



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-859
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.380/10/2022.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Hellné Dr. Varga Anita felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Budapesti Közlekedési Zrt.
(Budapest, Akácfa u. 15.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Magyar Diána egyéni ügyvéd
(Budapest, Sas u. 1. II. em. 1.)

A beszerzés tárgya, értéke: Multifunkciós tehergépjárművek beszerzése (TB-274/18), 499.100.000.-Ft.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék 106.K.701.814/2022/14. számú ítéletében a D.125/6/2022. számú határozat tárgyában a bírság jogkövetkezménye körében elrendelt új eljárásban, az ajánlatkérőt 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. A közbeszerzési eljárást megindító felhívás feladására 2019. január 2. napján került sor, amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019/S 004-005666. számon 2019. január 7. napján jelent meg. Az eljárás jogalapjaként a 2014/25/EU irányelvet jelölte meg.

2. A közbeszerzési eljárás hivatkozási száma az EKR rendszerben: EKR001060652018.

3. A felhívás szerint a beszerzés nem áll részekből. A felhívás rögzítette a teljesítés fő helyszínét, a közbeszerzés ismertetését, az értékelési szempontokat, a kizáró okokat, az alkalmassági feltételeket.

4. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlatok benyújtásának határideje 2019. február 6. 10:00 óra.

5. A IV.2.6) pont szerint az ajánlati kötöttség minimális időtartama hónapban: 1 (az ajánlattételi határidő lejártától számítva).

A VI.3) További információk 16) pont szerint a jelen felhívás IV.2.6) pontjában feltüntetett 1 hónap alatt 30 naptári nap értendő.

6. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokat is készített, amely többek között tartalmazta a szerződéstervezetet.

7. Az ajánlattételi határidőre 1 darab ajánlat érkezett. Az ajánlatkérő a bontáson azt a tájékoztatást adta, hogy a jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 499.100.000.-Ft.

Az ajánlattevő neve: Unikomtech Gép Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., ajánlata:

Többletjótállás (hónap) (0-12 hónap): 0.

Ajánlati összár ÁFA nélkül (Ft/3 db): 560.418.045.-Ft.

8. Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásokat és felvilágosításkéréseket követően 2019. február 25-én felhívta az ajánlattevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint az igazolások benyújtására, amelyet az ajánlattevő 2019. február 28-án teljesített.

9. Az ajánlatkérő 2019. március 6-án az „Ajánlati kötöttség fenntartására való felkérés”-t küldött az ajánlattevőnek, melyben a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján felkérte, hogy az ajánlatát 30 napig, azaz 2019. április 8-ig tartsa fenn. Felhívta az ajánlattevő figyelmét a Kbt. 70. § (2) bekezdésére, mely szerint, amennyiben nem nyilatkozik, az ajánlatkérő úgy tekinti, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja.

10. Az EKR rendszerben a fentieket követő irat szerint az ajánlatkérő 2020. július 8-án ismételt az „Ajánlati kötöttség fenntartására való felkérés”-t küldött az ajánlattevőnek, amely szerint az ajánlat értékelése és bírálata a tervezettnél hosszabb időt vesz igénybe. Kérte a cégszerűen aláírt nyilatkozatot 2020. július 10-ig az EKR felületén benyújtani.

11. 2020. július 8-án az ajánlattevő nyilatkozott, amely szerint az eljárásban benyújtott ajánlatát az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés kézhezvételéig, tervezetten 2020. augusztus 6-ig fenntartja.

12. Az ajánlatkérő 2020. július 27-én elkészítette és 2020. július 28-án közzétette az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezést, amely szerint a nyertes ajánlattevő az Unikomtech Gép Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. lett, nettó 560.418.045.-Ft ajánlati árral. Az összegezés szerint a szerződéskötési moratórium időtartama: Kezdet: 2020. július 29., Lejárata: 2020. augusztus 7.

13. A BKV Zrt., mint vevő és az Unikomtech Gép Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., mint eladó között az adásvételi szerződés 2020. október 12-én jött létre.

14. A közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató 2020. október 22-én került feladásra, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 209-511521 számon 2020. október 27-én jelent meg.

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke 2021. január 4-én nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása ellen. Kérte a Kbt. 70. § (1) bekezdés megsértésének a megállapítását, bírság jogkövetkezményének alkalmazását.

A kezdeményezés szerint a Kbt. 70. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek kötelessége lett volna a beérkezett ajánlatot a lehető legrövidebb időn belül elbírálni, ugyanakkor az ajánlat elbírálásáról szóló összegezés megküldésére a bontást követő 18 hónappal később került csak sor, vagyis a bírálat tényszerűen elhúzódott, még hozzá kirívó mértékben. Az ajánlatkérőnek – a fedezethiányra tekintettel – objektív lehetősége lett volna a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné nyilvánítani az eljárását.

16. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján a jogorvoslati eljárást D.2/2021. számon folytatta le.

Az ajánlatkérő észrevétele a D.2/2021. számú jogorvoslati eljárásban

17. Az ajánlatkérő az észrevételében a jogsértés hiányának a megállapítását kérte.

18. Hivatkozott arra, hogy a felelős és hatékony közpénzfelhasználás elvét szem előtt tartva járt el. Felelős gazdaként figyelembe vette a releváns piacot, más ajánlatérők hasonló tárgyú eljárásait, az időközbeni árfolyamváltozásokat. Az összegezés kiküldésének viszonylagos elhúzódásával érdeksérelem nem következett be, a Kbt. 70. § (1) bekezdés első mondata mögött húzódó jogalkotói szándék sem sérült. A körülményekhez képest a lehető legrövidebb időn belül befejezte a bírálatot, és kiküldte az összegezést.

19. Az ajánlatkérő szerint a fedezet kérdése csupán egy az eset összes körülményei közül, a feltételezett jogsértés körében az ajánlatkérő észrevételében hivatkozott az alábbi körülményekre:

- az ajánlatkérő által tételesen ismertetett előzmények,

- az érdeksérelem megállapíthatóságának hiánya,
- az aktuális Kbt. módosítás iránya, a Kbt. 70. § (2a) bekezdése beillesztése mögött húzódó jogalkotói szándék,
- az euróárfolyam változása,
- a kötöttség fenntartás megerősítése,
- a releváns piacon a gazdasági szereplők korlátozott száma,
- más ajánlatkérők hasonló tárgyú eljárásainak figyelembevétele.

A Döntőbizottság D.2/13/2021. számú határozatában foglalt döntés és annak indokai

20. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata alapján a 2021. február 8-án kelt D.2/13/2021. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X.27.) Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése szerint alkalmazandó, a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondatát.

A Döntőbizottság a határozatában az ajánlatkérőt 5.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

21. A Döntőbizottság a határozatának indokolásában megállapította, hogy az EKR rendszer szerint 2019. március 9. napja és 2020. július 8. napja közötti időszakban semmilyen eljárási cselekmény nem történt, az írásbeli összegezés megküldésére 2020. július 28-án került sor, ezáltal az ajánlati kötöttség kiterjesztése több mint egy évvel meghaladta a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján irányadó időtartamot.

22. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja, (4), (11) bekezdései alapján a bírság kiszabását az ajánlatkérő bírálati kötelezettségének megsértésére tekintettel indokoltnak tartotta.

23. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság a D.2/13/2021. számú határozatában rögzítette, hogy az eset valamennyi körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a közbeszerzés tárgyát, a jogsértés súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezés sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértés nem reparálható, figyelemmel volt a fentiekben megállapított mulasztásban megnyilvánuló jogsértés hosszú időtartamára is.

Mérlegelte az ajánlatkérő terhére a közbeszerzés uniós értékhatárt meghaladó magasabb értékét, továbbá azt, hogy vele szemben korábban több esetben, köztük a D.268/6/2018. számú, D.333/14/2019. számú határozataiban jogsértést, illetve jogsértést és bírságot is megállapított.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot.

Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

24. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.-Ft mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság D.2/13/2021. számú határozata ellen lefolytatott közigazgatási per

25. A Döntőbizottság D.2/13/2021. számú határozata ellen az ajánlatkérő nyújtott be keresetet a bírósághoz.

26. A Döntőbizottság D.2/13/2021. számú határozatának bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben, a Fővárosi Törvényszék a 2021. szeptember 29-én kelt 104.K.702.215/2021/11. számú ítéletében a felperes keresetét elutasította.

27. Az elsőfokú bíróság az ítéletében a felperessel szemben megállapított jogsértés körében többek között kimondta:

„[31] A bíróság megállapította, hogy a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdései nem engednek kifejezett eltérést az ajánlatok elbírálása és az ajánlati kötöttség alkalmazása körében, ezért téves az a felperesi értelmezés, mely szerint a szerződés megkötése érdekében a saját érdekkörében bekövetkezett, általa hivatkozott körülményekre tekintettel jogosult lenne az ajánlati kötöttség és bírálati határidő önhatalmú átlépésére.”

„(32) ...a Kbt. 70. § (2) és (2a) bekezdéseinek 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása valóban lehetőséget biztosít az ajánlati kötöttség 120 napon túli fenntartására. E törvénymódosítás azonban nem teszi a felperes eljárását visszamenőleges hatállyal jogszerűvé, tekintettel arra, hogy a perbeli közbeszerzési eljárás lefolytatása idején hatályos Kbt. erre nem adott lehetőséget.”

Az elsőfokú bíróság a bíróság jogkövetkezménye körében az ítéletében a következőket rögzítette:

„[41] Az alkalmazott jogkövetkezmény és a bírság összegének mérlegelése körében a bíróság rögzíti, hogy az alperes a jogkövetkezmény megállapítása és a bírság kiszabása során mérlegelési jogkörben hoz döntést, amely esetben a Kp. 85. § (5) bekezdése alkalmazandó. Ezen jogszabályi előírás alapján a bíróság a perbeli esetben a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszabálysértő jellegét csak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében meghatározott mérlegelési jogkör jogszabályi kereteinek kirívó megsértése esetén állapíthatja meg, ha a közigazgatási szerv hatáskörét nem a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta, vagy a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból nem állapíthatók meg, vagy azok nem okszerűek.

[42] E mérlegelési jogkörben hozott döntést a kereseti érvek alapján megvizsgálva a bíróság megállapította, hogy a mérlegelés szempontjai egyértelműen beazonosíthatók a határozat 38. pontjában. A felperes alaptalanul állította, hogy az alperes elmulasztotta a javára értékelni együttműködő magtartását és a szándékosság hiányát, mivel ez kifejezetten szerepel az indokolásban. A jogsértés súlyát ezzel szemben megalapozottan értékelte a felperes terhére az alapelvi rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezés megsértésére tekintettel. Nem volt elfogadható az a felperesi kifogás, mely szerint az érdeksérelem hiányát az alperesnek a javára kellett volna értékelnie, mivel az érdeksérelem hiánya nem volt megállapítható az eljárásban – utal e körben a bíróság a [33] bekezdésben foglaltakra is. Az egyetlen ajánlattevővel a szerződés megkötésének ténye a jogsértés reparálhatósága, és nem az érdeksérelem hiánya körében értékelendő, amelyet jelen esetben megfelelően értékelt az alperes súlyosbító körülményként. Nem értékelhető továbbá a felperes javára a bírságkiszabás körében sem, hogy az alperes korábban nem tárt fel hasonló jogsértést, figyelemmel a [39] bekezdésben foglaltakra, valamint arra, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése nem tartalmaz erre vonatkozó mérlegelési szempontot. Ezekon

túlmenően a felperes más, konkrét kifogást nem támasztott a mérlegeléssel kapcsolatban, ezért a bíróság megállapította, hogy az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntése megalapozott és okszerű volt, azzal kapcsolatos jogsértés a keresetben foglaltak alapján nem volt feltárható.”

28. A Fővárosi Törvényszék 104.K.702.215/2021/11. számú ítélete ellen az ajánlatkérő nyújtott be felülvizsgálati kérelmet a Kúriához.

29. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a 2022. február 17-én kelt Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletében a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.215/2021/11. számú ítéletét részben, a bíróság jogkövetkezményére kiterjedően megváltoztatta, az alperes D.2/13/2021.számú határozatát a bíróság jogkövetkezményére vonatkozó részében megsemmisítette és az alperest ebben a körben új eljárás lefolytatására kötelezte, ezt meghaladóan a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

30. A Kúria az ítéletében a felperessel szemben megállapított jogsértés körében többek között kimondta:

„[32] A Kúria a továbbiakban a felülvizsgálati kérelemben nevesített jogszabálysértések körében kifejtett érveket vizsgálta. Ennek kapcsán elsődlegesen rögzíti, hogy a Kbt. 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása jelen ügyre nem irányadó, ezt a felek nem is vitatták. A felperes a közbeszerzési eljárást 2019. január 2. napján indította, így az erre figyelemmel alkalmazandó jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta a Kúria a felülvizsgálati kérelemben és a felülvizsgálati ellenkérelmekben előadottakat.

„[35] A Kúria tehát abban a tekintetben osztja az alperes és az elsőfokú bíróság álláspontját, hogy van összefüggés a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdése között, ezáltal az ajánlat elbírálására vonatkozó határozatlan időtartam betartásának, jogszerűségének értékelése nemcsak szubjektív megítélés kérdése, hanem annak keretét ad a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt, ajánlati kötöttségre vonatkozó szabály. Ennek megsértése, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított maximum hatvan napon belüli elbírálás hiánya megalapozza a jogsértés megállapítását. Ugyanakkor a Kúria álláspontja szerint annak nincs rögzített törvényi akadálya, hogy az ajánlattevő önkéntes alapon - a Kbt. ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályrendszerén kívül - fenntartsa az ajánlatát, és annak sem, hogy konszenzusos alapon a szerződéskötés erre tekintettel megtörténjen. Ez azonban nem hat vissza a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglalt azon követelményre, hogy az ott írt szabályokat az ajánlatkérőnek be kellett volna tartania. A bírálat rendjére vonatkozó jogszabályi rendelkezések megszegése a jogsértés megállapítását és erre tekintettel szankció alkalmazását megalapozta.”

„[37] A felperes az ajánlati kötöttség körében tényszerűen mutatott rá a Kbt. 70. §-ának 2021. február 1-je előtti és a 2021. február 1-jén hatályba lépett, módosított rendelkezése szerinti releváns elemeire, valamint a törvénymódosítás indokaira, azonban ez az előadása a jogsértés megállapításának jogszerűségére kihatással nincs, mivel a Kbt. 70. § (2) és (2a) bekezdését érintő jogszabálmódosítás nem eredményezi a felperes közbeszerzési eljárása tekintetében az irányadó időszakban hatályos Kbt. 70. § (1) bekezdés első mondata szerinti kötelezettség elmulasztása, mint jogsértés hiányát. Az ajánlati kötöttség időtartama alatt, a lehető legrövidebb időn belül az ajánlatkérőnek a bírálatot el kell végeznie, amely kötelezettségnek a felperes nem tett eleget.”

„[39] A felperes azon ismétlődő előadása kapcsán, hogy az alperes a határozatával gyakorlatában először állapította meg a Kbt. 70. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 70. § (1) bekezdés első mondatának a sérelmét, korábban ilyen jogsértést megállapító határozat nem született, a Kúria rámutat arra, hogy a Kbt. hatálybalépését megelőzően, a

közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény hatálya alatt, annak 65. § (1) bekezdésébe ütköző jogsértés megállapítására sor került, mivel az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálására vonatkozó kötelezettségét megsértette, az ajánlati kötöttség kiterjesztett időtartama alatt a bírálatot nem végezte el, amely jogsértés miatt bírság megfizetésére kötelezte (D.333/9/2016. számú határozat).”

„[41] A Kúria a kimentés lehetőségével összefüggő felperesi okfejtést sem ítélte megalapozottnak.” „... a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, azaz a jogsértés megvalósulása esetén kimentésre nincs lehetőség, másrészt a Kbt. kógens jellege és a Kbt. 2. § (7) bekezdésének rendelkezése értelmében a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt a Kbt. kifejezetten megengedi, amely jogszabályi rendelkezés ugyancsak azt fejezi ki, hogy az ajánlatok Kbt. szerint fennálló ajánlati kötöttség időtartamán túli elbírálását a Kbt. 70. § (1) bekezdése - figyelemmel a (2) bekezdésében foglaltakra is - nem biztosítja, így az alperes által megállapított jogsértés tekintetében kimentési lehetőség nem áll fenn.”

„[42] A felperes helyesen mutatott rá, hogy a Kbt. 70. § (1) bekezdése rugalmasságot biztosít, így a lehető legrövidebb időn belüli elbírálást mindig az adott helyzet tekintetében, az eset összes körülményét értékelve kell vizsgálni, azonban figyelmen kívül hagyta, hogy az elbírálás határidejére vonatkozó, a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés összefügg a (2) bekezdésben foglalt előírással. A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerinti rugalmasság ezáltal kizárólag a (2) bekezdésben meghatározott, a Kbt. eljárási rendje alapján jogszerűen fennálló ajánlati kötöttség időtartamán belül érvényesülhet.”

31. A Kúria a bírság jogkövetkezménye körében az ítéletében a következőket rögzítette:

„[46] A Kúria ezt követően a bírságolás jogszerűségét vitató felperesi érveket vizsgálta és e körben a felperes felülvizsgálati kérelmét részben alaposnak értékelte. A Kúria hangsúlyozza, hogy a bírságszankció mértékénél ebben az esetben is az ügy összes körülményét mérlegelni kell. Kétségtelen, hogy az alperes a fennállt körülményekből számosat felsorakoztatott már a határozatában, amelyeket az elsőfokú bíróság megfelelőnek ítélt, nem talált olyan kirívó körülményt, ami felülmérlegelésre alapot adott volna. A Kúria a felülvizsgálati kérelemben foglaltakra figyelemmel áttekintette a mérlegelés körébe vont szempontokat és úgy ítélte meg, hogy részben alappal hivatkozott a felperes a javára figyelembe nem vett körülményekre, különösen is az akkor már ismert jogszabályváltozásra, amely kifejezésre juttatta, hogy a jogalkotó is szükségesnek látta az elbírálási idő tekintetében annak - egyébiránt jelentős hosszabbítását, a gyakorlati tapasztalatokra figyelemmel.

[47] A Kúria rámutat arra, hogy a kiterjesztett ajánlati kötöttség 2019. április 8. napjáig állt fenn, azt követően a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés megsértésével került sor az ajánlati kötöttség újabb meghosszabbítására, ezáltal a felperesnek már 2019. év első harmadában el kellett volna bíráltni az ajánlatot. Ezen időbeliségre figyelemmel a felülvizsgálati kérelemben a bírság szempontjai körében kifejtett egyes hivatkozások (pl. pandémiás helyzetre alapított érvek) nem relevánsak, ugyanakkor más körülmények kihatással lehetnek akár a jogsértés súlyának, akár a mulasztásban megnyilvánuló jogsértés időtartama hosszának értékelésére, ezáltal a bírság mértékére. Az alperes határozata 38. pontjában rögzítette, hogy „az eset valamennyi körülményét mérlegelte”, az elsőfokú bíróság pedig jogszerűnek minősítette ezt, ugyanakkor a Kúria hangsúlyozza, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése nem zárt taxációt tartalmaz, ezáltal a bírság mértékére kiható, a határozat meghozatalakor ismert, az alperes eljárása során a felperes által már hivatkozott körülmények értékelése nem mellőzhető. A Kúriának ugyanakkor a felülvizsgálati eljárásban nem feladata, hogy ezt az értékelést elsőként elvégezze.

[48] A bírságszankció tekintetében találta indokoltnak az új eljárás lefolytatását a Kúria, egyfelől a mérlegelés szempontjai közé beemelt új elem okán, másrészt az eljárás során végig hivatkozott - a felperes álláspontja szerint javára szolgáló - további körülményeknek a szankció körében szükséges értékelése okán. Ez utóbbi körülményeket az alperes értékelte ugyan, de nem a szankció, hanem a jogsértés körében, és helytállóan jutott arra a következtetésre, miszerint a felperes hivatkozásai a jogsértés jogalapja szempontjából nem relevánsak, ezt az elsőfokú bíróság is elfogadta. Ugyanakkor az alperes a bírság mértékének megállapításakor nem értékelte a felperes által a jogorvoslati eljárás során hivatkozott körülményeket.”

„[50] Az új eljárásban az alperesnek kizárólag a jogsértés jogkövetkezményéről kell rendelkeznie, ennek során az eset valamennyi körülményét mérlegelni kell, ezáltal a mérlegelésnek ki kell terjednie nemcsak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, hanem a mérlegelés szempontja közé beemelt, a felperes által hivatkozott jogszabálmódosítás során kifejtett, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.”

A kezdeményező nyilatkozata a D.125/2022. számú, a bírság jogkövetkezménye körében lefolytatott új eljárásban

32. A bírság vonatkozásában a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglalt mérlegelési jogkörének az alkalmazását kérte.

Az ajánlatkérő D.125/2022. számú új eljárásban benyújtott észrevétele

33. Az ajánlatkérő az új eljárásban benyújtott észrevételében a Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletének [48]-[50] pontjaira hivatkozott. Kérte az ajánlatkérő által részletesen előadott körülmények mérlegelését, különös tekintettel a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra. Kérte a bírság összegének a mérséklését.

A Döntőbizottság D.125/6/2022. számú, a bírság jogkövetkezménye tekintetében folytatott új eljárásban hozott határozata

34. A Döntőbizottság 2022. április 26-án kelt D.125/6/2022. számú határozata szerint, a Kúria a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 121. § (1) bekezdése alapján az új eljárást kizárólag a bírság jogkövetkezménye tekintetében rendelte el.

35. A Döntőbizottság az új eljárásban a bírság körében lefolytatott mérlegelési jogkörének gyakorlása során figyelemmel volt a Kp. 85. § (5) bekezdésére.

36. A Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletének [50] pontja értelmében az új eljárásban a Döntőbizottságnak kizárólag a jogsértés jogkövetkezményéről kell rendelkeznie. Ennek során „az eset valamennyi körülményét mérlegelni kell, ezáltal a mérlegelésnek ki kell terjednie nemcsak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, hanem a mérlegelés szempontja közé beemelt, a felperes által hivatkozott jogszabálmódosítás során kifejtett, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.”

37. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (1) bekezdésének alkalmazása során mérlegelési jogkörében indokoltnak ítélte a bírság kiszabását, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a bírálati kötelezettségét megsértette. A Kbt. kógens szabályrendszer. Az ajánlatok Kbt. szerint fennálló ajánlati kötöttség időtartamán túli elbírálását a Kbt. 70. § (1) bekezdése – figyelemmel a (2) bekezdésében foglaltakra is – nem biztosítja. (Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletének (41) pontja). Az ajánlatkérővel szemben megállapított, a bíróság ítéletével hatályában fenntartott jogsértés ténye a bírság kiszabásának lehetőségét megteremtette. A Döntőbizottság mérlegelési jogkörében a bírság kiszabását a fentiekre tekintettel indokoltnak találta.

38. A Döntőbizottság a mérlegelési jogkörében a bírság összege körében az eset valamennyi körülményét mérlegelte, ezáltal a mérlegelése kiterjedt a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, továbbá a Kúria rendelkezése alapján az ajánlatkérő által hivatkozott, és a jogszabálmódosítás körében kifejtett, a jogfejlődés irányát mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.

39. A Döntőbizottság a Kúria által elrendelt D.125/2022. számú új eljárásban 5.000.000.-Ft mértékű bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság D.125/6/2022. számú határozata ellen lefolytatott közigazgatási per

40. A Döntőbizottság D.125/6/2022. számú határozata ellen az ajánlatkérő nyújtott be keresetet a bírósághoz.

A Döntőbizottság D.125/6/2022. számú határozatának bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben, a Fővárosi Törvényszék a 2022. augusztus 30-án kelt 106.K.701.814/2022/14. számú ítéletében az alperes 2022. április 26. napján kelt D.125/6/2022. számú határozatát megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte.

41. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása szerint:

„[25]Előjáróban a törvényszék hangsúlyozza, hogy a perbeli eljárás megismételt eljárás, amelynek kereteit a Kúria Kfv.VI.38.151/2021/9. számú ítélete jelölte ki. A fenti ítélet az új eljárásra konkrét iránymutatást adott az alperesnek arra nézve, hogy a megismételt eljárás során hogyan kell eljárnia, az mire terjedhet ki. A Kp. 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket. A törvényszék a fentiekre tekintettel kizárólag azt vizsgálhatta, hogy a megismételt eljárás és az annak eredményeképpen hozott határozat megfelelt-e a fenti ítéletben rögzített iránymutatásnak.

[26]A Kúria iránymutatása szerint az alperesnek a megismételt eljárásban kizárólag a jogsértés jogkövetkezményéről kellett rendelkeznie, ennek során az eset valamennyi körülményét mérlegelnie kellett, ezáltal a mérlegelésnek ki kellett terjednie nemcsak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, hanem a mérlegelés szempontjai közé beemelt, a felperes által hivatkozott jogszabálmódosítás során kifejtett, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.

[27] A törvényszék álláspontja szerint az alperes a kúriai iránymutatásnak megfelelően kizárólag a bírság szankcióról döntött ismét és megvizsgálta a Kbt. 165. § (11)

bekezdésében felsorolt szempontokat, melyek mérlegelésére vonatkozó álláspontjának részletes indokát adta a határozat 41-46. pontjaiban.

[28] Ugyanakkor, ahogy azt a Kúria is hangsúlyozta ítélete [47] bekezdésében, a Kbt. 165. § (11) bekezdése nem zárt taxációt tartalmaz. A kúriai iránymutatás szerint ezért az alperesnek a megismételt eljárásban a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülmények (finanszírozási problémák, beszerezni kívánt eszközök specialitása, szűk gyártói kör, euró árfolyam változása, érdeksérelem hiánya, korábbi alperesi joggyakorlat) értékelését is el kellett volna végeznie. Az alperes határozatának 48. pontjában azonban csak annyit rögzített, hogy e körülmények a bíróság által megerősítetten a jogsértés kimentésére sem alkalmas feltételezések, amelyek a bíróság mérséklését sem alapozhatják meg, az ajánlatkérőnek a közbeszerzési jogsértésért való felelőssége objektív. Az alperesnek azonban ezeket a körülményeket nem a jogsértés megvalósulása szempontjából kellett volna vizsgálnia. Azt a Kúria jogerős ítélete már eldöntötte, hogy a jogsértés megvalósult, az azért való felelősség objektív, és az alól nincs kimentési lehetőség. Az alperesnek ezen körülményeket a bírságkiszabás körében, a bírság mértékének a meghatározása során kellett volna figyelembe vennie. Ezt azonban elmulasztotta. Önmagában annak a rögzítése, hogy ezek a körülmények a bírság mérséklését nem alapozhatják meg, nem elegendő. Az alperes nem adta kellő indokát annak, hogy miért nem fogadta el ezeket a körülményeket bírságsökkentő tényezőként. Mindezekre figyelemmel az alperes nem tett eleget a Kúria ítéletében foglalt iránymutatásnak.

[29] A Kbt. módosításának figyelembevételére vonatkozó kúriai iránymutatással kapcsolatban a törvényszék megalapozottnak találta azt a felperesi érvelést, hogy az alperes – a kúriai iránymutatástól eltérően – egy nem hatályos jogszabály alkalmazhatóságát vizsgálta a perbeli esetben, nem pedig a jogalkotói cél megvalósulását a perbeli közbeszerzési eljárásban.

[30] A Kbt. 70. §-át módosító Módtv. 23. §-ához fűzött indokolás szerint a 70. § (2a) bekezdése beillesztésének indoka, hogy a közbeszerzési eljárások során gyakran merül fel a bírálat elhúzódásának problémája. A módosító javaslat a törvény által megengedett harminc, illetve hatvan napos ajánlati kötöttség meghosszabbítását követően arra tesz javaslatot, hogy – beleértve az esetleges jogorvoslati eljárások időtartamát is – száznolcvan napnál hosszabb időszakra csak abban az esetben nyúlhat az ajánlatok bírálata, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtott ajánlattevő fenntartja ajánlatát. A legkedvezőbbnek tekinthető ajánlat az értékelési szempontok alapján, az ajánlatukat a száznolcvan napos határidő lejártáig fenntartó gazdasági szereplők ajánlatainak figyelembevételével határozható meg (ide nem értve azon ajánlatokat, amelyeket az ajánlatkérő az említett időpontig már érvénytelennek nyilvánított). Ilyen esetben tehát, még ha a bírálat túlságosan el is húzódik, nem lesz feltétlenül eredménytelen a közbeszerzési eljárás. Ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtott ajánlattevő nem lép vissza, az időmúlás nem befolyásolja a versenyt az eljárás eredményére kiható módon, ezért nem kell új közbeszerzési eljárást lefolytatni a szerződéskötés érdekében.

[31] Az alperes tévesen azonosította a mérlegelés alapjául szolgáló jogalkotói szándékot abban, hogy „Az eljárások gyorsabb befejezését ösztönző szabályok bevezetésétől függetlenül továbbra is érvényben marad az a szabály, miszerint az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül kell elbírálni”. A bírság mértékének meghatározása során a kúriai iránymutatás akként értelmezhető, hogy a mérlegelés során figyelembe veendő jogfejlődési irány az, hogy mivel a közbeszerzési eljárások gyakran elhúzódnak, ezért, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő fenntartja ajánlatát, akkor az időmúlás nem

hat ki a verseny eredményére, nem kell eredménytelenné nyilvánítani az eljárást, még ha a bírálattól túlságosan el is húzódik. Mindez azon a tényen nem változtat, hogy a határidőn túli elbírálással a jogsértés megvalósult, azonban a bírság mértékének meghatározása során az alperesnek figyelemmel kellett volna lennie arra, hogy bár a bírálattól valóban jóval az előírt határidőn túl történt meg, de az ajánlattevő az ajánlatát fenntartotta és a közbeszerzési eljárás eredményesen, szerződéskötéssel zárult.

[32] A fentiekre tekintettel az alperes nem tett eleget a Kúria Módtv. indoklásában foglalt jogfejlődés irányának figyelembevételére vonatkozó iránymutatásának sem.

[33] Az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontja szerint a döntést meg kell semmisíteni, illetve vissza kell vonni, és szükség esetén új eljárást kell lefolytatni, ha a tartalma a közigazgatási bíróság adott ügyben hozott határozatával ellentétes. A Kp. 85. § (3) bekezdés a) pontja alapján a vitatott közigazgatási cselekmény semmisségi okát hivatalból kell figyelembe venni.

[34] Mindezek alapján a törvényszék az alperes határozatát a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés a) pontja alapján megsemmisítette, és az alperest új eljárásra kötelezte. A megismételt eljárásban az alperesnek a Kúria ítéletében foglalt iránymutatásnak megfelelően a bírság mértékének meghatározása körében el kell végeznie egyrészt a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülmények (finanszírozási problémák, beszerezni kívánt eszközök specialitása, szűk gyártói kör, euró árfolyam változása, érdeksérelem hiánya, korábbi alperesi joggyakorlat) értékelését, másrészt figyelembe kell vennie azt a szempontot, hogy az ajánlattevő az ajánlatát fenntartotta és a közbeszerzési eljárás eredményesen, szerződéskötéssel zárult. Mindezen szempontok értékelésének indokát kell adnia döntése indoklásában.”

A kezdeményező nyilatkozata a jelen D.380/2022. számú, a bírság jogkövetkezménye körében lefolytatott új eljárásban

42. Tekintettel arra, hogy a Fővárosi Törvényszék 106.K.701.814/2022/14. sz. ítéletét megalapozó eljárásban a jogsértés ténye nem volt vitatott, az mindössze a bírság mértéke és a kiszabása során mérlegelésként figyelembe veendő szempontokkal összefüggésben tartalmazott érdemi részt, ezért azt a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (4) bekezdésére figyelemmel kell megállapítania, mely az ott megadott értékhatárra, és a közbeszerzési eljárás 499.100.000.-Ft-os becsült értékére figyelemmel a Kbt. 165. § (4) bekezdése alapján legfeljebb 49.910.000.-Ft lehet.

43. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.2/13/2021. számú határozata alapján a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzés során az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) szerint 2019. március 9. napja és 2020. július 8. napja között semmilyen eljárási cselekmény nem történt. Tekintettel arra, hogy közbeszerzési eljárásokban elsősorban az EKR felülete minősül a kapcsolattartás hivatalos felületének, és így az átláthatóság egyik zálogának, ezért a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint olyan külső okok (például: pandémia, finanszírozási nehézségek), melyek az ajánlatkérő által bemutatottak szerint a jogsértéshez vezettek, utólag nem igazolhatók, és objektív indokként nem használhatók fel, mindössze méltányolható körülménynek minősíthetők a bírság kiszabásának körében.

Az ajánlatkérő részéről ismétlődő jogsértés képezi a jogorvoslati eljárás tárgyát, melyből kifolyólag összesen hat alkalommal kellett a hivatalbóli kezdeményezőnek élnie a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt jogával, és mely körülmény a bírság

vonatkozásában a Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontjában foglalt mérlegelési szempontot képez.

44. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a bírság kiszabása során csak az alábbiak figyelembevételével lehet az ajánlatkérő javára értékelni azon körülményt, miszerint a Kbt. 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása lehetővé teszi az ajánlati kötöttség, és így a bírálathatóság 180 napon túli meghosszabbítását.

Az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. módosítást eredményező 2020. évi CXXVIII. törvény végső előterjesztői indokolása szerint a Kbt. 70. § (2a) bekezdés bevezetésétől függetlenül továbbra is érvényben marad az a szabály, miszerint az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül kell elbírálni. A Kbt. 70. § (1) bekezdésének első mondata így továbbra is sarokpontként szolgál annak megakadályozása érdekében, hogy a közbeszerzési eljárások indokolatlanul hosszú időtartamra elhúzódjának. Ennek figyelembevételével – mindamelllett, hogy a Kbt. 70. § (2a) bekezdése valóban a fejlődő joggyakorlat és az ajánlatkérői igények következményeképp került bevezetésre – a bírság kiszabása körében szintén csak szűk körben vehető figyelembe.

Az ajánlatkérő jelen D.380/2022. számú új eljárásban benyújtott észrevétele

45. Az ajánlatkérő a Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú és a Fővárosi Törvényszék 106.K.701.814/2022/14. számú ítéletében foglaltak alapján az ajánlatkérőre kiszabott 5.000.000.-Ft összegű bírság mérséklését kérte.

46. A Döntőbizottság a D.380/6/2022. számú végzésében a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 62. § (1) bekezdése alapján tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy bizonyítási eljárást folytat, melynek keretében felhívta az ajánlatkérőt, hogy nyilatkozzon arról, hogy mely körülmények figyelembevételét indítványozza a bírság kiszabása során.

47. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság fenti végzésére fenntartotta az új eljárásban tett észrevételét, és csatolta a megelőző jogorvoslati eljárásokban és a peres eljárásokban benyújtott nyilatkozatait, keresetleveleit, felülvizsgálati kérelmét.

A Döntőbizottság jelen új eljárásban hozott döntése és annak indokai

48. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt eljárását 2019. január 2. napján indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottság az e napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseket, eljárásjogi szempontból pedig a hivatalbóli kezdeményezés 2021. január 4-i benyújtásakor hatályos rendelkezéseket alkalmazta.

49. A jelen új eljárásra irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki:

A Kp. 97. § [A határozatok teljesítése] (4) bekezdése értelmében, a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

A Kbt. 165. § (2) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában d) megállapítja a jogsértés megtörténtét és alkalmazza a (3) bekezdésben felsorolt jogkövetkezményeket;

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

50. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletében a Kp. 121. § (1) bekezdése alapján az új eljárást kizárólag a bírság jogkövetkezménye tekintetében rendelte el.

A Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletének [50] pontja értelmében az új eljárásban a Döntőbizottságnak kizárólag a jogsértés jogkövetkezményéről kell rendelkeznie. Ennek során „az eset valamennyi körülményét mérlegelni kell, ezáltal a mérlegelésnek ki kell terjednie nemcsak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, hanem a mérlegelés szempontja közé beemelt, a felperes által hivatkozott jogszabálmódosítás során kifejtett, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.”

51. A Fővárosi Törvényszék 106.K.701.814/2022/14. számú ítéletében a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés a) pontja alapján megsemmisítette a D.125/6/2022. számú határozatot, és a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte. Elrendelte, hogy „a megismételt eljárásban az alperesnek a Kúria ítéletében foglalt iránymutatásnak megfelelően a bírság mértékének meghatározása körében el kell végeznie egyrészt a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülmények (finanszírozási problémák, beszerezni kívánt eszközök specialitása, szűk gyártói kör, euró árfolyam változása, érdeksérelem hiánya, korábbi alperesi joggyakorlat) értékelését, másrészt figyelembe kell vennie azt a szempontot, hogy az ajánlattevő az ajánlatát fenntartotta és a közbeszerzési eljárás eredményesen, szerződéskötéssel zárult.”

52. A Döntőbizottság a mérlegelési jogkörének gyakorlása során figyelemmel volt a Kp. 85. § (5) bekezdésére.

53. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá az ajánlatkérővel szemben megállapított jogsértés tekintetében hasonló ténybeli és jogi alapból származó ügyben, az ajánlatkérő másik közbeszerzési eljárásában a D.464/14/2021. számú határozata elleni közigazgatási perben a Kúria 2022. október 22-én kelt Kfv.VI.37.506/2022/7. számú ítéletében foglaltakat, amely felülvizsgálati eljárás kizárólag a határozat bírság kiszabására vonatkozó részére vonatkozott, és amely ítéletében a Kúria különösen a következőket mondta ki:

„[40] A Kúria közzétett határozatában szereplő ratio decidendi-ben kimondott elvi tételt az azonos ügyekben követnie kell az alsóbb bíróságoknak. A kúriai határozat jogi indokolásában kifejtettek csak ügyazonosság esetén és akkor követendők, ha az a Kúria konkrét ügyben kifejtett jogértelmezését tartalmazza, vagy abból a Kúria által adott jogértelmezés egyértelműen kikövetkeztethető.

[42] A hivatkozott - az elsőfokú bíróság jogerős ítéletét a Kp. 121. § (1) bekezdésének b) pontja alapján részben, a bírság jogkövetkezményre kiterjedően megváltoztató, az alperes D.2/13/2021.számú határozatát a bírság jogkövetkezményre vonatkozó részében megsemmisítő és az alperest ebben a körben új eljárás lefolytatására kötelező – kúriai határozat [50] bekezdése szerint az új eljárásban az alperesnek kizárólag a jogsértés jogkövetkezményéről kell rendelkeznie, ennek során az eset valamennyi körülményét mérlegelni kell, ezáltal a mérlegelésnek ki kell terjednie nemcsak a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen felsorolt szempontokra, hanem a mérlegelés szempontja közé beemelt, a felperes által hivatkozott jogszabálmódosítás során kifejtett, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra, valamint a felperes által a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott körülményekre.

[45] A hivatkozott ügyben a Kúria azért semmisítette meg az alperesi határozatot a bírságra vonatkozó részében, mert a határozat meghozatalakor ismert, a felperes által már hivatkozott körülmények értékelése elmaradt, ezért jogsértő a mérlegelési jogkörben hozott döntés.” „... a hivatkozott ügyben sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem vizsgálta a jogfejlődés irányának figyelembe vehetőségét...”.

„[50] Mérlegelési jogkörben hozott döntésről akkor beszélünk, ha a közigazgatási hatóság döntését olyan jogszabályra alapozza, amely kizárólag a döntés kereteit jelöli ki. Ennek megfelelően adott tényállás mellett több jogszerű döntés is hozható. A közigazgatási bíróság a mérlegelési jogkörben hozott határozatot is csak jogszabálysértés esetén változtathatja/semmisítheti meg. Önmagában nem ad alapot a döntés megváltoztatására/megsemmisítésére pusztán az a körülmény, hogy egy másik mérlegeléssel más jogszerű döntés is hozható. A bíróságnak a Kp. 85. § (5) bekezdésében foglalt szempontokat kell értékelnie, a határozat indokolásában foglaltak alapján kell megítélnie azt, hogy az alperes mérlegelése jogszerű volt-e, avagy sem. Nem feladata tehát a bíróságnak a bírságkiszabásnál irányadó szempontok újraértékelése, az alperesi mérlegelés felülmérlegelése, hiszen az az alperes hatáskörének átvételét jelentené.

[52] A Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt szempontok közül értelemszerűen azokat a körülményeket kellett figyelembe venni, amelyek az adott ügyben relevánsak voltak. Az eljáró bíróságnak nem az volt a feladata, hogy a felperesi jogsértést, az ahhoz kapcsolódó körülményeket újraértékelje, hanem arról kellett döntenie, hogy az alperes fenti mérlegelése jogszerű-e vagy sem.

[53]A határozatból kétségtelenül kitűnik, hogy az alperes a jogsértés körében foglalkozott a 2021. február 1-jei Kbt. módosítással, azonban azt sem a jogsértés megállapítása, sem a bírságkiszabás körében nem tartotta figyelembe vehetőnek, egyrészt azért, mert a jogsértés a jogszabályváltozás hatályba lépése előtti Kbt. rendelkezések alapján kellett megítélni, másrészt azért, mert a felperes eljárása a módosított rendelkezéseknek sem felel meg. Az

elsőfokú bíróság a bírságkiszabás körében végzett alperesi mérlegelés jogszerűségének vizsgálata során mindezt - helyesen okszerűnek értékelte.

[54] A Kúria szerint az alperesen akkor lehetne jogszerűen számon kérni a 2021. február 1-jei Kbt. módosítás figyelembevételét a bírságkiszabás körében, ha a felperes által hivatkozott szempontot tartalmazta volna a Kbt. 165. § (11) bekezdése, illetőleg, ha a Kbt. módosítást hatályba léptető rendelkezés előírta volna, hogy a jogszabályváltozást legalább a jogkövetkezmények tekintetében a folyamatban lévő eljárásokban is figyelembe kell venni. Egyébiránt pedig a felperes eljárása a Kbt. módosított rendelkezésének sem felelt meg, ahogy azt az alperes megállapította.”

„[58] A bírság mértékét az alperesnek a közbeszerzés becsült értékéhez kellett igazítania, amely arányos volt és az jóval kevesebb, mint a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti a közbeszerzési eljárás becsült értékének 15 %-a, tekintettel arra, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének 1%-át sem éri el.”

„A döntés elvi tartalma

[61] A Kúria közzétett határozatában szereplő ratio decidendi-ben kimondott elvi tételt az azonos ügyekben követnie kell az alsóbb bíróságoknak. A kúriai határozat jogi indokolásában kifejtettek csak ügyazonosság esetén és akkor követendők, ha az a Kúria konkrét ügyben kifejtett jogértelmezését tartalmazza, vagy abból a Kúria által adott jogértelmezés egyértelműen kikövetkeztethető.”

[62] A Kbt. 165. § (11) bekezdés szerinti mérlegelés körében a Közbeszerzési Döntőbizottság csak az okszerűen figyelembe vehető és igazoltan fennálló szempontokat értékelheti.”

54. A Közbeszerzési Döntőbizottság mérlegelési jogkörében indokoltnak ítélte a bírság kiszabását, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a bírálati kötelezettségét megsértette. A Kbt. kógens szabályrendszer. Az ajánlatok Kbt. szerint fennálló ajánlati kötöttség időtartamán túli elbírálását a Kbt. 70. § (1) bekezdése – figyelemmel a (2) bekezdésében foglaltakra is – nem biztosítja. (Kúria Kfv.I.38.151/2021/9. számú ítéletének [41] pontja). Az ajánlatkérővel szemben megállapított jogsértés ténye a bírság kiszabásának lehetőségét megteremtette.

55. A Döntőbizottság a Kp. 97. § (4) bekezdése alapján figyelembe vette, hogy a Fővárosi Törvényszék a 106.K.701.814/2022/14. számú ítéletében a bírság mértékének meghatározása körében a fentiekben ismertetettek szerint rendelkezett a megismételt eljárásban a figyelembe veendő szempontokról.

A Döntőbizottság a mérlegelési jogkörében a bírság mértéke körében az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a jogsértés súlyát, hogy alapvető rendelkezéseket védő tételes jogszabályi rendelkezés sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére mérlegelte, hogy a jogsértés nem reparálható, és figyelemmel volt a megállapított mulasztásban megnyilvánuló jogsértés hosszú időtartamára is. Mérlegelte az ajánlatkérő terhére a közbeszerzés tárgyát és a közbeszerzés uniós értékhatárt meghaladó magasabb értékét (nettó 499.100.000.-Ft). Továbbá figyelembe vette az ajánlatkérőre vonatkozó joggyakorlatát, azt, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban több esetben, köztük a D.268/6/2018. számú (50.000.-Ft bírság), a D.331/14/2019. számú (3.000.000.-Ft bírság), a D.557/16/2019. számú (150.000.000.-Ft bírság), a D.116/17/2020. számú (2.000.000.-Ft bírság) határozataiban jogsértést és bírságot a D.2/13/2021. számú határozatát megelőzően hozott határozataiban véglegesen megállapított.

A Döntőbizottságnak a Kp. 97. § (4) bekezdésére figyelemmel mérlegelnie kellett az ajánlatkérő által a Kbt. 70. §-a körében a jogorvoslati eljárás során részletesen előadott az elsőfokú bíróság által meghatározott szempontokat, a finanszírozási problémákat, a beszerezni kívánt eszközök specialitását, szűk gyártói körét, az euró árfolyam változását, az érdeksérelem hiányát. Továbbá mérlegelte az ajánlatkérő azon előadását, hogy a hatékony közpénzfelhasználás elvét szem előtt tartva, felelős gazdaként, a releváns piacot figyelembe véve járt el. E körülményeket a Döntőbizottság az ajánlatkérő javára értékelte.

Az ajánlatkérő javára mérlegelte az eljárást segítő együttműködő magatartását, továbbá azt, hogy a jogsértés megtörténte (2019. március 11. napja) és a jogorvoslati eljárás megindítása (2021. január 5.) között hosszabb időtartam (majdnem két év) telt el. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

Mérlegelte, hogy a jelen ügy tényállása szempontjából a Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltak nem valósultak meg, azok a jelen ügyben nem releváns szempontoknak minősülnek.

A Döntőbizottság mérlegelésének a Kp. 97. § (4) bekezdésére figyelemmel ki kellett terjednie a Kbt. 70. §-ának 2021. február 1-je előtti és a 2021. február 1-jén hatályba lépett rendelkezéseire, a jogfejlődés irányát egyértelműen mutató jogalkotói indokolásban foglaltakra. E körben az ajánlatkérő javára mérlegelte, hogy az ajánlattevő az ajánlatát fenntartotta, és a közbeszerzési eljárás eredményesen, szerződéskötéssel zárult. Ezt meghaladóan a Döntőbizottság a Kúria hivatkozott döntése alapján értékelte azt is, hogy a Kbt. 2021. február 1-jei módosításának figyelembevételét a bírságkiszabás körében a Kbt. 165. § (11) bekezdése nem írta elő, illetőleg a Kbt. módosítást hatályba léptető rendelkezése nem rendelkezett, hogy a jogszabályváltozást legalább a jogkövetkezmények tekintetében a folyamatban lévő eljárásokban is figyelembe kell venni. Egyébiránt pedig az ajánlatkérő eljárása a Kbt. módosított rendelkezésének sem felelt volna meg.

A Döntőbizottság a bírság mértékét a közbeszerzés becsült értékéhez igazította, melynek alapján az ajánlatkérővel szemben megállított bírság a közbeszerzés becsült értékének 1%-a, amely a Döntőbizottság mérlegelése szerint az ajánlatkérő által megvalósított súlyos jogsértéssel arányos, és jóval kevesebb, mint a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti a közbeszerzési eljárás becsült értékének 10 %-a (a kiszabható bírság 49.910.000.-Ft).

56. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva, mérlegelési jogkörében – a fenti indokokra tekintettel - a bíróság által elrendelt új eljárásban a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

57. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2), (5) bekezdésén alapul.

58. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

59. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2022. december 12.

Dr. Horváth Éva sk.
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)