



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.700.520/2023/12.
A felperes:	Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzata (1067 Budapest, Eötvös utca 3.)
A felperes képviselője:	dr. Hózsá István kamarai jogtanácsos
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	Pulainé dr. Horváth Hajnalka kamarai jogtanácsos
Az alperesi érdekelt:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperesi érdekelt képviselője:	dr. Katona Margit kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.381/18/2022. számú határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűsége

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) forint és az alperesi érdekeltnek 39 000 (harminckilencezer) forint perköltséget.

A 180 000 (száznolcvanezer) 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 2016. szeptember 1-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. §-a szerinti feltételes közbeszerzési eljárást indított „vállalkozási szerződés a Terézvárosi Egészségügyi Szolgálat (a továbbiakban: TESZ) épületének energiahatékonysági felújítása ellátása tárgyában” elnevezéssel. A felhívás II.10) pontja szerint a teljesítési határidő értékelési szempont volt, amelyet a szerződés hatályba lépésétől számítva minimum 90, maximum 300 naptári napban kellett megadni. A felhívás V.5) pont s) alpontja szerint a felperes azért feltételes közbeszerzésként indította meg az eljárást, mivel támogatásra irányuló igényt nyújtott be. Kikötötte, hogy a szerződés hatályba lépésének feltétele a KEHOP-5.2.9 pályázat keretében a támogatói okirat kézhezvétele, melytől számított 15. nap a hatályba lépés időpontja.
- [2] A közbeszerzési eljárás eredményeként a felperes 2016. november 7. napján nettó 97 657 718 forint vállalkozói díjat tartalmazó vállalkozási szerződést kötött a perben nem álló nyertes ajánlattevő vállalkozóval (a továbbiakban: Vállalkozó). A szerződés 2.2. pontja szerint „a munka befejezésének időpontja a szerződés hatályba lépésétől számított: 285 naptári nap.” A

szerződés 12.1. pontjának rendelkezése szerint a szerződés a támogatási szerződés aláírását követő 15. napon lép hatályba és a szerződésszerű teljesítésig tart. A 2.4. pont alapján a munkaterületet a felperes a szerződés hatályba lépésekor adja át a Vállalkozó részére.

- [3] A felperes mint kedvezményezett 2018. március 12. napján KEHOP-5.2.9-16-2017-00141 azonosítószámú támogatási szerződést (a továbbiakban: Támogatási Szerződés) kötött a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programot Irányító Hatóságával, határozott időre 2027. december 31-ig, illetve amennyiben a fenntartási időszak végének dátuma ennél későbbi, úgy a fenntartási időszak végén veszti hatályát a szerződés.
- [4] A felperes 2018. március 27-én tájékoztatta a Vállalkozót, hogy a Támogatási Szerződés aláírását követő 15. napon, azaz 2018. március 27-én hatályba lép a vállalkozási szerződés. Ugyanakkor tájékoztatta arról is, hogy a munkaterületet a vállalkozási szerződés hatályba lépésének napján nem tudja biztosítani, mivel a kivitelezéshez kiviteli tervdokumentáció elkészítése szükséges, amely időt vesz igénybe. A 285 naptári napos határidő a kiviteli tervek elkészültét követően a munkaterület átadásától, az elektronikus építési napló megnyitásától számítódik, amelyről később fog tájékoztatást adni. A Vállalkozó a tájékoztatást tudomásul vette. Ezt követően a felperes szerződést kötött a kiviteli tervek elkészítése tárgyában.
- [5] A felperes 2018. november 26-án nyitotta meg az építési naplót, amikor a munkaterületet átadta a Vállalkozó részére.
- [6] A Vállalkozó és a Pedanto Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Alvállalkozó1) 2018. november 26-án szerződést kötött ablakcsere utáni nagytakarításra, valamint fertőtlenítő nagytakarítás és ablaktisztításra nettó 2 245 280 forint vállalkozói díj megállapításával. Az Alvállalkozó1 építési alnaplót vezetett 2018. december 4-től.
- [7] 2019. január 21-én a Vállalkozó bejegyzést tett a főnaplóban, miszerint a műanyag ablakok cseréje az ütemezésben szereplő mértékben lezajlott. A következő fázis a felperessel egyeztetve fog megtörténni, a kiviteli tervek még nem véglegesültek, a munka addig szünetel, majd 2019. január 31-én tett bejegyzés szerint a legközelebbi munkavégzés 2019. március közepe – április eleje környékén várható, addig a munkálatok állnak, várják a kiviteli terveket.
- [8] 2019. január 31. és 2019. május 28. között nem került bejegyzés az építési naplóba.
- [9] 2019. május 28-án a felperes bejegyzést tett a főnaplóba, miszerint „váratlanul előre nem látott, nem ismert körülményről kaptunk értesítést. Az Erzsébetvárosi Önkormányzat felújítja a Csengery utca VII. kerületi szakaszát. Az úttest és a járdafelújítási munkálatok negatívan befolyásolják a TESZ épületének felújítását, a közterület foglalását, használatát, az épület megközelítését, anyagszállítást, tárolást, daruzást, homlokzati állványozást stb. Kérem, hogy a kivitelezési munkálatok a megváltozott helyzethez való igazítása, átütemezése érdekében mielőbb egyeztetést szervezzünk, arra javaslataikkal felkészülni szíveskedjenek!” A Vállalkozó a 2019. május 31-i bejegyzése szerint tudomásul vette az értesítést, ezt követően 2021. júniusáig az építési naplóba bejegyzés nem történt.
- [10] 2021. június 2-án a felperes képviselői nyilatkozatot tettek, miszerint a Vállalkozó 2019. május 31-én akadályt közölt, amely rögzítésre került az építési naplóban. A Csengery utca lezárása miatt nem lehetett biztosítani az építkezés folytatását egészen 2019. november 1-ig. Ezt követően 2019. november 1-től 2020. március 1-ig a TESZ belső átszervezései miatt és a jogszabályváltozások (tűzvédelem, energiahatékonyság) kérdések tisztázása, követése miatt nem lehetett munkaterületet biztosítani a Vállalkozónak. 2020. március 1-től a TESZ járványhelyzetben történő működésének biztosítása érdekében, a nyári időszakban pedig a klímaberendezések használati igénye miatt nem lehetett munkaterületet biztosítani. Az egészségügyi alapellátást biztosító intézmény működésének kihelyezését, szüneteltetését nem lehetett megoldani különösen a pandémiás időszakban. Mindezekre tekintettel a felperes 2021. tavaszáig nem biztosított munkaterületet a Vállalkozó részére. 2021. áprilisában tájékoztatta a Vállalkozót, hogy újra tud munkaterületet biztosítani a munkálatok befejezése

érdekében. A Vállalkozó módosított ütemezését a felperes elfogadta, így 2021. június 7. napjától munkaterületet biztosított részére.

- [11] A Vállalkozó és H.J.K. egyéni vállalkozó (a továbbiakban: Alvállalkozó) 2021. június 14-én szerződést kötött tűzfalak szigetelési munkáinak felelős műszaki vezetői tevékenységének ellátására, a műszaki átadás lezárásáig nettó 100 000 forint/hó díj megállapításával. Az építési főnaplóban H.J.K. mint felelős műszaki vezető 2021. június 16-án került bejegyzésre.
- [12] A főnapló bejegyzés szerint 2021. június 16-án a munkaterületet megkapta a Vállalkozó.
- [13] 2021. október 28-án a Vállalkozó készre jelentette a munkálatokat és a műszaki átadás sikeresen lezajlott. Ugyanezen a napon a felek a vállalkozási szerződést közös megegyezés útján megszüntették. A megszüntetésben előadták, hogy a 2016. évben lefolytatott közbeszerzési eljárásban tett ajánlat az akkori építőipari anyag- és munkadíjakkal kalkulált, azonban a Vállalkozó csak 2018-ban tudta megkezdeni a munkálatokat. A kiviteli terv már magasabb anyag- és munkadíjakat tartalmazott, tehát az eredeti ajánlati ár már a Támogatási Szerződés aláírásakor sem volt tartható. A Vállalkozó először a nyílászárók cseréjét végezte el az épületen, majd 2019. május 31-én akadályt közölt, amely 2021. június 16. napján hárult el. A vállalkozási szerződés műszaki leírásában szereplő oromfalak hőszigetelésére ekkor került sor. A felperes az épületre vonatkozóan energetikai tanúsítványt készíttetett, hogy a vállalt indikátorok teljesítését leellenőrizze. A tanúsítvány szerint további műszaki tartalom elvégzése esetén sem érhető el olyan jelentős energetikai megtakarítás, amely műszakilag és gazdaságilag indokoltá tenné a műszaki tartalomban leírt feladatok elvégzését. A már elvégzett műszaki tartalommal ugyanis teljesülnek azok a minimálisan elvárt indikátorok, amellyel a projekt lezárható, ezért a felek közös megegyezéssel megszüntették a szerződést. A szerződés megszüntetéséről a felek a közbeszerzési értesítő 2021/225. számában 21941/2021. iktatószám alatt 2021. november 22. napján szerződésmódosítás elnevezéssel hirdetményt tettek közzé, mely szerint a vállalkozói díj nettó 39 703 927 forint összegre módosul.
- [14] Az alperesi érdekelt hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett az alperes előtt, öt kezdeményezési elem megjelölésével, mely alapján az alperes 2022. szeptember 29. napján rendelte el a jogorvoslati eljárás lefolytatását.

Az alperes határozata

- [15] Az alperes 2023. január 18. napján kelt D.381/18/2022. számú határozatában megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés első eleme körében a felepres és a Vállalkozó megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését, a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdését, a harmadik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a Vállalkozó megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondata második fordulatát, a negyedik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését, valamint erre tekintettel az ötödik kezdeményezési elem körében az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Kormányrendelet) 27. § (1) bekezdését. A jogsértésekre tekintettel a Vállalkozóval szemben 1 000 000 forint, a felperessel szemben 3 000 000 forint bírságot szabott ki.
- [16] Az első kezdeményezési elem kapcsán megállapította, hogy az eredeti szerződéses feltételek szerint a 2018. március 12-én kötött Támogatási Szerződéshez képest a vállalkozási szerződés 2018. március 27-én lépett volna hatályba és a teljesítési határidő 2019. január 6-ig tartott volna. A felek együttesen döntöttek úgy, hogy a teljesítési határidő kezdőnapját megváltoztatják és azt a kiviteli tervek elkészültének időpontjához kötik, erről szóló megállapodásuk szóban, ráutaló magatartással létrejött. A Vállalkozó ténylegesen 2018.

november 26-án kapott munkaterületet és nyitott építési naplót, ameddig a 2018. március 12-i Támogatási Szerződés megkötését követően 259 nap telt el. A 2018. november 26. napjától számított 285 naptári napos teljesítési határidő végső dátuma 2019. szeptember 7. napjára változott, amely 244 nappal későbbi időpontra esett, mint az a szerződésben kikötésre került. A felek egy előre látható okra, a kiviteli tervek hiányára hivatkozással a teljesítési határidő kezdő időpontját egy későbbi hozzávetőleges időpontra elhalasztották – a kiviteli tervek elkészültéig –, amely az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek tekintendő és ekként a szerződés lényeges módosítását eredményezte. A kiviteli tervek hiánya objektív okként nem vehető figyelembe, hiszen a kiviteli tervek elkészítése az ajánlatkérő kötelezettsége volt, melyeknek a Támogatási Szerződés aláírásától számított 15. napra, azaz a munkaterület átadásának időpontjára rendelkezésre kellett volna állniuk, azok hiányában azonban a Vállalkozó a teljesítést nem tudta megkezdeni. Mindezek alapján az alperes az első kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltakat.

[17] A fentiekből következett a második kezdeményezési elem körében a Kbt. 141. § (7) bekezdése megsértésének megállapítása, miszerint a felperes köteles lett volna a szerződésmódosításról hirdetményt közzétenni, erre azonban nem került sor.

[18] A hivatalbóli kezdeményezés harmadik elemére vonatkozó alperesi megállapítás szerint a Vállalkozó megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés harmadik mondatának második fordulát az alvállalkozók bejelentésével kapcsolatban a kizáró okokról szóló nemleges nyilatkozat beszerzésének elmulasztásával.

[19] A negyedik kezdeményezési elemmel kapcsolatban az alperes rögzítette az építési napló bejegyzéseit, miszerint a felperes és a tervezők között létrejött szerződés szerint a kiviteli tervek négy ütemben készültek: melyek közül a II/A. ütem elkészítésének határideje 2019. április 15. volt, a III. ütem terveit 2019. május 31. napjáig kellett elkészíteni. Mivel a II/A. ütem terveit már 2019. április 15-én rendelkezésre álltak, ezeket a munkákat a Vállalkozó végezhette, ezért a 2019. április 15-től 2019. május 31. napjáig terjedő időszakban a kiviteli tervek hiánya nem lehetett ok az akadályoztatásra. Azonban a munka 2019. május 31. után sem folytatódott, mert az újabb akadály közlést a felperes egy újabb okra alapította, a Csengery utca út és járda felújítására, melyet 2019. május 28-i naplóbejegyzés rögzített. 2019. május 28-át követően nem volt további akadályközlés, csupán 2021. június 2-án történt tájékoztatás visszamenőlegesen. Az alperes álláspontja szerint nem elfogadható, hogy egy már szünetelő beruházás esetén nem kell további akadályközléseket rögzíteni, és nem kell arról számot adni az ajánlatkérőnek, hogy mi volt az oka a beruházás több, mint két éves további elhúzódásának, a munka szünetelésének.

[20] A Csengery utca felújítására vonatkozóan a felperes nem rögzítette és dokumentumokkal csak részben támasztotta alá, hogy pontosan hogyan befolyásolta negatívan a járda és az útfelújítás a TESZ épületének felújítását, milyen időtartamban és milyen módon történt az akadályoztatás. 2021. június 2-án utólag, az akadályoztatásokat követően nem a tényleges időpontokban nyilatkozatban foglalta össze a felperes, hogy milyen okból nem folytak munkálatok, ahogyan az korábban részletezésre került. Ezen összefoglalóból nem követhető, hogy a TESZ belső átszervezése miként hatott ki a munkálatok további szünetelésére és miben akadályozta a vállalkozó további munkavégzését 2019. novembertől 2020. márciusáig. Az eljárásban hivatkozott, az Országos Tűzvédelmi Szabályzatról szóló 54/2014. (XII. 5.) BM rendeletben (a továbbiakban: BM rendelet) foglaltak a 2020. január 20. és 2020. március 1. napja közötti időtartamra nem igazolják a munka szünetelését. 2020. márciusától a COVID járványra történő hivatkozást az alperes a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III.11.) Korm. rendelet 2020. június 18. napi hatályáig elfogadta. Ezt követően azonban a második hullámra tekintettel újabb veszélyhelyzet csak 2020. november 4-én került kihirdetésre, tehát volt egy olyan időszak, amely alatt nem volt veszélyhelyzeti állapot. A

felperes csak általánosságban hivatkozott a COVID járványra és nem támasztotta alá, hogy milyen konkrét feladatai voltak ezzel kapcsolatban, az hogyan akadályozta a teljesítést 2020. márciusától 2021. június 7-ig.

- [21] Megállapította, hogy amennyiben a felperes az ellenőrzési kötelezettségének a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint eleget tett volna, abban az esetben az építési napló bejegyzései alapján, valamint a további dokumentumokkal alátámasztottan az ellenőrzés tényét, rendszerességét igazolni tudta volna. A felperes által előadottak nem voltak alkalmasak a teljes időszakra vonatkozóan annak igazolására, hogy a több, mint két éves időtartam alatt a teljesítés akadályozott volt. A felperes a teljesítést annak teljes időszakában dokumentálni köteles, mert ennek alapján van mód annak ellenőrzésére, hogy az a Kbt. szabályainak megfelelt és nem történt jogsértés. A felperes feladata annak megvizsgálása és ellenőrzése, hogy amennyiben a teljesítés ilyen hosszú ideig szünetel, nem áll-e fenn a Kbt. alapján érvényesítendő kötelezettsége, esetleg kötbér igény, vagy a teljesítés egyéb módon történő kikényszerítése. A felperes akadályközlő hivatkozásainak alkalmasnak kell lennie arra, hogy igazolja, milyen fel nem róható okok vezettek a munkálatok ilyen mértékű elhúzódnásához. A teljesítés teljes időszakára a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint a szerződésteljesítésre vonatkozó adatok dokumentálása nem történt meg, ezáltal nem igazolt, hogy a felperes a szerződés teljesítésének ellenőrzését megvalósította.
- [22] Az ötödik kezdeményezési elem körében az alperes rögzítette, hogy a felek nyilatkozatából megállapítható volt, hogy az alvállalkozókra vonatkozóan a kizáró okok tekintetében nem rendelkeznek dokumentumokkal. Az Alvállalkozó1 bevonásakor és a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos rendelkezések alapján is szükséges lett volna olyan tartalmú nyilatkozat, hogy a bevonni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. A felperes így az ellenőrzést sem végezhette el, hiszen nem állt rendelkezésére ilyen nyilatkozat, ezért ellenőrzési kötelezettsége körében mulasztás terheli.
- [23] Az Alvállalkozó2 bevonásakor a Kbt. 138. §-ának rendelkezései módosultak. A 2021. június 21. napján hatályos Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti vizsgálat során az alperes megállapította, a Vállalkozó a vállalkozási szerződésben foglaltan nem nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az Alvállalkozó2 bevonására a szerződés teljesítése során került sor, tehát a közbeszerzési szerződésbe foglaltan rá vonatkozóan még nem is nyilatkozhatott a Vállalkozó. Ennek alapján az Alvállalkozó2 tekintetében is fennállt a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettség mellett a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség is, amelyet utólag, a bevonásakor kellett volna megtenni, erre azonban nem került sor. Miután ilyen dokumentum nem készült, a felperes nem észlelte ennek hiányát, ellenőrzési kötelezettségét az építési napló adatai alapján nem teljesítette, mellyel megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel a Kormányrendelet 27. § (1) bekezdését.
- [24] Az alperes a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja és (6) bekezdés e) pontja alapján kötelezően szabott ki bírságot a felperessel és a Vállalkozóval szemben, melynek összegét a Kbt. 165. § (7) bekezdése értelmében a (6) bekezdésben meghatározott bírság összegre tekintettel a (11) bekezdésben foglalt mérlegelési szempontok figyelembevételével határozta meg.

A kereset és a védírat

- [25] A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megsemmisítését, másodlagosan hatályon kívül helyezését kérte.
- [26] Az első kezdeményezési elemmel kapcsolatban előadta, hogy az alperes számítása nem pontos az időtartam tekintetében a szerződés eredeti időpontjához képest, ugyanis a munkaterület átadásáig álláspontja szerint 241 nap telt el nem pedig 244, egy helyen pedig téves dátum szerepel a határozatban 2018. március 27-e helyett 2018. május 27.

- [27] Előadta, hogy a kiviteli tervek hiánya olyan objektív ok, amely nem befolyásolta a verseny jellegét és a közbeszerzési eljárás egyéb körülményeit sem, ezért az eljárás mindenben megfelelt a Kbt. alapelveinek. Biztosította a verseny tisztaságát, átláthatóságát, nyilvánosságát, az esélyegyenlőséget, az egyenlő bánásmódot, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelő magatartást, valamint a hatékony és felelős gazdálkodás elvét is. A munkaterület késedelmes átadása csupán későbbi munkakezdési időpontot jelentett, nem jelentette a szerződéses feltételek újratárgyalását, hiszen a munkavégzés 285 napos időtartama nem változott, sem az ellenérték, vagy a szerződéses biztosítékok, azaz semmiben nem befolyásolta a szerződéses partner kiválasztását. Valamennyi érdeklődő számára ismert volt már a közbeszerzési eljárás alatt, hogy a felperes nem rendelkezik még kiviteli tervekkel és ennek tudatában adtak ajánlatot. A felek a munkaterület átadására vonatkozó levelezésben a határidő módosítást nem tekintették Kbt. szerinti módosításnak, ezért nem is kívánták ennek a szerződéses rögzítését. A helyzetet akadályközléssel oldották meg. Hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítése nem véghatáridőhöz volt kötve, hanem munkavégzési időtartamhoz, ezért nem volt szükséges a módosítás.
- [28] A második kezdeményezési elem kapcsán megállapított jogsértés szorosan összefügg a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéssel, ezért álláspontja szerint az előzőekben kifejtett okokból nem került sor e tekintetben sem jogsértésre.
- [29] A harmadik kezdeményezési elemre vonatkozóan előadta, hogy nem áll rendelkezésére olyan irat, amely a Kbt. 138. § (3) bekezdésének harmadik mondatában foglalt kötelezettség teljesítését igazolná, azaz a kizáró okokról tett nyilatkozat. Azonban kijelentette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt többi kötelezettség maradéktalanul megvalósult, vagyis a Vállalkozó bejelentette az alvállalkozókat.
- [30] A negyedik kezdeményezési elem, azaz a dokumentálási kötelezettség kapcsán előadta, hogy a Király utca 77. – Csengery utca 27. sarki társasház elhúzódo felújítása, homlokzati állványzata akadályozta az útfelújítást így a TESZ energetikai felújítási munkáit is. A Király utca 77. szám alatti társasház felújításával összefüggésben 2019. május 1. napjától 2019. október 31. napjáig terjedő időszakra az ingatlan előtti járdaszakasza közterület használati engedély került kiadásra. Az akadályközlések rögzítésével kapcsolatban előadta, hogy egy akadályközlés miatt már szünetelő beruházásról volt szó. Így az egyes újabb akadályok, illetve azok közlése nem járt volna a jogviszony statikus jellegének feloldásával. Az egyik akadály (tűzvédelem, energiahatékonyság) alátámasztására csatolta a műszaki rajzot, amelyre a Vállalkozóval külön íven nem szerkesztett akadályközlését alapította, amely a 2020. március 1. napjáig fennálló tényleges akadályt alátámasztja, ugyanúgy, mint a BM rendelet módosításai. A 2020. március 16-át követő időszak már a COVID19 járvány időszaka volt, amely alapvetően megváltoztatta a gazdasági és munkavégzési paramétereket. Valamint lényeges, hogy a beruházással érintett egészségügyi intézmény részt vett a COVID elleni védekezésben, melynek keretében többször is oltópontnak jelölték ki. Ezen tevékenység zavartalan és folyamatos biztosítása elsőrendű érdeke volt. Vitatta az alperes azon álláspontját, hogy a járványhelyzetet, mint akadályoztatási okot, csak 2020. június 18-ig fogadta el.
- [31] Az ötödik kezdeményezési elemre vonatkozóan elismerte, hogy az alvállalkozók bejelentése kapcsán nem lelhetőek fel a Kbt. 138. § (3) bekezdése előírásainak teljesítését maradéktalanul bizonyító iratok, azonban álláspontja szerint az Alvállalkozó2 esetében erre nem is volt szükség, hiszen a Kbt. 2021. február 1-jétől hatályos módosítása alapján erről külön nyilatkozatot, vagy más igazolást kellett benyújtani.
- [32] Az alperes védiratában a kereset elutasítását kérte és fenntartotta a határozatában foglaltakat. Kiemelte, hogy a vállalkozási szerződés lényeges eleme a teljesítési határidő és annak kezdő és befejező időpontja. Az eredetileg rögzített 2018. március 27. napi teljesítés kezdési

időpontját olyan időintervallumra halasztották el, amely már nagyon távol esett az eredeti határidőtől. A felperesnek tudnia kellett, hogy a munka nem kezdhető meg a kiviteli tervek hiányában. A teljesítési határidő kezdő időpontjának változása lényeges volt, hiszen azt a szerződésben foglaltaktól eltérően határozták meg és ez eredményezte azt, hogy a teljesítés olyan időpontra húzódott el, amely már lényegesen meghaladta az eredetileg tervezett időtartamot.

- [33] Az alperesi érdekelt szintén a kereset elutasítását kérte és csatlakozott az alperes álláspontjához.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [34] A kereset alaptalan az alábbiak szerint.

- [35] A bíróság a közigazgatási jogvitát a Kp. 4. § (3) bekezdés a) pontja alapján, a Kp. Második része szerinti elsőfokú közigazgatási peres eljárásban, a Kp. 77. § (1) bekezdése szerint tárgyaláson kívül bírálta el. A közigazgatási tevékenység jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1) bekezdése értelmében a kereseti kérelem korlátai között, és a Kp. 85. § (2) bekezdése alapján a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta. A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló adatok, valamint a felek előadásának egybevetése alapján, a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelve, a megelőző közigazgatási eljárásban megállapított tényállással összevetve állapította meg.

- [36] A bíróság rögzíti, hogy a felperes egyes tényállási elemeket és az alperes jogértelmezését, érdemi megállapításait vitatta, eljárásjogi jogszabálysértésre sem alakszerűen, sem a kereset tartalmi értelmezése szerint nem hivatkozott.

- [37] Az első kezdeményezési elem körében az alperes helytállóan állapította meg, hogy a szerződéses felek a vállalkozási szerződés egy lényeges elemét – a teljesítési határidő kezdő időpontját – közös megegyezéssel, ráutaló magatartással az eredeti szerződésben nem szereplő új feltételhez kötötték. A megállapodás létrejöttét és tartalmát a felperes nem cáfolta, csupán úgy nyilatkozott, hogy azt nem tekintették szerződésmódosításnak. Az értelmezési vita a felek között abban állt, hogy ezáltal a szerződés tényleges módosítása történt-e, valamint ez a módosítás a Kbt. értelmében lényegesnek tekinthető-e.

- [38] A bíróság megállapította, hogy kétségtelen, hogy a felek a vállalkozási szerződésben foglaltaktól eltérő feltételt kötöttek ki a szerződés egyik lényeges elemére, a teljesítési határidőre vonatkozóan, vagyis a szerződéses feltételeket informális megállapodásukkal módosították, mely módosítás megfelelt a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény rendelkezéseinek. Nem volt elfogadható a felperes azon érvelése, hogy a teljesítési határidő arra tekintettel nem változott, hogy a teljesítési időtartam nem változott tekintettel arra, hogy a teljesítési határidő nem csupán a kikötött 285 teljesítési napot jelenti, hanem lényeges részét képezi ennek az időtartamnak a kezdő és záró időpontja is, amelyet már az eredeti vállalkozási szerződés pontosan meghatározott, azonban attól a felek később közös megegyezéssel eltértek, azaz ebben a részben módosították a szerződés egyik lényeges elemét.

- [39] A szerződésmódosítások Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti minősítése kérdésében – miszerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő

érdemi feltételeket határoz meg – a Kbt. rendelkezései irányadóak. Az ajánlattételi felhívás értékelési szempontként határozta meg a teljesítés időtartamát, és lényeges feltételként rögzítette a szerződés hatálybalépésének feltételeit és időpontját. Hasonló ügyben a Kúria Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletének [47] pontjában rámutatott, hogy „a módosítással a felek az eredeti szerződéses feltételtől lényegesen eltérő érdemi feltételt határoztak meg, hiszen ha a módosítás szerinti teljesítési véghatáridőt határozta volna meg a felperes közbeszerzési eljárás megindításakor, akkor az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is részt vehetett volna, illetve a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat is nyerhetett volna.” A jelen ügyben a felperes a teljesítési határidő kezdetét a vállalkozási szerződés hatálybalépéséhez kötötte, amely időpontot a Támogatási Szerződés aláírásától számított 15. napban határozott meg. Az ajánlattételi felhívásban nem esett szó a kiviteli tervek elkészítésének ütemezéséről, sem arról, hogy azok rendelkezésre állnak-e. Téves volt a felperes hivatkozása, miszerint az ajánlattevőknek tudniuk kellett, hogy a kiviteli tervek még nem készültek el, mivel erre vonatkozó információt a felhívás nem tartalmazott, arról pedig nem is tudhattak, hogy a felperes a szerződés hatálybalépésének időpontjára sem fogja elkészíttetni a kiviteli terveket. A felperes feltételes közbeszerzési eljárást indított a támogatási pályázatra figyelemmel, azonban a Támogatási Szerződés létrejöttén túl, más bizonytalan feltételt nem támasztott, a vállalkozási szerződés hatálybalépését és a teljesítési határidő kezdetét konkrét naptári naphoz kötötte. Ezt a – Támogatási Szerződés aláírásától számított – konkrét dátumot módosították a felek egy bizonytalan időpontra, a kiviteli tervek elkészültéhez kötve. A munkaterület átadása ténylegesen 2018. november 26-án történt meg, amely 244 nappal volt későbbi, mint az eredeti szerződéses feltételek szerinti, 2018. március 27. napja. A felhívás lényeges feltételét képezte, hogy a beszerzési igény és annak teljesítése mely időszakra esik, amely befolyásolja az ajánlattevők részvételi szándékát, teljesítési képességét, ezért a teljesítési időszak oly mértékű módosítása, mint amelyben a felperes és a Vállalkozó megállapodott – amely 244 nappal későbbi időpontra halasztotta az eredetileg 285 napos határidő kezdetét – kétség kívül a szerződés feltételeinek lényeges módosítását eredményezte. A bíróság megjegyzi, hogy a tárgybeli tényállás is igazolja a teljesítési időszak lényeges mivoltát, tekintettel arra, hogy a szerződést részben arra tekintettel szüntették meg a felek közös megegyezéssel, hogy már a kiviteli tervek elkészültére sem volt vállalható az eredeti ajánlati ár és végül az ajánlattétel óta eltelt jelentős időre figyelemmel a Vállalkozó nem tudta teljesíteni a vállalt áron a szerződést.

- [40] Nem volt elfogadható a felperes azon védekezése, miszerint „akadályközléssel” kívánta megoldani a helyzetet, tekintettel arra, hogy az eredeti szerződéses feltételek szerinti hatálybalépés semmilyen akadályba nem ütközött. Az ún. „akadályközlés” nem a szerződésmódosítás kiküszöbölésének eszköze. A teljesítés akadályoztatása esetlegesen a jogszerű szerződésmódosítás indoka lehet, azonban nem helyettesíti a szerződés szabályszerű módosítását, amennyiben a szerződés lényeges elemeit érinti. Mindezekre tekintettel az alperes jogszerűen állapította meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértését. A felperes hivatkozása a téves időpontra a határozatban elírás, nem befolyásolja a döntés érdemét, mint ahogy a 241., illetve 244. nap közötti különbség sem, függetlenül attól melyik a helyes számítás.
- [41] A Kbt. 141. § (6) bekezdésének megsértéséből következett a Kbt. 141. § (7) bekezdésének sérelme a hirdetményi közzététel elmulasztása miatt, mivel a szerződésmódosítás ténylegesen megvalósult az alakszerűség hiányában is.
- [42] A negyedik kezdeményezési elem körében vizsgált Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint 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.

- [43] Osztotta az alperes álláspontját a bíróság abban a tekintetben, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése a szerződés teljesítése szempontjából valamennyi lényeges körülmény dokumentálását előírja, ezért az a tény, hogy egy teljesítési akadályt rögzített a felperes nem mentesíti a később bekövetkezett lényeges körülmények rögzítése, dokumentálása alól. A felperes nem cáfolta, hogy a 2019. május 31. és 2021. június 2. között – azaz 2 éven keresztül – semmilyen tájékoztatás, dokumentálás a teljesítésről vagy annak akadályáról nem történt, amely már önmagában megalapozza ezen jogszabályhely sérelmét, különös tekintettel arra, hogy a felperes csak utóbb adott tájékoztatást az ezen két éves időszakban felmerült különböző eseményekről. A bíróság alaposnak találta az alperes azon megállapításait is, amelyek az utólag bejegyzett tájékoztatás hiányosságaira vonatkoztak, úgymint a közterület felújítás időtartama rögzítésének hiánya, a jogszabálmódosítás és átszervezés teljesítésre történő közvetlen hatása bemutatásának hiánya, a COVID19 járványhelyzettel összefüggésben az általános hivatkozásokon túlmenően a konkrét teljesítésre vonatkozó akadályozó tényezők feltárásának elmulasztása. A felperes keresetében nem tudta eredményesen vitatni, hogy ezen dokumentálási kötelezettségének eleget tett, az akadályokkal kapcsolatban tett nyilatkozatait iratokkal, bizonyítékokkal nem támasztotta alá, ezért nem igazolta, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt kötelezettségét teljesítette volna.
- [44] A harmadik kezdeményezési elem körében a határozat a Vállalkozó jogsértését állapította meg, figyelemmel erre, a felperes keresetelési joggal kizárólag az ötödik kezdeményezési elem körében a felperes terhére megállapított, a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel megsértett Kormányrendelet 27. § (1) bekezdése sérelmével összefüggésben rendelkezik, ezért ezen kereseti érvet a bíróság az ötödik kezdeményezési elem körében előadott érvekkel együttesen vizsgálta.
- [45] A bíróság megállapította, hogy a felperes maga sem vitatta, hogy az Alvállalkozó1 esetében nem rendelkezett a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozattal a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelően, ezért az Alvállalkozó1 esetében a jogsértés megvalósítását érdemben nem vitatta. Az egyéb kötelezettségek maradéktalan teljesítése nem ment a mulasztás észlelése és a hiányossággal összefüggő intézkedések - azok dokumentálása – alól. Az Alvállalkozó2 bevonásakor hatályos és alkalmazandó Kbt. 138. § (3) bekezdés rendelkezése szerint a nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani. Ahogyan ezt az alperes a határozatában levezette, ezen jogszabályváltozás nem azt jelenti, hogy a kizáró okokról nem szükséges nyilatkozatot tenni, hanem azt, hogy a nyertes ajánlattevő ezt a szerződésben foglaltan teszi meg. Az alperes ugyanakkor megállapította, hogy a vállalkozási szerződés ilyen nyilatkozatot nem tartalmazott, vagyis a külön nyilatkozatot jelen esetben a vállalkozási szerződés nem váltotta ki. A felperes a perben nem tudta igazolni, hogy akár a vállalkozási szerződésben foglaltan, akár külön dokumentumban rendelkezett az Alvállalkozó2-re vonatkozó, kizáró okok fennállásának hiányát igazoló nyilatkozattal, ezért a Kbt. 142. § (1) bekezdésére tekintettel történő Kormányrendelet 27. § (1) bekezdésének megsértését az alperes jogszerűen állapította meg.

- [46] A felperes keresetében kizárólag a jogsértések megállapítását vitatta, a bírság kiszabásának jogszerűségét és annak összecszerűségét nem támadta, ezért azt a bíróságnak nem kellett vizsgálnia.
- [47] A fent kifejtettekre figyelemmel a bíróság összességében megállapította, hogy az alperes megfelelően feltárt tényállás alapján helytálló jogértelmezés útján megalapozott és jogszerű döntést hozott, a keresetben előadott okokból határozatát jogszabálysértés nem terheli, ezért a felperes alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja szerint elutasította.
- [48] A Fővárosi Törvényszék a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 83. § (1) bekezdése szerint kötelezte a pervesztes felperest perköltség megfizetésére. Az alperes és az alperesi érdekelt perköltségének mértékét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 4. § (1) bekezdése és 3. § (6) bekezdése alapján az alperes és az alperesi érdekelt által felszámított összegekkel egyezően állapította meg, mivel azokat az elvégzett tevékenységgel arányosnak ítélte a beadványok terjedelmére, a nyilatkozatok elkészítésének munka- és időigényére és arra tekintettel, hogy a bíróság tárgyaláson kívül bírálta el az ügyet.
- [49] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, az Itv. 39. § (1) bekezdése és az Itv. 42. § (1) bekezdés a) pontja szerint számított kereseti illetéket a felperes az Itv. 5. § (1) bekezdés b) pontja szerinti személyes illetékmentességére tekintettel a Pp. 83. § (1) bekezdése alapján, valamint a Pp. 102. § (6) bekezdésére figyelemmel a Magyar Állam viseli.
- [50] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2023. szeptember 26.

dr. Sára Katalin s.k.
a tanács elnöke

dr. Pártay-Czap Sarolta s.k.
előadó bíró

dr. Orbán Fanni Irén s.k.
bíró