



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.703.620/2023/18.
A felperes:	Budapest Fővárosi VI. kerület Terézváros Önkormányzata (1067 Budapest, Eötvös utca 3.)
A felperes képviselője:	Hargittay és Társai Ügyvédi Iroda - dr. Szőke István ügyvéd (1027 Budapest, Margit körút 56. 5. emelet 5.)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Petró Szilvia kamarai jogtanácsos
A felperesi érdekelt:	DENCO Kft. (2100 Gödöllő, Faiskola tér 13.)
A felperesi érdekelt képviselője:	Dr. Mayer M. Balázs Ügyvédi Iroda - dr. Mayer M. Balázs ügyvéd (1051 Budapest, Sas utca 1. III. emelet 1.)
Az alperesi érdekelt:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperesi érdekelt képviselője:	dr. Cseh Tamás Attila kamarai jogtanácsos (1051 Budapest, Sas utca 1. III. emelet 1.)
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.289/10/2023. számú közigazgatási határozat megtámadása

í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100 000 (százezer), az alperesi érdekeltnek 30 000 (harmincezer) forint perköltséget.

Az 1 500 000 (egymillió-ötszázezer) forint összegű kereseti illeték az Állam terhén marad.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes 2021. január 1. napján feladott és a Közbeszerzési Értesítő 2021/1. számában 24322/2020. iktatószámon megjelent ajánlati felhívással a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része szerint irányadó szabályok alkalmazásával a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján hirdetménnyel induló nyílt közbeszerzési eljárást indított a „Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat felújítása III.” tárgyában.
- [2] A felhívás II.2.4) pontja határozta meg a közbeszerzés mennyiségét, melynek értelmében: „Elkészítendő a kiviteli tervek és a kiviteli tervek műszaki leírásai alapján az intézmény főépületében a központi fűtés-hűtés, a hozzá tartozó cseppvízelvezetés (víz-csatorna tervrész), és a

belsőterű helyiségek mesterséges szellőzés rendszerének kiépítése, a szükséges bontási, valamint az építőmesteri és szakipari helyreállítási építési munkák kivitelezése. A központi fűtés-hűtés új rendszere 9 db, a főépület lapostetején elhelyezendő kültéri, és 148 db beltéri egységből áll. Kiemelt jelentőséggel bír a meglévő mintegy 600 m² álmennyezeti rendszer bontása, újraépítése. megbontható kivitelben, a későbbi hozzáférés céljából. A feladat részét képezi a meglévő 60 db egyedi split klíma berendezések kül- és beltéri egységeinek elbontása is. A kivitelezés ideje alatt az egészségügyi intézmény a szokásos üzem szerint működik, gondoskodni kell róla, hogy az aktuálisan munkavégzésre igénybe vett rendelők, és egyéb rendeltetési egységeken kívül a többi betegellátással kapcsolatos tevékenységet végző egységek a lehető legkevesebb zavart szenvedjék el (zaj, por, megközelítés stb.). Szintén kiemelt fontosságú feladat a nyári időszakban a rendelők, és egyéb egészségügyi technológiai helyiségek egyedi ideiglenes hűtésének (mobilklíma készülékek) megoldása.”

[3] A II.2.5) értékelési szempontok között, a 2.3. pont alatt környezetvédelmi szempontok vállalása került feltüntetésre, amelynek alszempontjai a következők voltak:

- „3.1. Ajánlatkérő vállalja, hogy a kivitelezés során felmerülő porzó anyagok szállítása kizárólag ponyvával fedetten történik.
- 3.2. Ajánlattevő vállalja, hogy éjszaka, 22:00-06:00 óra között nem végez szállítási feladatokat a munkaterületre.
- 3.3. Ajánlattevő vállalja, hogy a munkaterületen keletkező hulladékokat szelektíven gyűjtik és kezelik.
- 3.4. Ajánlattevő vállalja, hogy a veszélyes hulladékokat elkülönítetten tárolják a többi felhasználásra kerülő anyagtól.”

A felhívás III.1.3) pont szerinti műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági szempont alapján: „Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, amennyiben:

M.2. Nem rendelkezik 1 (egy) fő olyan szakemberrel, aki a 266/2013. (VII.11.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet IV. fejezet 1. rész 2. pont szerinti (MV-É) felelős műszaki vezető jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel és legalább 24 hónap gyakorlati idővel rendelkezik. A megjelölt szakembernek - az ajánlattevő nyertessége esetén - a szerződés megkötéséig rendelkeznie kell az illetékes kamarai nyilvántartásba vétellel, amelynek elmaradása az ajánlattevő szerződéskötéstől való visszalépésének minősül a Kbt. 131. § (4) bekezdése alapján.”

A felhívás III.1.6) pontja a szerződés biztosítékai körében a késedelmi kötbért fizetésének szabályait tartalmazta.

„Késedelmi kötbér: - a kötbér mértéke késedelemmel érintett naptári naponként a nettó vállalkozási díj (a továbbiakban: vállalkozói díj) 0,5%-a

- a késedelem esetére kikötött kötbér együttes összege nem haladhatja meg a 60 napi tételt.”

A felhívás III.1.7) pontja alapján: „Az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei és/vagy hivatkozás a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre: a Kbt. 135. § (1) és (6)-(7) bekezdései megfelelően alkalmazandók. A 322/2015. Korm. rendelet ide vonatkozó rendelkezései irányadók.”

A felperes által készített szerződéstervezet 5.7. pontja szerint: „Az előleg-, a részszámlák és a végszámla kifizetése a Kbt. 135. §-a és a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet figyelembevételével történik.”

A szerződéstervezet 12.2. pontja kimondja: „A Vállalkozó szerződésszegést követ el különösen akkor, ha nem az ajánlatban megadott és az ajánlatok értékelésekor figyelembe vett vállalások szerint teljesít (a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítás eseteinek kivételével).”

- [4] Az ajánlattételi határidő lejártáig négy ajánlat került benyújtásra, köztük a felperesi érdekelt nyújtott be ajánlatot. A felperesi érdekelt ajánlatában az M.2. szerinti alkalmassági követelmény igazolására M.S. szakembert, saját munkavállalóját jelölte meg, továbbá a 3. számú környezetvédelmi értékelési részszempont tekintetében valamennyi alszempont vonatkozásában „igen”-el nyilatkozott. Az alperesi érdekelt az ajánlatában alvállalkozót nem jelölt meg.
- [5] A felperes a közbeszerzési eljárást a 2021. április 14. napján megküldött írásbeli összegezésében eredményesnek nyilvánította, nyertes ajánlattevő a felperesi érdekelt lett. A felperes és a felperesi érdekelt között a 291 501 195 forint vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződés megkötésére 2021. május 11. napján került sor.
- [6] A vállalkozási szerződés 4.1. pontja szerint: „Véghatáridő: A szerződés teljesítésének véghatárideje (műszaki átadás-átvételi eljárás sikeres lezárása): a szerződés hatályba lépésének napjától számított 170. nap.”
Az 5.3. pont alapján: „Vállalkozó teljesítése akkor tekinthető szerződésszerűnek, ha a munkát az előírt határidőben a szerződésben és tervekben, valamint a műszaki iratokban foglaltaknak megfelelő mennyiségben és minőségben elvégezte, és a munkát megrendelő a Ptk. 6:247. §-ában foglaltak szerint átveszi.”
Az 5.7. pont kimondja, hogy: „Az előleg-, a részszámlák és a végszámla kifizetése a Kbt. 135. §-a és a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet figyelembevételével történik.”
Az 5.8. pont értelmében: „Megrendelő felhívja a vállalkozó figyelmét, hogy az alvállalkozók által teljesített munkarészek tekintetében a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 27-32/B. §-ai, és a Kbt. 135. § (3) bekezdése szerint kell eljárni.”
A késedelmi kötbér tekintetében a vállalkozási szerződés 12.3. valamint a 12.5. pontja a következőket tartalmazta: „Késedelmi kötbér: Amennyiben Vállalkozó a teljesítéssel késedelembe esik, Megrendelő késedelmi kötbérre jogosult, ha a késedelemért vállalkozó felelős. A kötbér mértéke a nettó vállalkozói díj 0,5%-a naptári naponként minden megkezdett késedelemes naptári napra. A késedelem esetére kikötött kötbér szempontjából minden késedelemmel érintett és megkezdett nap egész napnak számít, a késedelem esetére kikötött kötbér együttes összege nem haladhatja meg a 60 napi tételt. A késedelmi kötbér megfizetésének esedékessége a késedelem megszűnésének napja. Vállalkozó a kötbért az esedékességtől számított 10 naptári napon belül köteles megfizetni Megrendelő részére.”
- [7] A munkaterület átadására a 2021/2974/12-1. számú e-főnapló szerint 2021. május 18. napján, míg a bontási munkálatok megkezdésére 2021. május 31. napján került sor. A 2021/2974/12-1. számú e-főnapló és a 2021/2974/12-4. számú e-alnapló szerint a felperesi érdekelt részéről a „Naplóbejegyzésre jogosult képviselő” személyeként J.H.L. került kijelölésre.
- [8] A Magyar Mérnöki Kamara névjegyzéke alapján J.H.L. szakember a következő engedélyekkel rendelkezik: MV-ÉG, ME-G, MV-ÉV, ME-V.
- [9] A felperesi érdekelt 2021. május 4-én alvállalkozói szerződést kötött a KLITON Kft.-vel a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat felújítása, komplett épületgépészeti rendszer kiépítése tárgyában 120 000 000 forint összegben. A KLITON Kft. 2021. július 5-én készítette el a KLITON-2021-14. sz. számláját, melyben vevőként a felperesi érdekeltet tüntette fel. A számla szerint nettó 30 000 000 forint összegben került meghatározásra az alvállalkozói díj első részteljesítése, amely a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat felújítása-épületgépészeti rendszer kiépítése munkákra vonatkozott. A felperesi érdekelt részéről az 1. számú részszámla (DENCO-0101-2021.)

benyújtására 2021. július 5-én került sor, melyen feltüntette az alvállalkozói teljesítést nettó 30 000 000 forint összegben.

- [10] A szerződő felek 2021. október 28. napján kelt szerződésmódosítással a szerződés szerinti vállalkozói díjat 310 260 372 forintra emelték, míg a szerződés teljesítésének véghatáridejét a szerződés hatályba lépésétől számított 170 napról – mely 2021. október 28. napján járt le – 2021. december 15. napjára hosszabbították meg. A szerződő felek a vállalkozói díj megemelése tekintetében a módosítás jogalapjaként a Kbt. 141. § (2) bekezdését, míg a szerződés teljesítésének határidejeként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalapot jelölték meg.
- [11] A felperesi érdekelt a szerződés szerinti munkák teljesítését 2021. december 13. napján, a 2021/2974/12-1. számú főnaplóban készre jelentette. A műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdésére 2021. december 15. napján, lezárására 2022. január 21. napján került sor. 2021. december 15. napi keltezéssel egy felelős műszaki vezetői és egy kivitelezői nyilatkozat került kiállításra a környezetvédelmi vállalások megtartásáról.
- [12] A 2021. december 20. napján a felújítási munkák lezárásának egyeztetése tárgyában felvett jegyzőkönyv (a továbbiakban: jegyzőkönyv1.) szerint a 2021. december 15. napján megtartott műszaki átadás-átvételi eljárás során különösebb átnézés nélkül is megállapítható volt, hogy a felperesi érdekelt nem teljesítette 100%-osan a szerződés szerinti munkákat. A meghíúsulást az a kivitelezési hiányosság eredményezte, hogy a felperesi érdekelt nem teljesítette a szerződésben vállalt 60 darab egyedi split klíma kül- és beltéri egységeinek elbontását és azt követő helyreállítását. A jegyzőkönyv 2. pontjában a felperesi érdekelt elismerte és tudomásul vette, hogy a meghíúsulás miatt a szerződés szerinti késedelmi kötbér terheli. E körben kijelentette, hogy a kötbér megfizetését a késedelmes időszak alatt, a munkavégzésre biztosított naptári napok szerint számított összegben vállalja.
- [13] A 2021. december 21. napján felvett jegyzőkönyv alapján (a továbbiakban: jegyzőkönyv2.) a még szükséges munkák megkezdésének időpontjára vonatkozóan a felek nyilatkozatot tettek. A felperesi érdekelt akként nyilatkozott, hogy az általa végzendő munka kezdési időpontjának 2022. január 8. napja felel meg számára. A felperes nyilatkozata szerint a felperesi érdekelt által kért időpontban biztosítja a munkaterületet a felperesi érdekelt részére.
- [14] 2022. január 21. napján a felújítási munkák lezárása tárgyában a felek ismét jegyzőkönyvet vettek fel (a továbbiakban: jegyzőkönyv3.). A jegyzőkönyvben rögzítették, hogy a tárgyi projekt átadás-átvételi eljárása 2021. december 15. napján meghíúsult, melynek oka a szerződésben rögzített 60 darab egyedi split klíma kül- és beltéri egységek elbontásának hiánya és a bontások utáni helyreállítás elmaradása volt. A 2021. december 20. napján (helyesen. december 21.) felvett jegyzőkönyvben a munka elvégzésére 2022. január 8. napját jelölték ki. A felperesi érdekelt a jegyzőkönyvben a késedelem kapcsán akként nyilatkozott, hogy: „A szerződés szerint vállalt és a szerződés szerinti határidőre általa nem teljesített klímaszereléseket/ helyreállításokat hibamentesen és hiánytalanul elvégezte az egyeztetett 2022. január 8-án, egy nap alatt, a megfelelő létszám biztosításával, fokozott munkavégzési intenzitással. Elismeri és kifejezetten vállalja a vállalkozási szerződése szerint fizetendő, 1 munkanapra vetített késedelmi kötbér megfizetését.”
- [15] A felperes a késedelmi kötbér kapcsán tett nyilatkozata a jegyzőkönyvben a következő szerint került rögzítésre: „Megállapítja, hogy így a tárgyi projekt teljesítése, I. osztályú minőségben hibátlanul és hiánymentesen megvalósult 2022. január 8-án, így az végérvényesen, sikeresen lezárult ezen a napon. A leírtak alapján a vállalkozási szerződés szerint a Kft. köteles a Zrt. felé 1 naptári napra számított késedelmi kötbért megfizetni.”

- [16] A szerződés teljesítésével kapcsolatban 2023. május 1. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz. A Közbeszerzési Hatóság Szerződésellenőrzési Főosztálya a 2023. május 12. napján kelt SZE-00087/04/2023. iktatószámú végzésében a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el. A Szerződésellenőrzési Főosztály a szerződés teljesítésével és módosításával kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel a felperest és a felperesi érdekeltet.
- [17] A felperes a 2023. június 26. napján kelt nyilatkozata mellékleteként megküldött 2023. június 21. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy a felperesi érdekelt a DENCO-0101-2021. számú 1. részszámlában rögzítette, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. A számla megfizetése előtt az alvállalkozói számlák kifizetését igazoló dokumentumok nem kerültek átadásra.
- [18] M.S. szakember vonatkozásában a 2023. június 28. napján kelt nyilatkozatában a felperesi érdekelt előadta, hogy a szakember a szerződés teljesítésében felelős műszaki vezetőként vett részt, mint a felperesi érdekelt munkavállalója. A 2023. július 11. napján kelt nyilatkozatának tanúsága szerint M.S. szakember tevékenysége a kivitelezésben vállalt építőipari tevékenység meghatározott részének irányítására terjedt ki. M.S. szakember az építési napló vezetésére nem kapott megbízást. M.S. munkavállaló felelős műszaki vezetőként adminisztratív hiba miatt nem került feltüntetésre a 2021/2974/12-1. számú e-napló „Nyilvántartás részében.”
- [19] A felhívás II.2.5) pontja szerinti környezetvédelmi értékelési részszempontok és a II.12.13) pont szerinti alszempontok vonatkozásában a felperesi ellenőrzés körében egy 2023. június 26. napján kelt műszaki ellenőri nyilatkozat került benyújtásra. A műszaki ellenőr előadta, hogy a projekt során a bontási hulladékot folyamatosan kis tételekben zárt gépjárművekkel juttatták ki a munkaterületről, erre lényegében más lehetőség nem volt, mert az intézmény csak egy kis hátsó beközeledő udvarral rendelkezik és a ki-be közlekedés is a szomszédos társasház által szolgálmi jogot biztosítva egy szűk kapualjon keresztül történik, ahol nagyobb tehergépjárművek vagy munkagépek bejutása nem lehetséges. A felperesi érdekelt 22:00-06:00 óra között nem végzett szállítási feladatokat a munkaterületre, mivel nem érkezett ilyen jellegű reklamációs bejelentés. A felperesi érdekelt a munkaterületen keletkező hulladékot szelektíven gyűjtötte és kezelte. A munkaterületen veszélyes hulladék tárolása nem történt. Továbbá benyújtásra került a felperesi érdekelt részéről egy 2023. június 26. napján kelt nyilatkozat arra vonatkozóan, hogy a II.12.13) pont szerinti vállalások megtartásra kerültek.
- [20] Az alperesi érdekelt 2023. június 27. napján nyújtotta be hivatalbóli kezdeményezését az alperesnél, melyben arra hivatkozott, hogy a felperes megsértette a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésében foglaltakat. Majd 2023. július 20. napján kezdeményezés-kiegészítést nyújtott be, melyben további öt kezdeményezési elemet jelölt meg a szerződés-ellenőrzési eljárásnál feltárt további, feltételezhetően megvalósult jogsértések tekintetében. A második, harmadik és ötödik kezdeményezési elem körében a felperesi érdekelt jogsértésére hivatkozott, míg a negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint a felperes a Kbt. 135. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat. A hatodik kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy a felperes megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését azzal, hogy a felperesi érdekelt által benyújtott szakember teljesítésbe történő bevonását, tényleges részvételét, a

szakember esetleges cseréjét, a felperes által vállalt környezetvédelmi előírások tényleges betartását valószínűsíthetően nem ellenőrizte, ellenőrzésének eredményét nem dokumentálta, valamint az alvállalkozói bejelentést figyelembevéve nem intézkedett annak érdekében, hogy a felperesi érdekelt a kifizetés rendje körében a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint járjon el, megsértve ezzel a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat.

- [21] A felperes a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében előadta, hogy álláspontja szerint valamennyi kezdeményezési elem alaptalan, jogsértést nem követett el. Hivatkozott arra a negyedik kezdeményezési elem körében, hogy az alvállalkozói kifizetéseket alátámasztó dokumentumokat a felperesi érdekeltnek kellett volna bemutatni, azonban ez nem történt meg. A felperes pedig valóban nem tett további intézkedéseket e körben, holott ez az ő kötelezettsége lett volna. Előadta, hogy a számla részletezéséből joggal következtethetett arra, hogy az alvállalkozói rész is megfelelően kiegyenlítésre fog kerülni az elutalt ellenszolgáltatás összegéből. Kérte annak figyelembevételét, hogy a KLITON Kft.-től mint alvállalkozótól személyesen jelzés vagy panasz nem érkezett a felpereshez a tekintetben, hogy a felperesi érdekelt ne egyenlítette volna ki felé az alvállalkozói rész összegét.
- [22] A felperesi érdekelt a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem nyújtott be.
- [23] Az alperes a D.289/10/2023. számú határozatával az első kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakra tekintettel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését, a második kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperesi érdekelt megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatát, a harmadik kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperesi érdekelt megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és f) pontját, a negyedik kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperes megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltakat, az ötödik kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperesi érdekelt megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdés második mondatát, a hatodik kezdeményezési elemet érintően megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.
- [24] Az első, negyedik és hatodik kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértésekre tekintettel a felperessel szemben 30 000 000 forint, a második, harmadik, és ötödik kezdeményezési elemeket érintően megállapított jogsértésekre tekintettel a felperesi érdekelttel szemben 10 000 000 forint bírságot szabott ki.
- [25] Döntésének indokolásában rögzítette, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításának napja 2021. január 1. napja volt ezért a jogorvoslati eljárásra a Kbt. és a releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezései alkalmazandók. A határozat 76. pontjában kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében, amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel kell alkalmazniuk.
- [26] Az első kezdeményezési elem tekintetében kiemelte, hogy az alperesnek abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felperes megsértette-e a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdéseit, a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel.
- [27] Megvizsgálta a közbeszerzési dokumentumokat és megállapította, hogy a felhívás II.2.4) pontja a közbeszerzés mennyisége körében tartalmazta a szerződés teljesítésére vonatkozó követelményeket

és elvárásokat, a késedelmi kötbér mértéket (Felhívás III.1.6.) pontja). A felek 2021. október 28. napján a szerződést módosították, amely alapján a szerződés teljesítésének véghatáridejét 2021. december 15. napjáig meghosszabbították. A jegyzőkönyv 1., 2. és 3. tartalmának idézését követően rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumoknak, a vállalkozási szerződésnek és a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő eljárás esetén 24 napi kötbér megfizetését kellett volna megkövetelnie a felperesnek a felperesi érdekelttől. Nem fogadta el a felperes arra vonatkozó előadását, hogy a késedelem annak okán állt elő, hogy a felperes 2021. december 15. napját követően nem biztosította a munkaterületet a felperesi érdekelt részére, így a késedelmi kötbér kizárólag arra a egy napra, azaz 2022. január 8. napjára számítandó fel amikor is a felperesi érdekelt részére a munkaterület biztosított volt. Rámutatott, hogy a felperesi érdekelt nem azért esett késedelembe mert a felperes nem biztosította a munkaterületet, hanem azért, mert a rendelkezésre álló teljesítési határidő alatt nem teljesítette a vállalkozási szerződés szerinti munkákat. Ennek tényéről a felek jegyzőkönyvet vettek fel, így a késedelem már ekkor beállt. A késedelem tehát a felperes által részletezett körülményektől (a munkaterület visszavétele) függetlenül, és ami még fontosabb e körülmény bekövetkezését megelőzően megtörtént.

- [28] Az ajánlati felhívás III.1.6) pontja és a vállalkozási szerződés 12.3. pontja egyértelműen rendelkezett a késedelmi kötbér alkalmazásának szabályáról, amelytől a felek nem térhettek volna el. A felperes azzal, hogy a jogszerűen érvényesítendő 24 napi kötbér helyett csak 1 napra eső kötbér megfizetését érvényesítette a felperesi érdekelttel szemben, olyan mértékben tért el a vállalkozási szerződés tartalmától, amely szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosításnak minősül. A felperes azzal, hogy az eredeti szerződéses feltételekkel ellentétben a kötbérterhes időszakot nem kötbérterhesként kezelte, kedvezőbb feltételeket biztosított a felperesi érdekelt számára, aki ezáltal a többi ajánlattevőhöz képest előnyösebb helyzetbe került.
- [29] A felek a szerződés minden gazdasági szereplő számára előre megismerhető módon rögzített tartalmát, a késedelmi kötbér érvényesítése tekintetében úgy módosították, hogy az a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján lényeges módosításnak minősült. Így azzal, hogy a felperes a közbeszerzési eljárás lefolytatása során valamennyi gazdasági szereplő számára meghatározott szerződéses feltételektől jelentősen eltért a felperesi érdekelt javára, a teljesítés során az eredeti feltételekhez képest jelentősen kedvezőbb helyzetet teremtett a felperesi érdekelt számára, megsértve a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésében foglaltakat.
- [30] A negyedik kezdeményezési elem körében az alperesnek abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a felperes megsértette-e a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.
- [31] Az alperes itt rámutatott, hogy a harmadik kezdeményezési elemben megállapította, hogy a felperesi érdekelt nem igazolta a felperes felé, hogy a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) és f) pontok szerinti kötelezettségének eleget tett volna. A felperes a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében akként nyilatkozott, hogy a felperesi érdekelt a DENCO-0101-2021. sorszámú számlájában rögzítette, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatás mértékéből. Előadta, hogy az alvállalkozói kifizetéseket alátámasztó dokumentumok bemutatása a felperesi érdekelt feladata lett volna, azonban ez nem történt meg. Nyilatkozott a körben, hogy nem tett további intézkedéseket a tekintetben, hogy a felperesi érdekelt mutassa be az alvállalkozói kifizetéseket igazoló dokumentumokat. Erre tekintettel, az alperes megállapította, hogy azzal, hogy a felperes az ellenszolgáltatás fennmaradó részét nem őrizte addig amíg a felperesi érdekelt igazolta, hogy az alvállalkozói számlát kiegyenlítette és a számla kifizetését igazoló dokumentum másolatát átadta, vagy hitelt érdemlő irattal nem igazolta, hogy az alvállalkozó nem jogosult a DENCO-0101-2021. számú részszámlában feltüntetett összegre vagy annak egy részére, megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontját.

- [32] Az alperesnek a hatodik kezdeményezési elem körében eljárva abban kellett állást foglalnia, hogy a felperes megsértette-e a Kbt. 142. § (1) bekezdését.
- [33] A Kbt. 142. § (1) bekezdése széleskörű ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget keletkeztet a felperes oldalán. A felperes alapvető felelősségét a teljesítés szakaszára kiszélesítő szabályozás célja, hogy a felperes ténylegesen megkövetelje a nyertes ajánlattevőtől a közbeszerzési eljárás során tett vállalásának a teljesítését, ami egyúttal szorosan összefügg egyebek mellett a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényre juttatásával. A felperes kötelessége, hogy a szerződés teljes szakaszában folyamatosan figyelemmel kíséresse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat.
- [34] Alperes rögzítette, hogy az ötödik kezdeményezési elem körében lefolytatott vizsgálat során megállapította, hogy a felperesi érdekelt megsértette a Kbt. 138. § (2) bekezdését, mert a szerződés teljesítése idején keletkezett dokumentumokból nem volt megállapítható, hogy a szerződés teljesítésébe be lett-e vonva ténylegesen a felperesi érdekelt alkalmasságát igazoló személy (M.S. szakember). Az alperes rámutatott, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése értelmében a felperes kötelezettsége lett volna a teljesítés során annak ellenőrzése, dokumentálása, hogy M.S. szakember a szerződés teljesítésében részt vett-e. A felperesnek oly módon kellett volna eleget tenni dokumentálási kötelezettségének, hogy a teljesítés körében keletkezett dokumentumokból utólagosan megállapítható és igazolható legyen, hogy M.S. szakember a szerződés teljesítésében részt vett-e. A felperes e kötelezettségének nem tett eleget. Az alperes nem fogadta el az M.S. szakember részéről 2021. december 15. napján kelt a 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdés j) pontja szerint megtett felelős műszaki vezetői nyilatkozatot (a továbbiakban: FMV nyilatkozat) arra figyelemmel, hogy a dokumentum nem a teljesítés során, hanem utólagosan keletkezett. Osztotta az alperesi érdekelt álláspontját a tekintetben, hogy M.S. szakember teljesítésben való részvételének ellenőrzése és dokumentálása a szerződés teljesítésével egyidőben a szerződés teljesítésének időtartama alatt lett volna a felperes kötelezettsége és nem utólagosan.
- [35] Megállapította, hogy a felperes ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége kiterjedt továbbá a felhívás II.2.5) pontjában rögzített környezetvédelmi értékelési szempontok szerinti vállalások teljesítésének ellenőrzésére is. A felperes a szerződés-ellenőrzési eljárásban tett nyilatkozatához fotókat mellékel a munkaterülethez csatlakozó udvarról. A felperesi érdekelt a jogorvoslati eljárás során e tekintetben nem tett észrevételt, a szerződés-ellenőrzési eljárásban 2023. június 28. napján nyilatkozatot tett és csatolta a hulladékkezelésről szóló 2021. december 15. napján kelt műszaki ellenőri nyilatkozatot.
- [36] Az alperes megállapította, hogy a szerződés teljesítését követően utólagosan megtett műszaki ellenőri nyilatkozat önmagában nem alkalmas arra, hogy igazolja, hogy a szerződés teljesítésére a szerződésben és az ajánlatban foglaltaknak megfelelően a környezetvédelmi előírások betartásával került sor. Alperes osztotta az alperesi érdekelt álláspontját, amely szerint a jogalkotói cél akkor érvényesül, ha ez az ellenőrzés és dokumentálás a szerződés teljesítésével egyidejűleg történik és nem utólagosan.
- [37] A felperes észrevételéhez nem csatolt olyan dokumentumot mely igazolná, hogy a Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében eleget tett volna ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének azaz, hogy felhívta volna a felperesi érdekeltet, hogy a DENCO-0101-2021. számú részszámlájához tartozó teljesítésigazolás kiállításáig tegye meg a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Így a hatodik kezdeményezési elemet érintően a felperes megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését.
- [38] Minderre tekintettel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot szabott ki, figyelemmel a Kbt. 165. § (7) és 165. § (11) bekezdésében foglaltakra. A bírság összegének meghatározásakor

értékelt a közbeszerzés tárgyát, becsült értékét, a bírság mértéke vonatkozásában figyelembe vette a jogsértés súlyát, azt súlyosnak ítélte, ugyanis a felperes több esetben is jogsértő módon járt el a szerződés teljesítése során, a közbeszerzési szerződés jogsértő teljesítése pedig az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül. A bírság kiszabásakor nem értékelt a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontját, mert a jogsértés nem hatott ki a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértések nyilvánvalóan szándékosak lettek volna. Tekintettel volt arra, hogy a felperessel szemben nem állapított meg jogsértést korábban az adott közbeszerzés vonatkozásában. Értékelt a jogsértést követően eltelt relatíve hosszabb időtartamot, figyelembe vette továbbá azt is, hogy a közbeszerzés nem támogatásból valósult meg, így a jogsértéshez más szerv eljárásában támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. Megállapította az eset összes körülményeit figyelembevéve, hogy a határozat rendelkező részében meghatározott összegű bírság kiszabásának volt helye. Rögzítette, hogy a megállapított bírság jóval alatta maradt a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos mértéknek.

A felperes keresete, az alperes védirata, a felperesi érdekelt és az alperesi érdekelt nyilatkozata

- [39] A határozat megtámadása iránt előterjesztett keresetében a felperes elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatását kérte és jogsértés hiányában a bírság mellőzését, másodlagosan az alperesi határozat megváltoztatásával a bírság összegének jelentős mértékben való csökkentését. Kifejtette, hogy az alperes eljárása és az ügy tárgya a Kbt.-n kívüli, a Ptk. által szabályozott kérdésköröket érinti. Hivatkozott a Ptk. 6:153. §-ára, 6:247. § (2) bekezdésére és 6:186. § (1) bekezdésében foglaltakra. Egy kivitelezési szerződéssel kapcsolatos jogvitában a Kúria kimondta, hogy az objektív és a szubjektív késedelem időtartama egymástól eltérhet, ami azt jelenti, hogy a megrendelő csupán a vállalkozónak felróható szubjektív késedelem idejére számíthat fel késedelmi kötbért. A Kúria megállapítása cseng össze a vállalkozási szerződés 12.3. pontjával, miszerint a késedelmi kötbérre kizárólag akkor jogosult a felperes, ha a késedelemért a felperesi érdekelt felelős. Ha a felperesi érdekelt nem felelős a késedelemért vagy a késedelmét ki tudja menteni, akkor a késedelmi kötbér feltételei nem állnak fenn.
- [40] A kivitelezési szerződés esetében az objektív késedelem meghatározása szempontjából annak volt jelentősége, hogy a szerződésben kikötött teljesítési határidő lejárt és az eredményes átadás-átvételi eljárás megkezdésének napja között mennyi idő telt el. A vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján egyértelmű, hogy a szerződésszerű teljesítés határidőben nem történik meg, ha a megrendelő a szolgáltatást vagy művet nem vette át. A Ptk. azonban azt is tartalmazza, hogy milyen okok alapján tagadhatja meg a megrendelő a szolgáltatás átvételét. A Ptk. kimondja, hogy nem tagadható meg az átvétel a mű olyan hibája miatt, amelynek kijavítása vagy pótlása nem akadályozza a rendeltetésszerű használatot. A megrendelő csupán a vállalkozónak felróható szubjektív késedelem idejére számíthat fel késedelmi kötbért. A késedelmi kötbér akkor jár a megrendelőnek, amennyiben a késedelem a vállalkozónak felróható. Szükséges azt a körülményt is vizsgálni, hogy megtett-e mindent a vállalkozó a munka folytatása érdekében, hogy a hibát minél előbb kijavítsa és a szerződést megfelelően teljesíteni tudja.
- [41] 2021. október 28. napján a felek szerződésmódosítást írtak alá, mivel a felperes műszaki szükségességből pótmunkát rendelt meg a felperesi érdekelttől, a szerződés teljesítésének határidejét 2021. december 15. napjában határozták meg. 2021. december 13. napján a felperesi érdekelt a munkát készre jelentette, melynek következtében a felek a 2021. december 15. napjára kitűzött műszaki átadás-átvételt a módosított vállalkozási szerződés szerinti határidőben

megkezdtek. 2021. december 15. napján a műszaki átadás-átvétel megghiúsult, mivel a teljesítés részben hibás volt. Ennek tényéről a felek jegyzőkönyvet vettek fel. 2021. december 16. napján a munkaterület a felperes részéről visszavételre került. A jegyzőkönyv1. rögzíti, hogy a munkaterület visszavételre került a felperesi érdekelttől és a felperes csak a hibalista felvételét követően tudta ismételten biztosítani a munkaterületet, mellyel kapcsolatban konkrét dátumot nem tudott megadni. A jegyzőkönyv2. rögzítette, hogy a felperes mikor tud a felperesi érdekelt számára munkaterületet biztosítani. A jegyzőkönyvek mindegyike alátámasztja, hogy a felperes a munkavégzéshez szükséges munkaterületet nem biztosította a felperesi érdekelt részére a műszaki átadás-átvételi eljárás megghiúsulását követően. A munkaterület azonnali átadására a felperesi érdekelt részére nem volt lehetőség tekintettel arra, hogy az ingatlanban a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat működik, az intézményben a betegellátás folyamatos, a split klímaberendezések egységeinek leszerelése pedig szükségképpen zajjal és porral jár, a munkavégzés során a betegellátás elemi feltételei nem biztosíthatóak a munkavégzéssel érintett, a betegvizsgálatoknak, orvosi beavatkozásoknak, laboratóriumi vizsgálatoknak helyt adó helyiségekben. Ebből egyenesen következett, hogy a klímaegységek leszerelésére kizárólag olyan napon kerülhetett sor, amikor a rendelőintézet a betegforgalom előtt zárva van. A teljesítési hibalista elkészültét követően az első ilyen nap 2022. január 8. napja volt.

- [42] Az intézmény az egészségügyi hatóság által kijelölt fokozott betegforgalmat bonyolító oktatóközpontban működött a kérdéses időszakban, ez is gátolta a munkaterület azonnali visszaadását a felperesi érdekelt részére.
- [43] A műszaki átadás-átvétel megghiúsulása 2021. december 15. napján a felperesi érdekelt felróható magatartása miatt valósult meg, mivel a szerződés szerinti feladatok elvégzését nem teljesítette teljeskörűen. Ezt követően azonban a felperes a munkaterületet visszavette és a munka folytatását nem engedélyezte a felperesi érdekelt részére. A munkaterület ismételt átadására 2022. január 8. napján került sor. 2021. december 16. napja és 2022. január 7. napja közötti időszakban a felperesi érdekelt a műszaki átadás-átvételi eljárás során megállapított hibákat kijavítani nem tudta, mivel a munkaterület biztosítása nem történt meg. A felperes késedelme pedig kizárja a felperesi érdekelt egyidejű késedelmét. A felperesi érdekelt a munka folytatásában akadályoztatva volt és nem rajta múlt a munka folytatása. A késedelem tényével felperes nem is vitatkozik, hiszen az a felperesi érdekelt oldalán fennállt, azonban a neki felróható késedelmesen eltelt napok száma kizárólag egy nap volt, mivel a munka végzésében a felperes által akadályoztatva volt, arra kizárólag 2022. január 8. napján volt lehetősége.
- [44] Az alperesi határozat 83. pontja 24 napi kötbért rögzít, de a megállapítás módszere nem állapítható meg a határozatból. Alperes iratellenesen állítja, hogy a felperesnek 24 napi kötbér megfizetését kellett volna megkövetelnie, figyelmen kívül hagyva, hogy a felperesnek felróhatóan nem tudta az egy napi munkát a felperesi érdekelt korábban elvégezni. Az, hogy a felperes nem tudta átadni a munkavégzésre a területet korábban, a felperesi érdekeltet kimenti a kötbér fizetési kötelezettség alól. Az alperesi határozat 84. pontja gyakorlatilag kizárja, hogy a felperesi érdekelt bármilyen módon kimentethné magát. Alperes indokolásának hibás jellege látható abból, hogy a határozatban rögzítettek alapján, a felperes a munkaterületet a késedelmi kötbér maximumáig is visszatarthatja, amely egyértelmű joggal való visszaélés, alperes indokolása szerint azonban ez teljesen megfelelő eljárás lenne.
- [45] A jóhiszeműség és tisztesség alapelveibe ütközne a felperes azon magatartása, miszerint az általa megváltoztatott feltételek ellenére olyan kötelezettség teljesítését várná el a felperesi érdekelttől, amely nem megegyező a szerződés eredeti feltételeivel. Joggal való visszaélés tilalmába ütközne, ha

az alperesi álláspontot elfogadva a felperesi késelemmel érintett időszakra vonatkozóan is kötbérterhes időszakot lehetne megállapítani, hiszen ilyen esetben a meghatározott időtartam elteltét követően a felperes akár a szerződés rendkívüli felmondására is jogosult lenne, mely egyértelműen joggal való visszaélést valósítana meg. A felperesi érdekeltet a 2021. december 15. napját követő időszakban akkor lehetett volna jogszerűen kötbérrel szankcionálni, ha a hibás teljesítést haladéktalanul kijavíthatta volna és az ehhez szükséges és az eredeti szerződésben is meghatározott feltételeket a felperes biztosította volna.

- [46] A kivitelezés teljes költsége a szerződésmódosítást követően 310 260 372 forint volt. A kijavítással érintett munkák kivitelezési költsége ennek mindössze 0,26%-át tette ki, így a javítási munkákat már a bekerülési költség miatt sem lehet jelentős feladatnak tekinteni. A felperesi érdekelt a DENCO-0101-2021. sorszámú számlájában rögzítette, hogy az alvállalkozó mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatás mértékéből. Az alvállalkozói kifizetéseket alátámasztó dokumentumokat a felperesi érdekeltnek kellett volna bemutatni a felperes felé, azonban ez nem történt meg. A felperes valóban nem tett további intézkedéseket a tekintetben, hogy a felperesi érdekelttől az alvállalkozói kifizetéseket igazoló dokumentumokat beszerezze. A KLITON Kft.-től mint alvállalkozótól semmilyen jelzés nem érkezett arra vonatkozóan, hogy a kifizetés tekintetében panasz vagy probléma merült volna fel. A szerződés teljesítése során 1 darab előlegszámla, 3 darab részszámla, 1 darab végszámla került kiállításra. Mindezekből kizárólag az első számú részszámla volt alvállalkozói teljesítéssel érintve, melynek értéke mindössze 72 875 299 forint volt, amelyből az alvállalkozói rész 30 000 000 forintot tett ki. A szerződés teljes értékét figyelembevéve mindez az összértéknek a 10%-át sem éri el. Csatolta az alvállalkozói nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy nincs követelése a felperesi érdekelt tekintetében, így érdeksérelem álláspontja szerint nem áll fenn.
- [47] A felperesi érdekelt által a közbeszerzési eljárásban az M.2. alkalmassági követelmény teljesítése körében megjelölt M.S. szakember az építési napló vezetésére nem kapott a felperesi érdekelttől megbízást, de a teljesítésben részt vett. Az építési napló vezetését a gépész és egyben villamos felelős műszaki vezető J.H.L. mint a felperesi érdekelt ügyvezetője látta el. Az építési napló vezetésére a felperesi érdekelt köteles. A felperes nem tud abban állást foglalni, hogy M.S. felelős műszaki vezetőt miért nem tüntette fel a nyertes ajánlattevő felperesi érdekelt ilyen minőségében. A jelenléti ívek vezetése sem a felperes feladata, nem az ő kötelessége a felperesi érdekelttel munkaviszonyban vagy megbízási jogviszonyban álló személyek ellenőrzése sem. A munkafolyamatok ellenőrzését a felperes a műszaki ellenőr útján ellenőrizte folyamatosan, de minden egyes a munkaterületen lévő személlyel kapcsolatos jelenléti ívet abszurd volna, hogy a felperesnek kellene ellenőriznie. M.S. szakember az 1991/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdés j) pontja szerinti FMV nyilatkozatot megtette annak igazolására, ahogy a szerződés teljesítésbe bevonásra került, így dokumentálási kötelezettségének ezzel a felperes eleget tett. A felperes műszaki ellenőr útján folyamatosan ellenőrizte a szerződés teljesítését, a környezetvédelmi szempontok be nem tartása miatt egyetlen alkalommal sem kellett jegyzőkönyvet felvennie. A felperes műszaki ellenőrének nyilatkozata alapján a szerződés teljesítése során a környezetvédelmi szempontok betartása megtörtént. A környezetvédelmi vállalások betartása és ellenőrzése vonatkozásában fényképes dokumentáció és nyilatkozat is benyújtásra került, alperes azonban iratellenesen azt állította, hogy nem történt ellenőrzés. A nyilatkozat utólagos voltát alperes hátrányként értékelte, de a kivitelezés folyamatában készített fényképes dokumentációt már nem említi a határozat.
- [48] Felperes vitatta a bírság mértékét, álláspontja szerint a bírság jogszabálysértés hiányában jogellenesen került kiszabásra. A felperes nem sértette meg a gazdasági szereplők érdekeit, a

szerződés szerinti feladatok megvalósultak a szerződés szerinti tartalommal valamennyi érintett gazdasági szereplő kifizetésre került, a közpénzek hatékony felhasználása biztosított volt. A felperes jogsértést nem követett el egy esetleges adminisztratív hibán kívül, melyre tekintettel a bírság összege eltűzött. Maga alperes is rögzíti a határozatában, hogy a jogsértés nyilvánvalóan nem volt szándékos, a maximum kiszabható bírság összege 52 768 975 forint lehetne, ezzel szemben a kiszabott 40 000 000 forint összegű bírság a kiszabható bírság maximum 75,8%-a, mely eltűzött és nem indokolt.

- [49] Alperes védiratában a felperes keresetének elutasítását kérte a határozatban hivatkozott indokok alapján. Kiemelte az első kezdeményezési elem körében, hogy az alperes nem a Kbt.-n kívüli jogsértést állapított meg, hanem a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakra tekintettel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdése szerinti alapelvek sérelmét. A felperes arra hivatkozik, hogy a kötbér fizetési kötelezettség elmaradása a felperesi érdekelt terhére arra tekintettel volt jogszerű, mert a felperes a határidőre el nem végzett építési munkák befejezéséhez nem biztosította a munkaterületet a felperesi érdekelt részére. A felperes azonban állítását semmilyen dokumentumokkal nem igazolta, sem a szerződés-ellenőrzési, sem a jogorvoslati eljárás során nem mellékelte erre vonatkozó bizonyítékot. A felperesi érdekelt nem azért esett késedelembe, mert a felperes nem biztosította a munkaterületet, hanem azért, mert a szerződés szerinti teljesítési határidőre nem végezte el hiánytalanul a szerződés szerinti építési munkákat. Ezt igazolja a jegyzőkönyv1., 2., 3. is.
- [50] A vállalkozási szerződés 4.1. pontja a szerződés teljesítéseként határidőre hiba- és hiánymentes állapotot várt el, amely 2021. december 15. napján megghiúsult. A jegyzőkönyv1., 2. és 3.-ban rögzítettek nem utalnak a munkaterület átadása tekintetében a felek közötti véleménykülönbségre. A 2021. december 20. napján felvett jegyzőkönyv1. 3. pontjában foglaltak szerint a felperes a hibalista felvételét rögzítő jegyzőkönyv elkészültét követő naptól biztosítani tudta a munkaterületet, a munkavégzés céljából a felperesi érdekelt részére, így nem igazolt olyan körülmény, mely kizárta volna a felperesi érdekelt teljesítését. Maga a felperesi érdekelt nyilatkozott úgy a jegyzőkönyv3.-ban, hogy 2022. január 8-án kívánja befejezni a munkákat. Sem a közbeszerzési dokumentumokban, sem a vállalkozási szerződésben nem szerepel olyan rendelkezés, amely kizárólag a munkavégzésre nyitva álló napok kötbérezhetőségét tenné lehetővé. A felperes iratellenesen állítja, hogy az évvégi ünnepi időszak és szabadságok, valamint az érintett épület üzemeltetése miatt a munkaterületet nem tudta biztosítani, hiszen a felhívás II.2.4) pontjában ismertetett feltétel volt, hogy a kivitelezés ideje alatt az egészségügyi intézmény a szokásos üzem szerint működik. A felperesi érdekelt ezen feltételek ismeretében nyújtotta be ajánlatát. A 24 napi kötbért egy rendkívül egyszerű matematikai művelettel határozta meg alperes akként, hogy megállapította, hogy a felperesi érdekeltnek 2021. december 15. napjára kellett volna hiánymentesen elkészíteni a szerződés szerinti munkákat, ami nem történt meg, e napot követő naptól fogva a felperesi érdekelt késedelembe esett, a késedelem 2022. január 8. napjáig állt fenn összesen 24 napig. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítésével kapcsolatban a Kbt. szabályinak megtartottságát vizsgálta a Kbt. 145.§-ában foglaltak alapján eljárva.
- [51] A felperesi érdekelt nyilatkozatában a felperes álláspontjához csatlakozva kiemelte, hogy figyelemmel az alperes D.289/10/2023. számon hozott határozatának az 1. számú kezdeményezési elem vonatkozásában megállapított jogsértésére, a felperes további 23 napra eső késedelmi kötbért kíván érvényesíteni a felperesi érdekelttel szemben. Ennek alátámasztásául felszólító levelet csatolt. Kiemelte, hogy az alperes vizsgálata csak arra terjedhetett volna ki, hogy szankció alkalmazására sor került-e a felperes részéről vagy sem, annak milyenségének megítélésére nem rendelkezik hatáskörrel. A kötbér mértékének meghatározását illetően polgári bírósághoz kellett volna fordulnia

alperesi érdekeltnek, és ehhez képest kellett volna megítélnie, hogy a Kbt. szabályai mennyiben sérültek.

- [52] Az alperesi érdekelt a kereset elutasítását kérte csatlakozva az alperes által előadottakhoz azzal, hogy az alperes hatáskörében eljárva állapította meg a jogsértést és alkalmazott szankciót.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [53] A felperes keresete – az alábbiak szerint – nem alapos.
- [54] A bíróság a közigazgatási jogvitában az alperes határozatának jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 72. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1) és (2) bekezdése szerint a kereseti kérelem korlátai között, a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta, a per megindításakor hatályos Kp. szabályai szerint eljárva. A bíróságot kiszabó határozat rendelkezéseire a Kp. 85. § (5) bekezdése alkalmazandó.
- [55] A felperes keresetében az alperes által megállapított tényállást nem vitatta, eljárási jogszabálysértést nem nevezett meg, a terhére rótt jogszabályok alkalmazásával összefüggésben állította, hogy az alperes a szerződő felek magatartásának polgári jogi értékelését végezte el, mégpedig helytelenül. A felperes a Ptk. kötelmi jogi szabályaira az alperes közbeszerzési jogon alapuló döntése ellenében sikerrel nem hivatkozhat.
- [56] Az első kezdeményezési elem körében az alperes a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésének megsértését állapította meg.
- [57] A Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontja szerint a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.
- [58] A Kbt. 2. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára. A (4) bekezdés értelmében az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.
- [59] A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapíthatóan a felhívás II.2.4) pontja szerint a teljesítés része volt a 60 db egyedi split klímaberendezések kül- és beltéri egységeinek elbontása és az ehhez kapcsolódó helyreállítási kötelezettség. Ez pedig a felek által sem vitatottan a teljesítési határidőre (2021. december 15. napja) nem készült el. A kiírási feltételek szerint a Kbt. 131. §-nak megfelelően megkötött vállalkozási szerződés 4.1. pontja alapján a vállalkozó a szerződésben és annak mellékletében meghatározott tartalommal hiba- és hiánymentesen határidőben köteles teljesíteni, mely feltételek együttes megvalósítása minősül szerződésszerű teljesítésnek.
- [60] A szerződő felek rögzítették azt is, hogy a fenti határidők kötbérterhes határidőknek minősülnek. A vállalkozási szerződés 4.1. pontja alapján tehát azzal, hogy a felperesi érdekelt a 60 db split klíma elbontását és a helyreállítást nem végezte el határidőre, nem teljesített szerződésszerűen, melyből kötbérfizetési kötelezettsége keletkezett, melynek mértékét és fizetési határidejét a vállalkozási

szerződés 12.3. és 12. 5. pontja határozta meg. Azzal, hogy a felperesi érdekelt szerződés szerű teljesítése határidőben nem történt meg a felperesnek a kötbér érvényesítésére jogalapja keletkezett. A kötbér mértéke minden késedelemmel érintett naptári napra (a megkezdett nap is egész napnak számít) a nettó vállalkozási díj 0,5%-a volt.

- [61] Az alperes a szerződés szerű teljesítés vizsgálatát a kezdeményezés alapján végezte el, abból a szempontból, hogy sérültek-e a kezdeményezésben megjelölt, Kbt. szerinti rendelkezések. Ennek során állapította meg, hogy a felperesi érdekelt azzal, hogy nem teljesített határidőre (2021. december 15. napja) szerződés szerűen, késedelembe esett. A késedelem pedig 2022. január 8. napjáig állt fenn, amikoris a felperesi érdekelt az elmaradt munkákat (60 db egyedi split klíma kül- és beltéri egységeinek elbontása és az azt követő helyreállítás) elvégezte. Így a felperes által hivatkozottakkal, és a jegyzőkönyv3-ban rögzítettekkel ellentétben a felperesi érdekeltet 2021. december 15-től 2022. január 8-ig terjedő időszakra késedelmi kötbérfizetési kötelezettség terhelte. Ennek összege a felperes által kifogásoltakkal ellentétben az alperesi határozatból egyértelműen kiolvasható számítás alapján tekintettel arra, hogy a felperesi érdekelt már 2021. december 15. napján késedelembe volt (mivel akkorra nem teljesített szerződés szerűen) mely késedelem 24 napig, azaz 2022. január 8. napjáig, a teljesítésig állt fenn, így a késedelmi kötbér összege a nettó vállalkozási díj 0,5% x 24 naptári nap összeg lett volna a szerződés alapján, amelyből a felperes csupán 1 napi kötbért érvényesített. Ezeket a tényeket az alperes abból a szempontból értékelte, milyen mértékben tért el a felperes a szerződés tartalmától, tekinthető-e ez a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak, amely a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételét befolyásolhatta volna, amennyiben ezt a kötbérérvényesítési módot előre ismerik.
- [62] Az alperes határozatában lényegesnek értékelte az eltérést, ebből következően állapította meg a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésében foglalt megsértését. A Kbt. 145. § (3) bekezdése szerint a szerződés teljesítésével kapcsolatos polgári igények nem tartoznak az alperes hatáskörébe, azonban a szerződés közbeszerzési törvénybe ütköző teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása igen. Hatáskörében járt el ezért az alperes, a tényállást a kezdeményezés szerinti körben feltárva a rendelkezésre álló dokumentumokat, okiratokat, bizonyítékokat és nyilatkozatokat a Kbt. állított rendelkezéseinek sérelmével összefüggésben értékelte. A jogsértés megállapítására alperes részéről a Kbt. rendelkezéseire figyelemmel került sor, a felperes által hivatkozott, a Ptk. 6:153. §-át, 6:247. § (2) bekezdését és 6:186. § (1) bekezdését, amely a szerződő felek közötti jogvita eldöntése szempontjából releváns, nem vizsgálta. Az alperesi határozatban foglalt marasztalás a Kbt. rendelkezéseinek megsértésén alapult és a feltárt tényeken nyugodott.
- [63] Az alperes helytállóan értékelte a jegyzőkönyv2. tartalmát, abban a felperesi érdekelt a kivitelezés hiányosságait, a kötbérterhet elismerte, az elmaradt munkák elvégzésének napjaként 2022. január 8. napját jelölte meg, mely napon a felperes számára a munkaterületet biztosította is, ebben a felek megállapodtak. Fel sem merült adat arra vonatkozóan a felperes által hivatkozottakkal ellentétben, hogy a felperesi érdekeltet a munka korábbi elvégzésében a felperes magatartása akadályozta volna, illetve a munkaterület felperes általi visszatartása miatt ne tudta volna a hiányzó munkákat a felperesi érdekelt korábban elvégezni. Az, hogy a split-klímaberendezésekkel kapcsolatosan elmaradt munkák 2022. január 8. napján kerültek pótlásra a jegyzőkönyv2.-ben foglalt tanúsága alapján a felperesi érdekelt döntése volt, melyet a felperes elfogadott. Nem merült fel adat, hogy a felperes akadályozta volna a munkavégzést, így késedelem a részéről merült volna fel, a felperesi érdekelt oldalán pedig a késedelem azzal, hogy határidőre nem teljesített hiánytalanul, bekövetkezett.

- [64] A felperes keresetlevelében a munkaterület azonnali visszaadásának három akadályát jelölte meg (a klímaberendezések leszereléséhez kapcsolódó zaj- és porhatást, a Covid-19 világjárvány során az egészségügyi intézmény oltóközpontkénti minőségét és az intézmény folyamatos és zavartalan működésének szükségességét). Az alperes helyesen mutatott rá arra, hogy a felperes az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában a munkavégzés idejére kikötötte az intézmény szokásos üzemszerű működését és az ehhez szükséges zavartalanság követelményét, a kivitelezés tárgya szerinti ingatlan egészségügyi ellátásban betöltött szerepét meghatározta. Az ajánlattevők, így a felperesi érdekelt is ennek ismeretében tette ajánlatát, így a beruházással érintett ingatlan egészségügyi ellátásban betöltött szerepe (akár átmentei oltóközpontkénti funkciója), az intézmény zavartalan működésének szükségessége nem jelenthetett akadályt az elmaradt teljesítés pótlása körében. A felhívás III.1.6) pontja és a vállalkozási szerződés 12.3. pontja pedig, egyértelműen rendelkezett a késedelmi kötbér alkalmazásának szabályairól. Azzal, hogy a felperes ettől eltérve a jegyzőkönyv3.-ban rögzített módon mindössze egy napi késedelmi kötbér fizetési kötelezettséget érvényesített a felperesi érdekelttel szemben a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges szerződésmódosítást valósított meg.
- [65] A Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontja kimondja, hogy a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.
- [66] A szerződésmódosítás lényeges voltát támasztja alá a Kbt. 141. § (6) bekezdéséhez fűzött joggyakorlat is: [...]”A Kbt. 141. § (6) bekezdése tartalmazza a szerződésmódosítások lehetőségére vonatkozó azon szabályt, amely szerint minden, az uniós bírósági gyakorlatban kidolgozott feltételrendszer szerint nem lényeges módosítás megengedett. A szerződésmódosítás akkor lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha
- olyan feltételeket határoz meg, amelyek, ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett más ajánlat nyertességét lehetővé tették volna; vagy
 - a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
 - a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettségekhez képest jelentős új elemmel terjeszti ki.
- A fenti korlátokat mindig az adott eset összes körülményét mérlegelve kell megítélni. Így például egy vállalkozási szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet az első feltétel szerint lényegtelen, ha az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriasztott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont például akkor, ha az eredeti határidő az eljárás meghirdetésekor kifejezetten sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében lehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt. A szerződés gazdasági egyensúlyának megváltoztatásához az új szabályozás nem kapcsol konkrét százalékos mértéket. A gazdasági egyensúly megváltozása szintén nem pusztán az ellenszolgáltatás emelkedése alapján ítéltető meg. A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti, de minimis jog alapján bizonyos értéket el nem érő módosítások mindig jogszerűnek fognak számítani – akkor is, ha a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatnák a szerződés gazdasági egyensúlyát – de elképzelhető,

hogy az ezt meghaladó értékű módosítások sem számítanak lényegesnek akkor, ha például olyan rendkívüli piaci változások következnek be, amelyek jelentősen megdrágítják a teljesítést a nyertes ajánlattevő számára, és amelyek részéről nem voltak előreláthatóak, illetve a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázat körébe.” [...]”(Dezső Attila szerk., Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. 2016 törvényhez) A szerződés teljesítésének biztosítésként meghatározott kötbérfizetési kötelezettség mikénti érvényesítése a szerződés lényeges elemének tekintendő. Jelen esetben azzal, hogy a 24 napra (2021. december 15-től 2022. január 8-ig) érvényesíthető késedelmi kötbér helyett a felperes a felperesi érdekelttel szemben mindössze 1 napi késedelmi kötbér érvényesítéséről döntött, a felperesi érdekelt javára lényegesen előnyösebb módon változtatott a szerződés szerinti feltételeken, ezzel a többi ajánlattevőkhöz képest őt előnyösebb helyzetbe hozva, mindezzel a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdését megsértve. Nem zárható ki ugyanis, hogy ilyen – a felperesi érdekelt számára kedvezőbb – igényérvényesítési feltétel ismeretében a lehetséges ajánlatot tenni képes gazdasági szereplők száma más lett volna.

- [67] A közbeszerzési eljárás során kiemelt fontos érdek fűződik ahhoz, hogy a közpénzek felhasználására hatékonyan, a cél elérése érdekében a vállalt eredményt 100%-os mértékben megvalósítva kerüljön sor. A felperes terhére megállapított jogsértést nem befolyásolja, hogy utóbb további 23 napi kötbér érvényesítését a felperesi érdekelttel szemben kezdeményezte.
- [68] A negyedik és hatodik kezdeményezési elem körében a felperes terhére megállapított jogsértés a felperesi érdekeltet a második, harmadik és ötödik kezdeményezési elem szerinti jogsértésben marasztaló döntéssel összefüggő jogsértés. A felperesi érdekelttel szemben az alperes döntése végleges, így a bíróságnak a határozat e részeit a felperes kereseti érveinek vizsgálatakor ekként kellett figyelembe venni.
- [69] A negyedik kezdeményezési elem szerint az alperes a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontjának megsértését róta a felperes terhére.
- [70] A Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés h) pontja szerint ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.
- [71] A Korm. rendelet fenti rendelkezése egyértelműen a felperes kötelezettségévé tette, hogy amennyiben a felperesi érdekelt az e) és f) pont szerinti kötelezettségei valamelyikének nem tesz eleget az ellenszolgáltatás fennmaradó részét őrizzze meg addig, amíg az ajánlatkérő felé a nyertes ajánlattevő nem igazolta a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e) vagy f) pont szerinti kötelezettsége teljesítését. A felperesi érdekelt tekintetében a harmadik kezdeményezési elem körében az alperes megállapította, hogy a felperesi érdekelt megsértette a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat, az ebben foglalt kötelezettségei teljesítését a felperes felé nem igazolta. Ennek tényét a felperes sem vitatta, mind a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában, mind a keresetlevelében azzal érvelt, hogy annak ellenére, hogy a DENCO-0101-2021. részszámlához tartozó alvállalkozói kifizetést igazoló dokumentumok bemutatása a felperesi érdekelt részéről elmaradt, annak rögzítése megtörtént, hogy mekkora összegre jogosult az alvállalkozó. A felperes a felperesi érdekelt részére az ellenszolgáltatás kifizetését teljes összegben

teljesítette. Nem vitatta, hogy további intézkedést nem tett, alappal nem hivatkozhat arra, hogy az alvállalkozótól nem érkezett jelzés arra nézve, hogy a felperesi érdekelt ne teljesítette volna feléje fizetési kötelezettségét. A jogszabályi kötelezettség elmulasztását nem menti, hogy a keresetlevélhez csatolt alvállalkozói nyilatkozat szerint az alvállalkozói kifizetés megtörtént. A jogsértés megvalósulása szempontjából nem rendelkezik relevanciával az, hogy senkit sem ért kár. A jogszabálysértés megvalósulásának nem feltétele a kár bekövetkezése, mint ahogy annak sincs jelentősége, hogy az alvállalkozói teljesítés összege a teljes ellenszolgáltatás értékének mindössze 10%-át tette ki.

- [72] A hatodik kezdeményezési elem alapján az alperes a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megsértését állapította meg.
- [73] A Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.
- [74] A Nagykommentár e rendelkezéséhez fűzött joggyakorlata szerint: [...] „A Kbt. 142. § (1) bekezdése tekintetében kérdésként merülhet fel, hogy a jogalkotó a szerződés teljesítése során keletkező dokumentumok mellett külön dokumentumokba foglalást is elvár-e az ajánlatkérőtől, vagy a kötelezettség a teljesítés során egyébként is keletkezett ajánlatkérői és nyertes ajánlattevői dokumentumok útján is teljesíthető. Álláspontunk szerint további részletszabályok hiányában az ajánlatkérő által külön dokumentumba foglalás szükségessége a Kbt.-ből nem következik, viszont az igen, hogy a releváns dokumentumok az ajánlatkérőnek teljeskörűen rendelkezésre álljanak. A Döntőbizottság a D.334/22/2022. számú határozatában a következőket rögzítette: „A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítés e szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A Kbt. ezen rendelkezéseit megerősítik a Kbt. 46. § (1)-(2) bekezdésében foglalt rendelkezések, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni.” A Kbt. még csak példálózó jellegű felsorolást sem ad arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérőnek milyen típusú dokumentumokkal kell rendelkeznie. Minden esetben az adott közbeszerzési eljárás és az annak alapján megtörtént szerződés specifikumai határozzák meg azon releváns körülmények és dokumentumok körét, típusát, amelyek rendelkezésre állása lehetővé teszi a jogalkotó által garanciális jelleggel biztosítani kívánt cél teljesülésének ellenőrizhetőségét. Mindebből egyúttal az is következik, hogy az adott dokumentumnak alkalmasnak kell lennie az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség érdemi teljesítésére. További kérdés lehet az ellenőrzés és dokumentálás gyakorisága, ennek keretében pedig, hogy azt elengedő-e bizonyos, szerződésben előre meghatározott időközönként elvégezni. A Kbt. erre vonatkozóan sem ír elő további részletszabályt, ugyanakkor a kötelezettség jogalkotó által deklarált céljából, az ellenőrzés és a dokumentálás folyamatossága következik, ennél fogva az szükséges, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szempontjából releváns valamennyi körülmény felmerülése, ellenőrzése esetén annak dokumentálása jelentős késlekedés nélkül megtörténjen. A Döntőbizottság a D.334/22/2020. számú határozatában a következőket rögzítette: „A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A folyamatos ellenőrzési

kötelezettségnek az ajánlatkérő eleget tehet helyszíni ellenőrzésekkel, a bevont alvállalkozók és egyéb közreműködők bejelentésének, a szakemberek részvételének ellenőrzésével.” [...] (Dezső Attila szerk., Nagykomentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. 2016 törvényhez)

- [75] Az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége a Kbt. rendszerében értelmezendő, egyfelől egy általános dokumentálási kötelezettséget ró rá a Kbt. 46. §-a, továbbá az egyes közbeszerzési cselekményeknél külön szabályokat tartalmaz, vagy éppen dokumentált közbeszerzési cselekményekről rendelkezik. Ilyen tételes előírás a szerződés teljesítése körében szabályozott dokumentálási kötelezettség, amely nemcsak az ellenőrzésre hivatott, hanem az ajánlatkérő védelmét is biztosítja, lehetővé téve a közbeszerzési eljárás lezárultával a szerződéses időszakba átlépő ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő között továbbra is a közbeszerzési jog kogens rendelkezései által ellenőrzött, szerződéses kapcsolat átláthatóvá tételét.
- [76] Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség alapvető céljai teljesítését szolgálja, így annak sérelme súlyosnak tekintendő. Az, hogy a teljesítés adataiból mit, mikor, miért, milyen terjedelemben indokolt és szükséges dokumentálni, azt az adott közbeszerzési eljárás körülményei határozhatják meg. A szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálása szükséges, ezen belül pedig a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés dokumentálása is feladat annak okai, és adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igények dokumentálása mellett. E mellett jogalkotói cél újszintén a közpénzek átlátható felhasználásának biztosítása azért, hogy a szerződések teljesítése a szerződéstől eltérő teljesítés és az abból fakadó igények érvényesítése megfelelően ellenőrizhető legyen.
- [77] A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapíthatóan a felperesi érdekelt a jogorvoslati eljárás során érdemi észrevételt nem tett, de a szerződésellenőrzési eljárás során a 2023. június 28. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy M.S. szakember a szerződés teljesítésében felelős műszaki vezetőként vett részt, mint a felperesi érdekelt munkavállalója. A felperesi érdekelt a 2023. július 11. napján kelt nyilatkozatában előadta azt is, hogy M.S. szakember tevékenysége a kivitelezésben vállalt építőipari tevékenység meghatározott részének irányítására terjedt ki. A rendelkezésre álló iratokból megállapíthatóan a 2021/2974/12-1. számú e-főnapló nyilvántartási részében M.S. szakember felelős műszaki vezetőként bejegyzésre nem került, felelős műszaki vezetőként a naplóba bejegyzést nem tett. A felperesi érdekelt a szerződés ellenőrzési eljárás során benyújtott nyilatkozatában arra hivatkozott, hogy M.S. szakember felelős műszaki vezetőkénti nyilvántartásba vételére adminisztrációs hiba folytán nem került sor. A M.S. szakember felelős műszaki vezetői tevékenységének igazolására a rendelkezésre álló adatok alapján kizárólag a szerződés ellenőrzési eljárás során a felperesi érdekelt részéről tett nyilatkozat, valamint M.S. szakember által csatolt a 191/2009. Korm. rendelet 13. § (3) bekezdésének j) pontja szerinti nyilatkozat áll rendelkezésre.
- [78] Osztotta a bíróság az alperes álláspontját abban a tekintetben, hogy függetlenül attól, hogy az építési napló vezetésére M.S. szakember a felperesi érdekelti nyilatkozat alapján nem kapott megbízást, a szerződés teljesítésében történő tényleges részvételének, a szerződés teljesítése során ellátott feladatának a teljesítés során keletkezett iratokból megállapíthatónak kell lennie figyelemmel arra, hogy a felperesi érdekelt alkalmasságát igazoló személy szerződés teljesítésbe történő részvétele a teljesítési dokumentumokból utólagosan, bármikor akár a szerződés ellenőrzési eljárás során is ellenőrizhető kell, hogy legyen.
- [79] M.S. szakember szerződés teljesítésében való közreműködésének, annak mértékének és terjedelmének a közbeszerzési dokumentumok alapján követhetőnek kell lennie különös tekintettel arra, hogy a felperesi érdekelt nyilatkozata alapján M.S. volt az a szakember, aki az M.2.

alkalmassági követelményt teljesítette. A korabeli dokumentumokból nem állapítható meg, hogy az ellenőrzés megtörtént-e, miután az nem dokumentált, ami pedig a Kbt. 142. § (1) bekezdéséből következően a felperes kötelezettsége lett volna.

- [80] A bíróság osztotta az alperesi álláspontot abban a vonatkozásban is, hogy a rendelkezésre álló dokumentumokból nem volt megállapítható M.S. szakember teljesítésbe való bevonásának terjedelme, teljesítésben való részvételének aránya és részvételének minősége. E tekintetben a felperes alappal nem hivatkozhat arra, hogy az építési napló vezetése nem képezi feladatát és arra nincs ráhatása, illetve, hogy nincs jogosultsága a felperesi érdekelt munkavállalóinak ellenőrzésére. Az ajánlatkérőnek az építési beruházás kivitelezésének az ellenőrzésére műszaki ellenőr útján, az építési naplóba bejegyzés megtételére lehetősége lett volna, mint ahogy egyéb esetben élt is ezzel. Az utólagos bejegyzések a teljesítéssel egyidejű dokumentálási kötelezettség elmaradását nem pótolják.
- [81] A környezetvédelmi értékelési szempontok megvalósulásának ellenőrzését dokumentáló korabeli anyag ugyancsak nem állt rendelkezésre. Annak hiánya a teljesítés lezárása során tett felelős műszaki vezetői nyilatkozattal nem pótolható, a felperesnek a munkaterülethez tartozó udvarról csatolt olyan felvételei, melyeken a hátsó udvarnak csupán egy része látható az ellenőrzés elmaradásának kimentésére nem alkalmasak. Az pedig, hogy a környezetvédelmi szempontok be nem tartása miatt a szerződés nem került felmondásra – vagyis vélelmezhetően betartották a környezetvédelmi előírásokat – egy olyan felperesi állítás, amely a felhívás II.2.5) pontjában foglaltak megvalósulásának az ellenőrzését igazoló dokumentum hiányát nem pótolja, azzal a jogsértést a felperes kimenteni nem tudja. A felperes ugyanis a környezetvédelmi szempontok, mint értékelési szempontok megtartását teljeskörűen és dokumentáltan a szerződés teljesítésének egésze során ellenőrizni volt köteles oly módon, hogy azok megtartása a szerződés teljesítésének teljes időtartamára dokumentáltan, igazolhatóan ellenőrizhető legyen, azonban mindez nem történt meg.
- [82] A DENCO-0101-2021-es számú részszámlával összefüggően a felperesi érdekelt terhére megállapított jogsértés és a felperest a negyedik kezdeményezési elem szerint marasztaló döntéshez kapcsolódik, hogy a felperest dokumentálási kötelezettség is terhelte. Helytállóan hivatkozott az alperes arra, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján megállapíthatóan a felperes nem tudott felmutatni olyan dokumentumokat, amelyek igazolnák, hogy a Korm. rendelet 32/A. §-a szerinti kifizetés rendje körében eleget tett volna ellenőrzési és intézkedési kötelezettségének, azaz felhívta volna a felperesi érdekeltet, hogy a fenti részszámlához kapcsolódó a Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése b) pontja szerinti alvállalkozói teljesítés összegét meghatározó nyilatkozatot bemutassa. Így a felperes e körben általa sem vitatottan dokumentálási kötelezettségét szintén nem teljesítette. Mindezekre figyelemmel helyesen állapította meg az alperes, hogy a Kbt. 142.§ (1) bekezdésének megsértése megvalósult.
- [83] A bíróság ezt követően a felperes által a keresetlevélben a bírság összegszerűsége körében hivatkozott kereseti érveket vizsgálta.
- [84] A jogsértés következményeként az alperes a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjára, és a Kbt. 165. § (7) bekezdésére figyelemmel köteles volt a bírság kiszabásáról rendelkezni. A bírság összegének megállapítása során az alperes mérlegelési jogkörében eljárva hozott döntést, mely esetben a bírósági eljárásra a Kbt. 85. § (5) bekezdése az alkalmazandó. E szerint a bíróság 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 szempontja és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból nem állapíthatók meg, vagy azok nem okszerűek.

- [85] A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint, annak érdekében, hogy az alperes jogszerűen tudja megállapítani a bírság összegét, az eset összes körülményeit figyelembe kell venni, így különösen vizsgálni 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 megtörténtét és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, valamint támogatásban megvalósult beszerzés esetén azt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Továbbá figyelemmel kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.
- [86] A bírság alkalmazása, és annak összegszerűsége kapcsán a bíróságnak – az alperes mérlegelési tevékenységének jogszerűségét vizsgálva – azt kell eldöntenie, hogy a határozat megfelel-e a mérlegelési tevékenységgel szemben támasztott követelményeknek, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében előírtaknak és a Kp. 85. § (5) bekezdése szerinti vizsgálati szempontoknak, azaz a határozatból kitűnik-e a mérlegelés szempontjai és megállapítható-e a mérlegelés okszerűsége. A bíróság figyelemmel volt az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 85. §-a 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.I.35.196/2016/4.).
- [87] Az alperes a Kp. 85. § (5) bekezdésében foglalt követelményeknek maradéktalanul eleget tett az alperes határozatának 126. pontja egyértelműen tartalmazza azt, hogy a bírság összegének a meghatározása milyen szempontokra tekintettel történt. Az alperes mely körülményeket tekintett enyhítő és mely körülményeket tekintett súlyosbító körülménynek. Indokát adta az alperes annak is, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő körülmények közül melyek vizsgálatát, mire tekintettel mellőzte, illetőleg nem tartotta relevánsnak. Mindezeket érdemben a felperes vitatni nem tudta. A felperes által hivatkozottakkal ellentétben a felperes tekintetében csak a terhére kiszabott, vagyis 30 000 000 forint összegű bírság értékelhető a maximálisan kiszabható 52 768 975 forint bírságösszegellenében, ami annak 57%-át teszi ki, tehát jóval a bírságmaximum alatt maradt. Az pedig, hogy az alperessel való együttműködési kötelezettségének a közigazgatási eljárás során a felperes eleget tett, jogszabályi kötelezettsége volt, szándékosságot az alperes a terhére nem értékelt. Számot adott az alperes arról, hogy mely okokból értékelt a jogsértéseket súlyosnak, ez ellenében a felperes a jogsértés hiányát állította, amely hivatkozása sikertelen volt, illetve adminisztrációs hibára hivatkozott, melynek cáfolatát az alperes az egyes jogsértések vizsgálatakor megadta a bírságösszeg meghatározásakor helyesen értékelve azt, hogy a szerződés teljesítésekor bekövetkezett, a kiírás szerint közölt feltételektől való eltérést állapított meg.
- [88] Mindezekre figyelemmel a bíróság megállapította, hogy a felperes keresete valamennyi elemében alaptalan volt, erre tekintettel a keresetet a Kp. 88. § (1) bekezdés c) pontja alapján elutasította.
- [89] A bíróság a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése és 87. § (2) bekezdése szerint kötelezte a pervesztes felperest az alperes és az alperesi érdekelt perköltségének megfizetésére, melynek mértékét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdésére is figyelemmel állapította meg, tekintettel az ügy bonyolultságára, az írásbeli beadványok előterjesztésének munka- és időigényére, valamint arra, hogy ez ügyben egy tárgyalás megtartására került sor.

- [90] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt az Itv. 45/A. § (2) bekezdése értelmében az Itv. 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja szerint meghatározott összegű kereseti illetéket a felperesnek az Itv. 5.§ (1) bekezdés b) pontja szerinti teljes személyes illetékmentességére tekintettel az állam viseli.
- [91] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (2) bekezdése és a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2024. május 29.

dr. Sára Katalin s.k.
a tanács elnöke

dr. Szilágyi-Horváth Eszter s.k.
előadó bíró

dr. Orbán Fanni Irén s.k.
bíró