérlegelési tevékenység egésze nem fogadható el jogszerűnek. E jogértelmezés helytállóságát a Kúria is megerősítette a Kfv.II.37.431/2020/6. számú döntésében. A döntés elvi tartalma szerint: Amikor a mérlegelés szempontjait a jogalkotó meghatározza, és a mérlegelendő szempontokhoz kapcsolódóan a „különösen” kifejezést társítja, akkor a jogalkalmazónak valamennyi megjelenített értékelési szempontot vizsgálnia kell, és arra határozata indokolásában ki kell térnie, hogy miként értékelt.

[51] A bírság alkalmazása és annak összegszerűsége kapcsán a bíróságnak - az alperes mérlegelési tevékenységének jogszerűségét vizsgálva - azt kellett eldöntenie, hogy a határozat megfelel-e a mérlegelési tevékenységgel szemben támasztott követelményeknek, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében előírtaknak és a Kp. 85. § (5) bekezdés szerinti vizsgálati szempontoknak, azaz a határozatból kitűnnek-e a mérlegelés szempontjai, és megállapítható-e a mérlegelés okszerűsége. A bíróság figyelemmel volt az Ákr. 81. § értelmezése körében kialakult joggyakorlatra is, amelytől nem tért el (Kúria Kfv.V.35.706/2013/12., Kfv.V.35.620/2016/8., Kfv.V.35.048/2014/7. Kfv.1.35.196/2016/4.).

[52] Az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntését a felperes kereseti érvei mentén vizsgálva a bíróság azt állapította meg, hogy az alperes a határozata 57. és 65. pontjában rendkívül szűk körű, differenciálástól mentes indokolást rögzített, amelyről nem lehetett azt megállapítani, hogy az alperes az eset összes körülményét figyelembe vette, és az indokolási kötelezettségét is teljeskörűen teljesítette. Az alperes csupán leszögezte azt, hogy az eset összes körülményének figyelembevételével járt el, és hogy a döntése során figyelemmel volt az Európai Unió Bírósága C-263/19. számú ítéletében foglaltakra is, de ennek megtörténte a határozatból nem volt megállapítható. Szintén nem nyílt lehetőség a bírságösszegek indokoltsága megismerésére és azok vizsgálatára sem, mert a figyelembe vett, értékelt körülmények rögzítésére csak listaszerűen, a tartalmi értékelést meg nem jelenítő módon került sor. Helytállóan hivatkozott ezért arra a felperes, hogy iratellenesnek tekinthető a határozat azon állítása, hogy az eset összes körülménye mérlegelésre került; az alperes a Kbt. 165. § (11) bekezdésben nevesített szempontok vizsgálatát nem merítette ki, ugyanakkor nem adott indokolást arra vonatkozóan sem,

hogy mely szempontoknak miért nem tulajdonított jelentőséget. Alappal sérelmezte a felperes, hogy az alperes elmulasztotta értékelni a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát, a Kbt.-be ütköző magatartás adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszabb időtartamot is, annak ellenére, hogy e figyelembe nem vett, ám kötelezően figyelembe veendő körülmények a felek javára is értékelhetők lennének. Helytállóan hivatkozott a felperes arra is, hogy az indokolásban az alperes nem jelölte meg, hogy a bírság kiszabása körében értékelt szempontokat milyen súllyal vette figyelembe, és a kezdeményezési elemek szerint nem differenciálta a mérlegelés szempontjait, a bírság mértékét, összegét. Mint ahogy a jogsértés és a semmisség körében tett megállapítás szankcionálása közötti különbség sem jelenik meg, holott -függetlenül az azonos szempontrendszeről - az alperesnek egyedi értékelést kell mindkét helyzetre nézve adnia.

[53] A felperes mindezek alapján alappal állította azt, hogy az alperes jogszerűtlenül állapította meg a bírságok összegét, a döntés a Kp. 85. § (5) bekezdésével, a 2/2015. (XI.23.) KMK véleményben foglaltakkal és a Kúria joggyakorlatával nem egyeztethető össze, mert az Ákr. 81. § (1) bekezdésébe ütközik, amely az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabályszegés.

[54] A bíróság a határozat indokolását a peres eljárásban nem pótolhatja, miután jogorvoslati fórumként az alperes eljárása és határozata jogszerűségét köteles vizsgálni. Nem vonhatja el az alperes hatáskörét azt illetően, hogy elsőként hozzon döntést a megállapított jogsértés után alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében. Ennek következményeként a bíróságnak a bírságok mértékének megváltoztatására nem volt lehetősége. Azt követően lehetséges a bíróság részéről a kereseti hivatkozások alapján az érdemi felülvizsgálat, ha az alperes a döntését meghozza és indokolásában részletesen bemutatja a Kbt. a 165. § (11) bekezdésében rögzített mérlegelési tevékenységet. (Kúria: Kfv.V.35.258/2011/4.; Kfv.II.37.687/2013/4.; Kfv.II.38 021/2014/5; Kfv.35.742/2015/8.)

[55] A fentiekben kifejtettek szerint az alperes határozata a jogsértések megállapítása körében jogszerű volt, az ezt vitató kereseti hivatkozások alaptalannak bizonyultak, ezért a bíróság a keresetet ebben a körben - a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján - elutasította. A bírságok összege meghatározása tekintetében azonban a bíróság - a Kp. 89. § (1) bekezdés a) és b) pontja alapján - az alperes határozatát megsemmisítette, és kizárólag ebben a körben az alperest új eljárásra kötelezte.

[56] A fentiek alapján a bíróság a felperes további jogszerűségi hivatkozásait, mint szükségtelent nem vizsgálta. Nem volt lehetősége ezért érdemben vizsgálni, hogy a jogsértések csekély súlyúnak minősülnek-e, adminisztratív jellegűek-e, az eltelt időnek milyen szerep jut, illetve van-e annak jelentősége, hogy okoznak-e más joghátrányt, vannak-e még egyéb körülmények, a figyelembe vett szempontokat okszerűen mérlegelte-e.

[57] A megismételt eljárás során az alperes a bírság összegének mérlegelése körében köteles az indokolási kötelezettségének az Ákr. 81. § (1) bekezdésének, és a fentiekben ismertetett Kúriai joggyakorlatnak is megfelelően, teljeskörűen eleget tenni. Az indokolásból megismerhetőnek kell lenni a döntési-, és mérlegelési folyamatnak annak érdekében, hogy a döntés érdemben felül vizsgálható, és a jogorvoslati jog érvényesíthető legyen.

[58] A bíróság a Pp. 83. § (2) bekezdése alapján rendelkezett a részleges pernyertességre -perveztességre figyelemmel a perköltségviselésről. A kereseti hivatkozások száma, illetve tartalma, és a bíróságok összegének jogkérdésekkel való összevetése alapján mérlegeléssel azt állapította meg, hogy a felperes összességében kétharmad részben lett pernyertes és egyharmad részben perveztes. Figyelemmel azonban arra, hogy a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló IM rendelet (a továbbiakban: IM rendelet) 3. § (2) bekezdés b) pontja alapján felszámított 460 000 Ft + áfa összegű munkadíj kétharmad részének megítélése eltúlzott lett volna arra tekintettel, hogy a pernyertesség nem a felperes által kidolgozott jogi okfejtések, hanem az alperesi mulasztás egyszerűen hivatkozható következménye volt, és az ezen túlmenően előadott felperesi érvek mindegyike megalapozatlannak bizonyult, továbbá a perben a bíróság tárgyaláson kívül járt el, így tárgyaláson a jogi képviselési tevékenységet nem kellett ellátni, az IM rendelet 3. § (6) bekezdése alkalmazásával az ÁFA-t is tartalmazó 100 000 Ft összegű mérsékelt részperköltségnek a megfizetésére kötelezte az alperest a felperes javára.

[59] A bíróság az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, az Itv. 39. § (3) bekezdés b) pontja és az Itv. 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti mértékű kereseti illeték viseléséről is a fentiek szerinti pernyertességi-perveztességi arány figyelembevételével határozott. Ennek megfelelően a felperest a kereseti illetéknek a perveztességéhez igazodó egyharmad része megfizetésére kötelezte a Pp. 83. § (2) bekezdése és a Pp. 102. § (1) bekezdése alapján, míg a fennmaradó illetékrész - a Pp. 83. § (2) bekezdése a Pp. 102. § (6) bekezdése alapján - az állam terhén maradt.

[60] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2022. március 23.

dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke,

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s.k. előadó bíró

dr. Bíró Péter s.k. bíró