



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.637/8/2024.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Nemzeti Fejlesztési Központ
(Budapest, Wesselényi u. 20-22.)
(e-elérhetőség: KRID: 378066316)

Az ajánlatkérő: Kajdacs Község Önkormányzata
(Kajdacs, Petőfi utca 1.)
(e-elérhetőség: KRID: 144098909)

A kérelmezett: Dream Way Global Kft.
(Budapest, Szondi u. 23.)

A kérelmezett képviselője: Zamecsnik Tamás ügyvéd
Zamecsnik Pósfai és Társai Ügyvédi Iroda
(Budapest, Teréz krt. 48.)
(e-elérhetőség: KRID: 18176702)

A beszerzés tárgya, értéke: Önkorm.hiv. Ép.gépészeti és energetikai korszerűsítés, nettó 81.315.668.-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 megismételt jogorvoslati eljárásban a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet, 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 költségeit a kérelmezett viseli.

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.

I N D O K O L Á S

A releváns tényállási elemek

1. A kezdeményező, mint támogató a Terület- és Településfejlesztési Operatív Program keretén belül „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre az ajánlatkérő, mint későbbi kedvezményezett TOP-3.2.1-15-TL1-2016-00008 azonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, melyet a kezdeményező, mint támogató 2017. szeptember 7. napján kelt támogatói döntésével támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben 2019. március 7. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § szerinti, nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás beszerzése tárgyában, az ajánlattételi felhívás általa kiválasztott öt gazdasági szereplőnek való egyidejű és közvetlen megküldésével. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor, EKR 000233002019 azonosító szám alatt. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége: Önkormányzati Hivatal épületgépészeti munkáinak elvégzése, energetikai korszerűsítése, külső hőszigetelése, napelem telepítése és egyéb kapcsolódó munkák elvégzése TOP-3.2.1-15-TL1-2016-00008.

3. A 2019. április 5. napján kelt összegezés szerint az ajánlattételi határidőre két gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot. Az eljárás nyertese a kérelmezett lett.

4. Az eredményes közbeszerzési eljárást követően az ajánlatkérő és a kérelmezett 2019. június 28. napján kötötte meg a vállalkozási szerződést, amelyet 3 alkalommal módosítottak az alábbiak szerint.

A vállalkozási szerződés megkötése napján, 2019. június 28-án kelt 1. számú szerződésmódosítás keretében a felek a kivitelezés teljesítésének véghatáridejét 2019. június 30. napjáról 2019. október 31. napjára módosították, a módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, amely szerint a módosítás szükségességét indokoló körülményeket az ajánlatkérő nem látta előre.

A 2019. október 25. napján kelt 2. számú szerződésmódosítás keretében a felek 2020. április 30. napjáig meghosszabbították a teljesítési véghatáridejét, a módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

A 3. számú szerződésmódosítás 2020. április 20. napján került aláírásra, amellyel a teljesítési határidő 2020. augusztus 28. napjára változott. A felek módosítás jogszabályi alapjaként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg.

5. A kezdeményező 2022. április 28. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot, melyben két kezdeményezési elemet jelölt meg. A kezdeményező álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 2. és 3. számú módosítása nem felelt meg a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek.

A Döntőbizottság D.151/2022. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban hozott döntése, valamint a Fővárosi Törvényszék Döntőbizottságot új eljárásra kötelező ítélete

6. A Döntőbizottság 2022. április 29. napján D.151/2022. szám alatt megindította a jogorvoslati eljárást, majd a 2022. július 22-én kelt D.151/9/2022. szám alatt hozott

határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett mind a 2. számú, mind a 3. számú szerződésmódosítást érintően megsértette Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben további 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szabott ki.

A D.151/9/2020. számú határozat 96. pontja az alábbiakat tartalmazta:

96. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a köztük fennálló vállalkozási szerződést – a 2. és 3. számú szerződésmódosítást érintően is – úgy módosították, hogy annak Kbt.-ben meghatározott feltétele – a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti – nem állt fenn. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett részéről elkövetett jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő becsült értékére (81.152.400.-Ft). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során értékelte, hogy az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában jogsértés megállapítására már sor került (D.98/2021. ügyben) az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmezettek közrehatása és felelőssége a kezdeményezés szerinti jogsértés megvalósulásában azonos volt. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

7. A kérelmezett (I. rendű felperes) keresete folytán eljáró Fővárosi Törvényszék a 2023. május 10. napján hozott 103.K.703.088/2022/13. számú ítéletével a Döntőbizottság D.151/9/2022. számú határozatának a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot kiszabó rendelkezését megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárásra utasította.

8. Az ítélet indokolásában az alábbi előírások is szerepeltek:

„[48] Az alperes az I. rendű felperes terhére a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti közigazgatási bírságot szabott ki, miszerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A bíróság megállapította, hogy az I. rendű felperes alappal kifogásolta, hogy a határozat rá vonatkozóan egyedi indokolást nem tartalmazott. Az alperes általános jelleggel hivatkozott saját joggyakorlatára, és az EUB C- 263/19. számú ítéletére, miszerint a szerződés Kbt.-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek mindegyike tekintetében bírságot szab ki, holott a Kbt. 165. §-a több különböző jogcímen is rendelkezik bírság kiszabásról, melyek közül az alperes által jelen ügyben alkalmazott Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja a bírság kiszabását nem kötelezően alkalmazandóként írja elő, hanem a „bírságot szabhat ki” kifejezés értelmében a hatóság mérlegelésre bízta, hogy a konkrét ügyben indokolt-e annak kiszabása. Figyelemmel erre, az alperesnek a 165. § (3) bekezdés d) pontja alkalmazásakor egyediesítenie kellett volna indokolását az I. rendű felperesre vonatkozóan.

[49] Az I. rendű felperes helytállóan mutatott rá, hogy annak megállapítása, hogy közrehatása és felelőssége a jogsértés megvalósulásában azonos volt, egyedi indokolással nem került alátámasztásra, ezért nem megállapítható, hogy az alperes milyen tényekből és körülményekből jutott erre a következtetésre.

[50] A bíróság kiemeli, hogy a Kúria Kfv.IV.37.130/2021/4. számú ítéletének [25] pontja szerint „az Európai Bíróság C-263/19. számú ügyben hozott ítélete nem hagy kétséget afelől, hogy a közbeszerzési szerződés módosításakor a Kbt. 141. §-ában rögzített szabályok jogellenes mellőzésért a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevője is felelősséggel tartozik és a felügyelő hatóság által indított jogorvoslati eljárásban szankcióval is sújtható.”,

ugyanakkor a Kúria Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéletének [47] pontjában kimondta, hogy „az EUB ítélet (itt: C-263/19. számú ítélet) nem a jogsértés megállapításánál, hanem a bíróság kiszabásánál teszi kötelezővé az egyediesítést, a mérlegelést. Arra viszont helytelenül következtet az I. rendű alperes, hogy az EUB ítélet alátámasztaná az objektív felelősségi alakzat fennállását, ugyanis az EUB ítélet magát a felelősségi alakzatot nem vizsgálta, hanem arról rendelkezett, hogy a releváns uniós normákkal nem ellentétes, ha a nemzeti jogi szabályozás az ajánlattevő jogsértésért való felelősségét is megállapítja.” A Kúria egyértelművé tette, hogy a Kbt. 103.K.703.088/2022/13. 10. szabályaiba ütköző szerződésmódosítás megkötésével mindkét fél jogsértő magatartása megállapítható, a bíróság kiszabás indokolásakor ugyanakkor kötelező elvégezni a mérlegelést és egyediesítést.

[51] Az alperes a bíróság kiszabása során mérlegelési jogkörben köteles döntést hozni, amely esetben a Kp. 85. § (5) bekezdése alkalmazandó. Ezen jogszabályi előírás alapján a bíróság a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszabálysértő jellegét csak a Kbt. 165. § -ában 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 állapíthatóak meg, vagy azok nem okszerűek. A bíróság a határozatban foglalt, az I. rendű felperesre vonatkozó indokolást megvizsgálva megállapította, hogy a határozat nem tartalmazza a bíróságkiszabás során az I. rendű felperes tekintetében figyelembe vett mérlegelési szempontokat, és annak okszerű indokolását, hogy miből következett az alperes az I. rendű felperes azonos közrehatására, amely sértette az Ákr. 81. § (1) bekezdésében rögzített indokolási kötelezettséget. A felperes alappal hivatkozott arra, hogy az alperes indokolásának hiányossága korlátozta az érdemi védekezéshez való jogát.

[52] Mindezekre tekintettel a bíróság megállapította, hogy az I. rendű felperes keresete alapos volt, az alperes indokolásának súlyos hiányossága a perben nem orvosolható jogszabálysértés, ezért határozatot részben, a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés b) pontjai alapján megsemmisítette és az alperest ebben a körben új eljárásra kötelezte. A megismételt eljárásban az alperes az I. rendű felperesre vonatkozóan köteles elvégezni a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja és Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelést és indokolásban egyediesítve számot adni a bíróság kiszabás során a mérlegelt tények és körülmények köréről és okszerűen indokolni döntését.”

A megismételt jogorvoslati eljárás

9. A Döntőbizottság a megismételt jogorvoslati eljárást D.269/2023. szám alatt indította meg.

10. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében nyilatkozott, hogy a TOP-3.2.1-15-TL1-2016-0008 „Önkormányzati épületek energetikai korszerűsítése Kajdacs községben” című projekt vonatkozásában lefolytatott közbeszerzési eljárásban, a D. 151/2022. ügyszámon indított jogorvoslati eljárásban minden dokumentumot benyújtott a Döntőbizottság részére. A kérelmezett érdemi észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság megismételt jogorvoslati eljárásban hozott döntése

11. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: 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.

12. A Fővárosi Törvényszék 103.K.703.088/2022/13. számú ítélete a Döntőbizottságot a kérelmezettel szemben kiszabott bírság tekintetében utasította új eljárásra, a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását tehát kizárólag e körben ismételte meg. Az ítélet [48] pontjában az alperes számára irányadó rendelkezésként szerepel, hogy „A bíróság megállapította, hogy az I. rendű felperes alappal kifogásolta, hogy a határozat rá vonatkozóan egyedi indokolást nem tartalmazott.”, továbbá a [49] pont szerint „Az I. rendű felperes helytállóan mutatott rá, hogy annak megállapítása, hogy közrehatása és felelőssége a jogsértés megvalósulásában azonos volt, egyedi indokolással nem került alátámasztásra, ezért nem megállapítható, hogy az alperes milyen tényekből és körülményekből jutott erre a következtetésre.” Az ítélet [51] pontjában a Fővárosi Törvényszék kimondta, hogy „A bíróság a határozatban foglalt, az I. rendű felperesre vonatkozó indokolást megvizsgálva megállapította, hogy a határozat nem tartalmazza a bírságkiszabás során az I. rendű felperes tekintetében figyelembe vett mérlegelési szempontokat, és annak okszerű indokolását, hogy miből következett az alperes az I. rendű felperes azonos közrehatására, amely sértette az Ákr. 81. § (1) bekezdésében rögzített indokolási kötelezettséget.” A Fővárosi Törvényszék az ítélet [52] pontjában a következő iránymutatást adta a megismételt eljárásra: „A megismételt eljárásban az alperes az I. rendű felperesre vonatkozóan köteles elvégezni a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja és Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelést és indokolásában egyediesítve számot adni a bírság kiszabás során a mérlegelt tények és körülmények köréről és okszerűen indokolni döntését.”

13. Figyelemmel az ítélet fent hivatkozott pontjaiban a megismételt eljárásra adott utasításaira, valamint a fentiekben hivatkozott ítéleti rendelkezésekre, a jelen megismételt eljárás tárgyát kizárólag a bírságösszeg újraértékelése képezte, mégpedig úgy, hogy a Döntőbizottságnak egyediesítve kell számot adni a bírság kiszabása során a mérlegelt tények és körülmények köréről és okszerűen indokolni kell döntését.

14. Fentiek előre bocsátását követően a Döntőbizottság a bírságösszeg újraértékelését a Kbt.-nek a megismételt eljárás megindulásakor hatályos alábbi rendelkezési alapján végezte el.

15. A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

16. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú, valamint a Kf.I.40.725/2021/18. számú ítéleteiben foglaltakra tekintettel – amelyekben a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A Döntőbizottság szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító kérelmezettel szemben bírságot szabott ki, e döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt, vagyis hogy tárgyi esetben a bírságkiszabás kötelező, mivel a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (4) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 81.315.668.-Ft.-Ft volt (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja), és azt súlyosnak ítélte. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, hisz a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosítást már megkötötték. A bírságösszeg megállapítása körében értékelte továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, ugyanis a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú időtartam telt el. A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

A bíróság 103.K.703.405/2023/7. döntése és annak indokolása

17. A Fővárosi Törvényszék a 2024. június 26. napján kelt 103.K.703.405/2023/7. számú ítéletében a Döntőbizottság D.269/5/2023. számú határozatát megsemmisítette és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezte.

18. Az ítélet indokolásában az alábbi előírások is szerepeltek:

[29] A bíróság rámutat, hogy az első ítélet több elvi megállapítást tett, amelyek a megismételt eljárásban hozott határozat érdemi indokolásában nem köszöntek vissza. Iratellenesen rögzítette az alperes a bírság jogalapjaként, hogy a Közbeszerzési Hatóság Elnöke kezdeményezte a jogorvoslati eljárást, mivel a kezdeményező a Pénzügyminisztérium (jogutódként a Miniszterelnökség) volt, ezért ténybelileg téves volt a Kbt. 165. § (6) bekezdésére történő hivatkozás is, miszerint az alperes rögzítette, hogy a tárgyi esetben a bírság kiszabása kötelező. Ez különösen azért súlyos tévedés, mert a D.151/9/2020. számú határozat

sem tartalmazott a Kbt. 165. § (6) bekezdésére való hivatkozást, hanem – helyesen – a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontját és (4) bekezdését jelölte meg a bírság kiszabás jogalapjaként, melyre vonatkozóan az első ítélet kifejezetten kimondta, hogy az alperes által jelen ügyben alkalmazott Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja a bírság kiszabását nem kötelezően alkalmazandóként írja elő, hanem a „bírságot szabhat ki” kifejezés értelmében a hatóság mérlegelésre bízta, hogy a konkrét ügyben indokolt-e annak kiszabása. Figyelemmel erre, az alperesnek a 165. § (3) bekezdés d) pontja alkalmazásakor egyediesítenie kellett volna indokolását a felperesre vonatkozóan. Az alperes nyilvánvalóan az ítélettel ellentétesen járt el, amikor – ténybeli alap nélkül – a Kbt. 165. § (6) bekezdésére alapította a bírság kiszabását és egyáltalán nem mérlegelte, hogy a felperes esetében indokolt-e annak kiszabása és döntését egyediesített indokolással nem látta el.

[30] Az Európai Unió Bírósága és a Kúria joggyakorlatában megjelenő jogellenes szerződésmódosításért fennálló objektív felelősség tekintetében a bíróság kimerítő jogértelmezést adott az első ítéletben, amelyet nem kíván megismételni. Az alperes figyelmen kívül hagyta az elsőfokú bíróság megállapítását, miszerint a Kúria egyértelművé tette, hogy a Kbt. szabályaiba ütköző szerződésmódosítás megkötésével mindkét fél jogsértő magatartása megállapítható, a bíróság kiszabás indokolásakor ugyanakkor kötelező elvégezni a mérlegelést és egyediesítést.

[31] Az alperes a bírság kiszabása során mérlegelési jogkörben köteles döntést hozni, amely esetben a Kp. 85. § (5) bekezdése alkalmazandó. Ezen jogszabályi előírás alapján a bíróság a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszabálysértő jellegét csak a Kbt. 165. §-ában 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 állapíthatóak meg, vagy azok nem okszerűek. A bíróság a határozati indokolást megvizsgálva megállapította, hogy a határozat új mérlegelési elemként rögzítette a jogsértés súlyos jellegét, azonban ezt csak általános jogelvek mentén indokolta, az ügy tényállására utaló, a felperes magatartására vonatkozó indokolást nem fűzött hozzá, ahogyan ezt az első ítélet előírta. Ebből eredően a határozat továbbra sem nem tartalmazta a bírságkiszabás során a felperes tekintetében figyelembe vett mérlegelési szempontokat. A bíróság megjegyzi továbbá, hogy a D.151/9/2022. számú határozat még megállapította, hogy az ajánlatkérő és a felperes közrehatása és felelőssége a jogsértés megvalósulásában azonos volt, a megismételt eljárásban hozott határozat a közrehatás mértékére már megállapítást sem tett, holott a bíróság előírta annak vizsgálatát és az ezzel kapcsolatos következtetés okszerű indokolását.

[33] A megismételt eljárásban az alperes a fent rögzített rendelkezések figyelembevételével teljeskörűen köteles végrehajtani – a Kp. 97. § (4) bekezdésének megfelelően – az első ítéletben foglaltakat. A felperesre vonatkozóan köteles elvégezni a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja – bírság kiszabás indokoltsága az adott ügyben – és Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti – felperes tekintetében a tényállási elemek egyedi mérlegelése, felperes közrehatásának értékelése – mérlegelést és indokolásában egyediesítve számot adni a bírság kiszabás során a mérlegelt tények és körülmények köréről és okszerűen indokolni döntését.

A Döntőbizottság új eljárása

19. A Döntőbizottság 2024. október 2. napján D. 637/2024. iktatószám alatt indította meg a megismételt eljárást.

20. A kérelmezett a megismételt eljárásban benyújtott, 2023. szeptember 25. napján kelt észrevételében előadta, hogy a megelőző eljárások során tett nyilatkozatait változatlan tartalommal fenntartja. Kérte, hogy a Döntőbizottság mellőzze a vele szemben kiszabott

1.000.000.-Ft bírság megállapítását. Álláspontja szerint nem követett el szabálytalanságot, továbbá a nem maradhat figyelmen kívül a szankció alkalmazása során, hogy a szabálytalansági eljárást kezdeményező irat benyújtására 2021. március 3. napján került sor. Az eltelt lassan 4 év a felperes szempontjából ilyen súlyos szankció alkalmazását nem teszi indokolttá. A szankció mértéke és egyáltalán alkalmazása körében kiemelte, hogy felperessel szemben nincsen más eljárás folyamatban.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Fővárosi Törvényszék 103.K.703.405/2023/7. számú ítéletében a Döntőbizottságot a kérelmezettel szemben kiszabott bírság indokolása körében utasította új eljárásra, a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását tehát kizárólag e körben ismételte meg. A Döntőbizottságnak a megismételt eljárásban a fent ismertetett ítéletekben szereplő iránymutatásoknak megfelelően kell elvégeznie a kérelmezett tekintetében a bírságkiszabás körében figyelembe vett tényálláselemek egyedi mérlegelését, a kérelmezett közrehatásának értékelését és a bírságindokolásban mindezekről egyediesítve számot adni.

22. A Döntőbizottság rámutat, hogy a kérelmezettel szemben kiszabott bírság indokolása tekintetében elvégzendő mérlegelés és egyediesítés során figyelembe vette Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt mérlegelési szempontokat, mely jogszabályhely alkalmazása során tekintettel volt arra, hogy az nem egy zárt felsorolást tartalmaz, a Döntőbizottság a bírságkiszabás egyediesítése során egyéb, általa lényegesnek tarott körülményeket is figyelembe vehet.

23. Fentiek előre bocsátását követően a Döntőbizottság a bírságösszeg újraértékelését a Kbt.-nek a megismételt eljárás megindulásakor hatályos alábbi rendelkezési alapján végezte el.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pont alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

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

A Kbt. 165. § (4) bekezdés arról rendelkezik, hogy 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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében 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.

24. A Döntőbizottság rögzíti, hogy egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint a bírság kiszabása nem mellőzhető a legsúlyosabb a jogsértések megállapítása esetén. A Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata egységes és töretlen annak megítélését illetően is, hogy a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A közbeszerzés alapelveit (jelen esetben különösen a Kbt. 2. § (4) bekezdését) és célját sérti az ilyen jogsértő magatartás, mivel az a közbeszerzési eljárás feltételeinek utólagos módosulásával jár, s annak jelentőségét relativizálja. A Döntőbizottság ennél fogva nem tekinthetett el a bírság kiszabásától a kérelmezett tekintetében.

25. A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében rögzíti, hogy vizsgálta a felek közrehatását a jogsértés megtörténtében és azt azonosnak ítélte meg.

26. A bírságindokolás egyediesítése során – a közrehatás vizsgálata körében – a kérelmezett tekintetében a Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy a kérelmezett gyakorlott szereplőnek tekinthető a közbeszerzések piacán. A Közbeszerzési Hatóság honlapján található CORE publikus adatbázisban fellelhető adatok szerint a kérelmezett 2014-től számos építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője volt, amelyek nagy része energetikai korszerűsítés megvalósítására irányult. A kérelmezett ennél fogva a közbeszerzési eljárásokban jártas gazdasági szereplőnek minősül, számtalan építési, ezen belül energetikai korszerűsítés tárgyú közbeszerzési eljárást nyert meg és a jelen kezdeményezéssel érintett szerződésmódosításokat megelőzően is részese volt közbeszerzési szerződés módosításának.

27. A Döntőbizottság a felek jogsértés megvalósulásában való közrehatását azért is ítélte azonosnak, mivel a kezdeményezéssel érintett 2. és 3. szerződésmódosítások indokai tekintetében a kérelmezettnek - mint az építési beruházások és energetikai korszerűsítések terén gyakorlott gazdasági szereplőnek - fel kellett volna ismernie, hogy azok egyike sem minősíthető nem előre látható körülménynek. A 2. szerződésmódosítás előre nem látható oka az volt, hogy az ajánlatkérő miután elnyert egy napelem telepítésére fordítható támogatást, megpályázott és elnyert egy tetőcserére fordítható támogatást is. A Döntőbizottság álláspontja szerint semmilyen építőipari vagy közbeszerzési jogi szaktudást nem igényelt a 2. szerződésmódosítás kapcsán annak felismerése, hogy a második, tetőcserére vonatkozó támogatás elnyerése miatt a napelemek elhelyezését meg kell előznie a tetőcsere, amely körülmény nem az ajánlatkérőtől függetlenül állt elő és ennél fogva semmiképpen sem minősíthető az ajánlatkérő által előre nem látható körülménynek.

Ugyanez vonatkozik a 3. szerződésmódosítás tekintetében megjelölt körülményre is. A kérelmezettől elvárható lett volna, hogy felismerje, a szerződésmódosítás indoka nem tekinthető előre nem látható módon bekövetkezett körülménynek, hiszen az ajánlatkérő az alapszerződés szerinti munkák fedezetét biztosító pályázaton kívül, maga nyújtott be további pályázati források elnyerése érdekében kérelmet (amely miatt a megvalósítandó munkák felcserélése csak a teljesítési határidő jelentős meghosszabbítása útján volt megvalósítható).

Ugyanígy nem tekinthető előre nem látható módon bekövetkezett körülménynek a felek részéről megjelölt kedvezőtlen novemberi időjárás sem.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezettnek, mint a közbeszerzési eljárásokban jártas és építési beruházásokat kivitelező gazdasági szereplőnek különösebb jogi ismeretek nélkül is érzékelnie kellett volna, tőle elvárható volt, hogy felismerje: a 2. és 3. szerződésmódosítás

indokaként megjelölt körülmények nem tekinthetők előre nem láthatónak. A kérelmezett is részese lett egy közbeszerzési jogi jogviszonynak az alapszerződés megkötésével, ezért a kérelmezettet is felelősség terheli abban a tekintetben, hogy mind a szerződés teljesítése, mind annak módosítása jogszerű legyen. A kérelmezett ezzel kapcsolatos felelősségét nem háríthatja teljes mértékben az ajánlatkérőre.

28. A bírságindokolás egyediesítése során, a közrehatás vizsgálata körében a Döntőbizottság nem tekinthetett el attól a ténytől sem, hogy közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) a szerződésmódosításra vonatkozó 6:191. §-a kimondja, hogy a szerződés kizárólag a felek közös megegyezésével módosítható.

29. A Döntőbizottság a kérelmezett tárgyi eljárásban benyújtott észrevételében foglaltakkal kapcsolatban előadja, hogy a megelőző eljárások során tett nyilatkozatait nem tudja figyelembe venni, ugyanis a kérelmezett nem nyújtott be észrevételt sem a D.151/2024. számú, sem a D. 269/2024. számú jogorvoslati eljárásban. A Döntőbizottság az észrevételben foglaltakkal kapcsolatban rögzíti, hogy nem mellőzheti a bírság kiszabását, ugyanis a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, s így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül. A Döntőbizottság nem vette figyelembe a bírságkiszabás során azt, hogy a kérelmezett álláspontja szerint nem követett el szabálytalanságot, ugyanis a bíróság a helybenhagyta azt a megállapítást, hogy a kérelmezett mind a 2. számú, mind a 3. számú szerződésmódosítást érintően megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját. A Döntőbizottság a szabálytalansági eljárást kezdeményező irat benyújtásának időpontját nem vette figyelembe a bírság kiszabása során, ugyanis a tárgyi esetben a bírság a jogsértő 2. sz. és 3. sz. szerződésmódosítások jogsértő jellege megállapításának jogkövetkezménye, a Döntőbizottság a tárgyi eljárásban a szabálytalansági eljárást nem vizsgálta, mivel arra nincs hatásköre.

30. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (4) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás becsült értéke nettó 81.315.668.-Ft volt, ezért a (3) bekezdés d) pont szerint kiszabható bírság maximális összege (a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a) a tárgyi esetben 8.131.566.-Ft lehet.

31. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során figyelemmel volt arra, hogy a kérelmezett részéről megvalósított 2 jogsértés súlyosnak minősül, azok ugyanis a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértésnek számítanak (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pont).

Az ajánlatkérő értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét, e körben azt, hogy a kérelmezett a jelen közbeszerzési eljárást megelőzően is számos energetikai korszerűsítés tárgyú építési beruházás nyertes ajánlattevője volt, emellett a Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzés relatíve alacsony, a nemzeti közbeszerzési értékhatárt meghaladó, de az uniós közbeszerzési értékhatárt el nem érő becsült értékére (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pont).

A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, tekintettel arra, hogy a felek a jogsértő szerződésmódosításokat már megkötötték.

A bírságösszeg megállapítása körében a Döntőbizottság a kérelmezett indítványában foglaltakra is figyelemmel értékelte továbbá, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszú időtartam telt el (Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pont).

A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat,

valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

32. Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki s a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírság összege jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

33. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

34. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

35. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pont alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. december 16.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Ajánlatkérő (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)