

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Kfv.III.37.495/2017/6.

A tanács tagjai: dr. Kovács András a tanács elnöke
dr. Fekete Ildikó előadó bíró
dr. Horváth Tamás bíró

A felperes:

Képviselője: ()
dr. Sárvári Tamás Ügyvédi Iroda
(ügyintéző: dr. Sárvári Tamás ügyvéd)

Az alperes: Közbeszerezési Hatóság Közbeszerezési Döntőbizottság

Képviselője: ()
jogtanácsos

A per tárgya: közbeszerezési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: a felperes és az alperes

Az elsőfokú bíróság és határozatának száma: Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.277/2016/14.

Rendelkező rész

A Kúria a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.277/2016/14. számú ítéletét és az alperes D.244/21/2016. számú határozatát hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 100.000 (egyszázezer) forint együttes perköltséget és felülvizsgálati eljárási költséget.

A 150.000 (egyszázötvenezer) forint kereseti és 250.000 (kétszázötvenezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak helye nincs.

I n d o k o l á s

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A Közbeszerzési Hatóság Elnöke a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: új Kbt.) 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított jogorvoslati eljárását a felperes és az Zrt. közös nyertes ajánlattevőkkel szemben. A közös ajánlattevők Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt., mint ajánlatkérő által lefolytatott „Vállalkozási szerződés az Autópálya II. építési szakasz (109+460-111+800 km sz.) új Tisza híddal kivitelezési munkáinak és a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése – különös tekintettel a Tisza folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza folyó feletti híd kiviteli terveire” tárgyú nyílt közbeszerzési eljárás eredményeként közbeszerzési szerződést kötöttek. A hivatalból kezdeményező álláspontja szerint az ajánlattevők a közbeszerzési szerződés teljesítése során megsértették a a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 128. § (2) bekezdését, amely szerint az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában.
- [2] A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást megindította, részletesen vizsgálta az ajánlatkérő ajánlati felhívását és a nyertes ajánlattevők ajánlatában foglaltakat. Megállapításainak összegezeként hivatkozott az ajánlati felhívás III.2.3. pontjának 2.5. alpontjára, amelyben szakmai alkalmassági feltételként meghatározott acélszerkezetű híd tervezésében és hídszerkezetek tervezésére kiterjesztett tartószerkezeti érvényes tervezői jogosultság volt az előírás. Rögzítette, hogy az Konzorcium tagjai a felhívás III.2.3. pontjában előírt alkalmassági feltételeknek együttesen kívántak megfelelni a Kbt. 55. § (4) bekezdése alapján. Az I. rendű kérelmezett igazolta a 2.5. alpont szerinti alkalmassági követelményt. Az ajánlatában a Kbt. 55. § (6) bekezdés a) pontja alapján nyilatkozott, hogy a Kft. által rendelkezésre bocsátott erőforrásokat a szerződés teljesítése során ténylegesen igénybe kívánja venni oly módon, hogy mint az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet alvállalkozónak minősül. Az alperes vizsgálta a Kbt. 128. § (3) bekezdésében foglaltak megvalósulását. Megállapította, hogy az I. rendű kérelmezett akkor járt volna el jogszerűen, ha a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése során a teljesítésben – a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben – alvállalkozóként bevonja a Kft.-ét. A Kft.-nek a Kbt. 128. § (3) bekezdése szerinti helyetteseként esetlegesen igénybe vett ÁKMI Kft. tervezői konzorciummal kötött szerződést vizsgálta. Álláspontja szerint az abban rögzített teljesítendő feladatok lefedik mindazokat a kiegészítő tervezési feladatokat, amelyeket a szerződés alapján az konzorciumnak az ajánlatkérő felé teljesíteni kellett volna. Az alperes arra a következtetésre jutott, hogy a tervezői konzorcium elvégzett olyan kiegészítő tervezési feladatokat, amelyhez indokolt lett volna a Kft. részéről P.G. tervező bevonása, ugyanakkor sem a felperes, sem a II. rendű kérelmezett nem igazolt olyan, a Kbt. 128. § (3) bekezdésében foglalt, a szerződéskötést követően beállott lényeges körülményt, amely miatt a szerződés vagy annak egy része ne lett volna teljesíthető a Kft.-vel. Nem fogadta el az alperes az ajánlatkérő, illetve a felperes és a II. rendű kérelmezett azon egybehangzó nyilatkozatát, hogy a Kft. bevonása a teljesítésbe a teljesítés felfüggesztéséig, illetve lehetetlenüléséig nem volt indokolt, a teljesítés még nem jutott abba a szakaszba, amikor a Kft. bevonásra került volna. Mindezekre figyelemmel az alperes a D.244/21/2016. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 128. § (3) bekezdését, jogkövetkezményként pedig a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján bírságot kellett kiszabnia, amelynek mértékét 2.500.000 forintban határozta meg. Hivatkozott az új Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltakra és álláspontja szerint a jogsértés súlyosnak minősült tekintettel arra, hogy az I. rendű kérelmezett a törvényben rögzített feltételek fennállásának hiányában az ajánlatában megjelölt alvállalkozó helyett más alvállalkozót vont be a szerződés teljesítésébe. A közbeszerzés tárgya pedig igen magas, több mint 34 milliárd forint összegű volt. Azt is a felperes terhére értékelte, hogy korábban is tanúsított a Kbt.-be ütköző magatartást.

A kereset és ellenkérelem

- [3] A felperes keresetében az alperes határozatának felülvizsgálatát, elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését kérte az eljárás lényeges és az ügy érdemére kiható szabályainak megsértése miatt, másodlagosan, hogy a bíróság a határozatot változtassa meg oly módon, hogy a felperessel szemben a jogsértés hiányát állapítsa meg. Abban az esetben, ha a jogsértés hiánya nem állapítható meg, a bíróság kiszabásának mellőzését, avagy összegének mérséklését kérte. Álláspontja szerint az alperes megsértette a Kbt. 158. § (1) bekezdését, mert a hivatalbóli kezdeményezésen túl kiterjesztette a jogorvoslati eljárást azzal, hogy vizsgálta a Kbt. 128. § (3) bekezdését. Ezzel pedig megsértette az új Kbt. 160. § (1) bekezdését is, mert nem biztosította, hogy az ellenérdekű fél vagyis a felperes minden, az eljárás során felvetődött új tényt megismerhessen és azokkal kapcsolatban álláspontját kifejtse. Kifogásolta, hogy nem értesítette a Döntőbizottság arról, hogy az eljárást a II. rendű kérelmezzettel szemben megszüntette, ugyanakkor a határozat a II. rendű kérelmezzettel szemben semmilyen döntést nem tartalmaz. Nem vizsgálta az alperes azt sem, hogy a Kbt. 128. § (3) bekezdésének megsértése esetén helye van-e annak, hogy az Acél-Híd konzorcium tagjait a bíróság megfizetésére egyetemlegesen kötelezze tekintettel arra, hogy a ÁKMI Kft. konzorciummal közösen kötöttek tervezési szerződést. Azzal is eljárási jogszabálysértést követett el az alperes, hogy nem fogadta el az ajánlatkérő az I. rendű és a II. rendű kérelmezettek, mint ügyfelek nyilatkozatát a Kft. bevonásának elmaradására vonatkozóan. Álláspontja szerint nem sértette meg a Kbt. 128. § (2) bekezdését. A Kbt. 40. § (1) bekezdésére vonatkozóan nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe és az alvállalkozók által végzendők részmunkákat is megjelölte. Rögzítette, hogy a közös ajánlattevők egyike sem jelölt meg 10% feletti mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót. A Kft. rendelkezésre állása körében pedig kifejtette, hogy nincs olyan előírás, hogy a közbeszerzési ajánlatban megjelölt alvállalkozó (alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő) az ajánlattevő nyertessége esetén más a szerződés teljesítésében nem is vehet részt és a megnyert eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésében állandó jelenlétet kell biztosítania. Hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési szerződés lehetetlenült, nem mehetett teljesítésbe, ezért nyilvánvaló, hogy még minden alvállalkozót nem lehetett és nem is kellett bevonni annak teljesítésébe. Rögzítette, hogy a kiviteli tervekben túl a munka megvalósításához segédszerkezetekre, valamint egyéb technológiai tervekre is szükség volt, a Kft-t elsősorban az acélszerkezetű hidak helyszíni szerelésével kapcsolatos segédszerkezetek tervezésére, valamint szereléstechnológiai tervezési feladatokra kívánta igénybe venni. Ezen túl pedig a projekt befejezésekor a próbaterhelés végrehajtásához a próbaterhelési tervek elkészítésére. Úgy nyilatkozott, hogy nem sértette meg a Kbt. 128. § (3) bekezdését, mivel a szerződés teljesítése során nem vont be az ajánlatába megjelölt alkalmassági igazolásában résztvevő szervezet helyett más alvállalkozót. Az ajánlatában megjelölt alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet bevonására a szerződésnek a felperes érdekkörén kívüli okból történő lehetetlenülése miatt nem került sor. A felperesi álláspont szerint jogsértés hiányában a bíróság kiszabásának sem volt helye, ezáltal az alperes az új Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontját is megsértette. Kifogásolta, hogy az alperes az eset összes körülményeinek mérlegelésekor nem vette figyelembe a szerződés lehetetlenülését, azt, hogy a közbeszerzés nem támogatásból valósult meg, és azt sem, hogy a jogsértés nyilvánvalóan nem volt szándékos. Tévesen minősítette az alperes súlyosnak a jogsértést, ugyanis a szerződés teljesítésével kapcsolatban az ajánlatkérőként szerződő fél részéről sem merült fel kifogás, a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban részéről semmilyen megkeresésre vagy felszólításra nem került sor.
- [4] Az alperes nyilatkozata a kereset elutasítására irányult.
- [5] A felperes a per tárgyalásán a keresetlevelében előadott másodlagos kereseti kérelmét azzal egészítette ki, hogy amennyiben a bíróság a jogsértést megállapítja, mellőzze annak súlyos minősítését, figyelemmel a Kbt. 2017. január 1-jén hatályba lépett módosítására. Utalt arra, hogy a módosítás a Kbt. 62. § (1) bekezdését egy q) ponttal egészítette ki, ami szerint – többek között – az eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési

eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére vonatkozó Kbt. rendelkezéseket, és ezt a Döntőbizottság vagy a Döntőbizottság határozatának bíróság felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott jogerős határozata megállapította.

A bíróság ítélete

- [6] A bíróság a felperes keresetét alaptalannak értékelte és elutasította azt. Ítéletének indokolásában a Kbt. 128. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakra hivatkozott. Leszögezte, hogy az eljárásban nem volt vitatott, hogy a felperes az ajánlati felhívás III.2.3. pont 2.5. alpont előírásait a Kft. megjelölt szakembere bevonásával kívánta igazolni. Arra vonatkozóan is nyilatkozott, hogy a Kft-t a teljesítésbe bevonja, míg a Kft. nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt rendelkezésre áll. A bíróság álláspontja szerint mindezek azt jelentik, hogy a felperes a szakmai alkalmassága igazolásában résztvevő Kft. megjelölt szakemberét a Kbt. 128. § (2) bekezdése értelmében köteles lett volna bevonni a teljesítésbe, aki ennek alapján köteles lett volna közreműködni a felperes teljesítésében. Ezen kötelezettség alól a Kbt. 128. § (3) bekezdése kivételt biztosít, ezért jogszerűen vizsgálta az alperes a kezdeményezés alapját képező Kbt. 128. § (2) bekezdésével összefüggésben a Kbt. 128. § (3) bekezdését. Az egyértelműen összetartozó rendelkezés teljesülésének vizsgálata semmilyen módon nem jelentette az eljárás kiterjesztését, így nem sérült az új Kbt. 158. § (1) bekezdése és 160. § (1) bekezdése sem, utóbbi azért sem, mert a 128. § (3) bekezdés releváns tényállási elemére (a tervezői konzorciumot, a helyett vonták-e be) – az alperes nyilatkoztatta a felperest is. Az érintettek úgy nyilatkoztak, hogy a tervezői konzorcium nem a Kft. helyett került bevonásra. A Kft. bevonására azért nem került sor, mert a szerződés teljesítése még azelőtt ellehetetlenült mielőtt azon tervezési munkákra sor került volna, amelyben a felperes álláspontja szerint az alkalmasságát igazoló Kft. szakemberének tervezői jogosultságát igénybe vehette volna. Ezen nyilatkozat alapján értelmezte az alperes a tervezői konzorciummal kötött szerződést, továbbá az előrehaladási nyilatkozatokat.
- [7] Kifejtette a bíróság, hogy a tervezői konzorciummal kötött szerződés 2014. október 10-i módosításával kapcsolatban sem állja meg a helyét a felperesnek a keresetlevélben és a tárgyaláson is kifejtett nyilatkozata. Annak 3.2. pontja szerint ugyanis a módosítás 1. számú mellékletében rögzített elmaradó munkák ellenértéke a szerződésben rögzített tervezői díjból levonásra kerül és az elmaradó technológiai tervezési munkákat a szerződést megrendelőként megkötő Zrt., vagyis a felperes végzi el. Az eredeti szerződés átalánydíja módosítás szerinti elmaradó munkák ellenértéke pedig éppen annyi, mint amennyit a felperes a keresetlevélben és a per tárgyalásán is megjelölt. A bíróság megállapítása szerint okszerűen jutott arra a következtetésre az alperes, hogy a Kbt. 128. § (3) bekezdésében foglalt körülmények nem merültek fel a teljesítés során. Ennek alapján jogszerűen állapította meg ezen jogszabályhely megsértését, ami a kezdeményezés terjedelmét és a döntés érdemét nem befolyásolta, miután a megállapítás értelemszerűen magában foglalja a 128. § (2) bekezdés megsértését is.
- [8] A felperes által megjelölt eljárási jogszabálysértések körében a bíróság a a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § (4), (5) és (6) bekezdésében foglaltakra hivatkozott. A rendelkezésére álló iratok alapján értékelte és mérlegelte az érintett felek nyilatkozatát és azokat a tervezői konzorciummal kötött szerződésben és az előrehaladási jelentésekben foglaltakkal összevetve jutott arra a következtetésre, hogy a tervezői konzorcium olyan tervezői feladatokat is elvégzett, amelyekre a Kft-t be kellett volna vonni. Alaptalan tehát a felperes azon állítása, hogy az alperes súlyosan megsértette volna a Ket. 50. §-a szerinti kötelezettségét és a bizonyítékok értékelését.
- [9] Megállapította a bíróság, hogy az alperesi határozat rendelkező részében a II. rendű kérelmezett tekintetében semmilyen döntés nem született, annak konkrét indokát a határozat sem adta meg. Arra csupán az alperesi nyilatkozat tért ki. Ugyanakkor a határozat indokolásában részletezte az alperes,

hogy a felhívás III.2.3 pont 2.5. alpontban előírt alkalmassági követelménynél a felperes igazolta alkalmasságát a Kft. szakemberének megnevezésével. A Kft. bevonásáról a teljesítésbe szintén a felperes nyilatkozott, értelemszerűen, hiszen ezen alkalmasság kérdésében ő kívánta igénybe venni ezen gazdálkodó szervezet, illetve szakember kapacitását. A II. rendű kérelmezett az alkalmassági követelményeknél más pontokra nyújtott be igazolást és nyilatkozatot. A bíróság álláspontja szerint tekintve, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezésében a II. rendű kérelmezett is megjelölésre került, ezért az eljárást lezáró határozatban rá nézve is döntést kellett volna hozni – akár a vele szembeni eljárás megszüntetésével. Ezen eljárásjogi hiba azonban a felperes tekintetében meghozott érdemi döntésre nem volt kihatással, ezen okból a határozat hatályon kívül helyezésének nem volt helye.

- [10] A bíróság tekintetében rögzítette a bíróság, hogy jogszerűen állapította meg az alperes, hogy a felperes jogsértése miatt a bírság kiszabása az új Kbt. 165. §-a alapján kötelező volt. Annak mértékénél a figyelembe vett szempontokat rögzítette, leglényegesebb elem a szabályszegés súlyossága volt. Mindehhez képest a kiszabott bírság összege semmiképp nem tekinthető túlzónak és a mérlegelési jogkörben hozott döntésnél nem követett el olyan, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) 339/B. §-ába ütköző hibát az alperes, ami miatt a bíróság a bírság összegét felülmérlegelhetette volna. A bíróság egyet értett a szabályszegés súlyos minősítésével, amelynek során a Kbt. 55. § (5) bekezdésében foglaltak jelentőségét kell megítélni. Kifejtette ugyanakkor a bíróság, hogy a súlyos jogszabálysértés jelen esetben még nem jár a felperes által hivatkozott, 2017. január 1-jén hatályba lépő Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel. Tekintettel arra, hogy a felperes keresete alapján indult közigazgatási per, mint eljárási cselekmény már a módosító törvény hatályba lépése előtt megkezdődött, így a bíróság által is helybenhagyott jogszabálysértés súlyos minősítése nem jár a már hatályos Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [11] A jogerős ítélet ellen a felperes és az alperes is felülvizsgálati kérelmet nyújtott be.
- [12] A felperes arra hivatkozott, hogy a jogerős ítélet és az annak alapjául szolgáló alperesi határozat sérti a Ket. 2. § (3) bekezdését, 50. § (1), (4) bekezdését, 71. § (1) bekezdését, a régi Kbt. 129. § (2), (3) bekezdését, az új Kbt. 158. § (1) bekezdését, 160. § (1) bekezdését, 164. § (3) és (5) bekezdéseit, 165. § (2) bekezdését, (6) bekezdés e) pontját és (11) bekezdését. Kifejtette, hogy a bíróság megsértette az új Kbt. 158. § (1) bekezdését, mert a jogorvoslati eljárás alperes általi kiterjesztésének nem volt helye. Megsértette továbbá az új Kbt. 164. § (3) és (5) bekezdései figyelembevételével a 165. § (2) bekezdését, a Ket. 71. § (1) bekezdését, mert a II. rendű kérelmezettre vonatkozóan az alperes az ügy érdemében nem hozott döntést. A bíróság megsértette továbbá az új Kbt. 160. § (1) bekezdését is, mert az alperes nem gondoskodott arról, hogy az eljárásban a felperes az álláspontját a régi Kbt. 128. § (3) bekezdésének megsértésével kapcsolatban kifejthesse. Megsértette a bíróság a Ket. 50. § (1) és (4) bekezdéseit, valamint 2. § (3) bekezdését, mert az alperes a tényállás tisztázására alkalmas ügyféli nyilatkozatokat bizonyítékként nem vette figyelembe, döntését nem valósághű tényállásra alapozta. Kifogásolta, hogy a bíróság nem állapította meg, hogy a felperes jogsértést nem követett el, ezzel a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésébe ütközően járt el és a 128. § (3) bekezdését is megsértette, mivel az alperes a felperessel szemben nem valósághű tényállásra alapítva jogsértően állapította meg a 128. § (3) bekezdés sérelmét. Az új Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja is megsértésre került, mert a jogsértés hiányára tekintettel az alperes részéről bírság kiszabásának nem volt helye, továbbá az alperes a bírság kiszabásakor az új Kbt. 165. § (11) bekezdés sérelmével nem az eset összes körülményét vette figyelembe. A jogerős ítélet jogsértő azért is, mert az alperes megsértette az új Kbt. 158. § (1) bekezdését, a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértésen túli jogsértés tekintetében állapította meg a felperes

jogsértését, ezért a régi Kbt. 128. § (3) bekezdését is sértő határozatot hozott. Az alperes az új Kbt. 160. § (1) bekezdésének megsértésével nem gondoskodott arról, hogy az eljárásban felvetődött minden új tény a felperes megismerhessen és ezzel kapcsolatban álláspontját kifejtse.

- [13] A felperes felülvizsgálati kérelmében az alperesi hatóság más eseti döntéseire is hivatkozott, amelyek a jelen üggyel azonos tényállású ügyekben születtek. Fenntartotta, hogy a szerződés teljesítésében minden olyan az ajánlatában megjelölt alvállalkozót (alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezetet) bevont, akinek a bevonása a szerződés teljesítésébe műszaki szempontból is időszerű volt. A szerződés nem a felperes érdekkörébe lehetetlenült el, így a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban sem a felperest terheli a felelősség.
- [14] A felperesi álláspont szerint az új Kbt. 197. § (7) bekezdése nem tette lehetővé, hogy az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontját folyamatban lévő jogorvoslati eljárásokban és közigazgatási perben is alkalmazni lehessen. A felperesi értelmezés szerint az alperes és a bíróság is csak olyan közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére előírt rendelkezések megsértését érintően alkalmazhatja az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontját, amely folyamatban van a módosító törvény hatálybalépésekor vagy azt követően kezdődött, tehát jelen per tárgyát képező közbeszerzési szerződés esetében nem. A bíróság ítélete 2010. március 30-án kelt, így a jogsértés súlyos minősítésének helybenhagyása az új Kbt. 197. § (7) bekezdésében írt kivételes időszakot (2015. november 1. és 2017. január 1. között) követően történt, ennek megfelelően az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogkövetkezmények nem állhattak be.
- [15] A felperes felülvizsgálati kérelme kapcsán az alperes felülvizsgálati ellenkérelmet terjesztett elő, amelyben a felülvizsgálati kérelemmel érintett körben a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.
- [16] Ezen túl az alperes felülvizsgálati kérelmet is előterjesztett, amelyben azt kérte, hogy a Kúria a jogerős ítélet 11. oldalának 2. bekezdését helyezze hatályon kívül tekintettel arra, hogy az sérti az új Kbt. 197. § (7) bekezdésének 2. mondatát, továbbá a Pp. 215. §-át. Arra hivatkozott az alperes, hogy az új Kbt. és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód 1.tv.) 18. § (3) bekezdése rendelkezett úgy, hogy az új Kbt. 62. § (1) bekezdése a q) ponttal kiegészül. A Mód 1.tv. 48. §-a szerint a Kbt. 197. §-a („Átmeneti rendelkezések”) a következő (5)-(7) bekezdéssel egészül ki, ebből a (7) bekezdés vonatkozik az újonnan beiktatott Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontra. Az alperes álláspontja szerint a Mód 1.tv. 48. § (7) bekezdése egyértelműen beiktatott átmeneti rendelkezést a Kbt.-be. Ezt az álláspontot támasztja alá a Mód 1.tv. indokolása is, amely a Mód 1.tv. 48. §-ához – a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja tekintetében – azon indokolást fűzi, hogy a speciális átmeneti rendelkezés érvényesül a törvény által bevezetendő, a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásának megkezdésekor.
- [17] Hivatkozott arra is az alperes, hogy a felperes számára is egyértelmű volt, hogy az alperes által megállapított jogszabálysértés súlyos minősítése a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel jár, emiatt egészítette ki, a 2017. március 23-án megtartott bírósági tárgyaláson a keresetét azzal, hogy a bíróság emiatt is változtassa meg az alperes keresettel támadott határozatát, ugyanis a felperesi álláspont szerint az általa elkövetett jogsértés nem minősül súlyos jogsértésnek. Hivatkozott arra is az alperes, hogy a bíróság a jogerős ítélet kijavítását elrendelő végzésében ezen bekezdés törlésére vonatkozó kijavítás iránti kérelmét azzal az indokolással utasította el, hogy azt javítással nem korrigálhatta. A bíróság ott tévesen foglalt állást a Mód 1.tv. 54. § átmeneti szabályozásával kapcsolatban, ami meghaladja a kijavítás kereteit. Ezzel az alperesi álláspont szerint a bíróság maga is elismerte, hogy az ítélet megjelölt bekezdése jogszabályt sért tekintettel arra, hogy a bíróság figyelmen kívül hagyta a Mód 1.tv. 48. §-a által beiktatott – a Kbt. 197. § (7) bekezdése szerinti – átmeneti rendelkezést. Mivel a téves állásfoglalás kijavítással nem orvosolható az alperes ezért döntött úgy, hogy a Kúriától kéri a jogerős ítélet megjelölt bekezdésének felülvizsgálatát.
- [18] Hivatkozott arra is az alperes, hogy az idézett bekezdésben foglalt rendelkezések sértik a Pp. 215. §-át is, e körben megjelölte a Pp. 324. § (1) bekezdését, 3. § (1), (2) bekezdését, 213. § (1) bekezdését

is. Az alperesi álláspont szerint az ítélet akkor maradt volna a kereseti kérelem keretein belül, ha jogsértés súlyosságának megállapítását követően a bíróság nem vizsgálja, hogy ez a megállapítás az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel jár-e vagy sem. Sem a kereseti kérelem, sem az ellenkérelem nem tartalmazott arra irányuló kérést, hogy a bíróság vizsgálja meg, hogy a felperes az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozik vagy sem. Következésképpen az ítélet túlterjeszkedett a kereseti kérelmen, a bíróság olyan kérdésben döntött, amelyet sem a kereseti kérelem, sem az ellenkérelem nem tartalmazott, ezért az ítélet megjelölt bekezdése sérti a Pp. 215. §-át.

- [19] A Pp. 271. § (1) bekezdés d) pontja szerinti korlátozás kapcsán hivatkozott az alperes a Kúria Közigazgatási-Munkaügyi Kollégiumának a közigazgatási perekben érvényesülő felülvizsgálati szabályokról szóló 3/2013.(IX.23.) kollégiumi véleményére, amely szerint a Pp. 271. § (1) bekezdés d) pontjában rögzített „a csupán az ítélet indokolása elleni” megfogalmazás szerinti eset a közigazgatási perekben ritka és megállapítására akkor kerülhet sor, amennyiben a felülvizsgálati kérelem a jogerős ítélet érdemi korrekcióját nem kívánja, arra nem irányul és csupán az indokolás formai megváltoztatását kéri.
- [20] Hangsúlyozta az alperes, hogy a jogerős ítélet 11. oldalának 2. bekezdését tartja jogszabálysértőnek, amely formailag az ítélet indokolási részében helyezkedik el. Az alperes kérte ezen bekezdés hatályon kívül helyezését, amely egyértelműen érdemi korrekciót jelent. Az ítélet megjelölt bekezdése érdemi döntést tartalmaz, kifejezetten rendelkezik arról, hogy a felperes által elkövetett jogszabálysértés súlyos minősítése nem jár az új Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel. Ez a döntés hatással van a jogalkalmazásra, jogbizonytalanságot okoz, emiatt a bekezdésben foglalt – a bíróság által is elismerten téves – megállapítás orvoslása szükséges.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [21] A felperes felülvizsgálati kérelme és az alperes felülvizsgálati kérelme is alapos.
- [22] Elsődlegesen kiemeli a Kúria, hogy a felülvizsgálati eljárás során a Pp. 270. § (2) bekezdése és 272. § (2) bekezdése értelmében kizárólag a jogerős ítélet jogszerűsége vizsgálható, a Pp. 275. § (2) bekezdésének megfelelően, a felülvizsgálati kérelemmel érintett körben.
- [23] Helytállóan foglalt állást abban az alperes, hogy az eljárása során a Kbt. 2013. április 10-én hatályos rendelkezéseit kellett figyelembe venni, tekintettel az új Kbt. hatályba léptető és átmeneti rendelkezéseire, továbbá arra, hogy az ajánlatkérő ezen időpontban indította meg azt a nyílt eljárást, amelynek eredményeként szerződést kötött az I. és II. rendű kérelmezettel.
- [24] A közbeszerzés tárgyának releváns része kiegészítő tervezési feladatok elvégzése volt, különös tekintettel a Tisza folyó jobb parti ártér feletti híd és a Tisza folyó feletti híd kiviteli terveire. Megállapítható volt, hogy a kiegészítő tervezési feladatok a teljesítés egész folyamata során szükségesek voltak, az ajánlatkérői előírás szerint a terveket az előrehaladás függvényében, ütemezetten kellett szállítani. Az ajánlatkérő a kiegészítő tervezési feladatok teljesítéséhez a felhívás III.2.3. pontjának és 2.5. pont alpontjának műszaki, szakmai alkalmassági feltételeként legalább egy fő, felsőfokú szakirányú végzettségű, teljesítésbe bevonni kívánt tervező rendelkezésre állását követelte meg, aki minimum 5 év szakmai gyakorlattal rendelkezik és felelős tervezőként részt vett legalább egy, minimum 90 méter legnagyobb támaszközü acélszerkezetű híd tervezésében és magyarországi letelepedésű szakember esetén a 104/2006.(IV.28.) Korm.rendelet szerint hídszerkezetek tervezésére kiterjesztett tartószerkezeti, Th-T (vagy azzal egyenértékű) érvényes tervezői jogosultsággal, más tagállamban szerzett jogosultság esetében a küldő, vagy származási országban egyenértékű jogosultsággal rendelkezik. Az alkalmassági minimum követelmények igazolásával kapcsolatban az ajánlatkérő a fenti pontokban felhívta a figyelmet a Kbt. 55. § (4)-(6) bekezdésében foglaltakra. A kérelmezettek az előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági

feltételeknek együttesen kívántak megfelelni a Kbt. 55. § (4) bekezdése alapján. Az együttes megfelelés keretében az I. rendű kérelmezett igazolta a felhívás III.2.3. pontjának 2.5. alpontjában előírt alkalmassági követelményt, ezen követelménynek (1 fő tervező) a Kbt. 55. § (5) bekezdése alapján a Kft. kapacitására támaszkodva kívánt megfelelni. A Kft. az ajánlatkérő által előírt igazolási móddal azonos módon igazolta az alkalmassági feltételnek történő megfelelést és P.G. a Kft. ügyvezetője, mint a közbeszerzési eljárásban teljesítésbe bevonni kívánt szakember nyilatkozott arról, hogy a közbeszerzési eljárásban a teljesítés során végig rendelkezésre áll, munkavégzését más elfoglaltsága nem akadályozza.

- [25] A felperes az ajánlatban a Kbt. 55. § (6) bekezdés a) pontja alapján nyilatkozott, hogy a Kft. által rendelkezésre bocsátott erőforrásokat a szerződés teljesítése során ténylegesen igénybe kívánja venni, az alábbi módon: a Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet alvállalkozónak minősül. A nyilatkozat azt is tartalmazta, hogy a felperes a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben alvállalkozót nem kíván igénybe venni.
- [26] A Kbt. 128. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – a (3) bekezdés szerinti kivétellel – köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában. Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 65.§ – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt az ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt. A Kbt. 128. § (3) bekezdés a fenti fő szabálytól eltérő kivételi szabályt rögzít.
- [27] Jogszerűen tehát akkor jártak volna el a kérelmezettek, ha a kiegészítő tervezési feladatok elvégzése során a teljesítésbe – a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben – alvállalkozóként ténylegesen bevonják a Kft-t. A kérelmezettek 2013. november 22-én kötöttek tervezési szerződést az Iroda Kft. és Mérnöki Iroda Kft. Tervezői Konzorciummal. Az alperes által folytatott jogorvoslati eljárásban kérték a kérelmezettek ezen szerződés és a szerződés mellékleteinek és módosításának üzleti titokként történő kezelését.
- [28] A Kúria álláspontja szerint az alperesnek körültekintően meg kellett volna vizsgálnia ezen tervezési szerződést, annak mellékleteit, módosítását. A tervezési szerződés módosítása miatt, illetve a teljesítés felfüggesztésére és lehetetlenülésére tekintettel a konzorcium nem teljesítette a kiegészítő tervezési feladatok egészét. Mindebből következően helytállóan vizsgálta azt az alperes, hogy műszaki-szakmai szempontból a teljesítés megkezdésétől a teljesítés felfüggesztéséig (2015. április 1.) indokolt lett volna-e a Kft. részéről P.G. tervező bevonása a teljesítésbe, vagyis a konzorcium elvégzett-e olyan kiegészítő tervezési feladatokat, amelyet a Kft. részéről kijelölt tervezőnek kellett volna elvégeznie. Sem a kérelmezettek, sem az ajánlatkérő nem vitatta, hogy a teljesítés megkezdésétől a teljesítés felfüggesztéséig a Kft. nem vett részt a szerződés teljesítésében. Az is megállapítható volt, hogy a ÁKMI Konzorcium elvégzett olyan kiegészítő tervezési feladatokat, amelyhez indokolt lett volna a Kft. részéről kijelölt tervező bevonása. Az ajánlatkérő kifejezetten előírta, hogy milyen kvalitásokkal rendelkező tervező szakember bevonása szükséges.
- [29] Hangsúlyozza a Kúria, hogy sem az ajánlatkérő, sem az I. és II. rendű kérelmezett nem igazolt olyan, a Kbt. 128. § (3) bekezdésében foglalt, a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott lényeges körülményt, amely miatt a szerződés vagy annak egy része nem lett volna teljesíthető a Kft-vel. Azon feltétel sem állt fenn, hogy a Kft. bizonyítható hibás teljesítése miatt ne lett volna teljesíthető a szerződés vagy annak egy része.
- [30] Mindezen jogsértő eljárás rögzítését követően azonban az alperes nem tisztázta a Ket.50.§ (1) bekezdésének megfelelően a kérelmezettek között fennállt polgári jogi jogviszonyt, így a jogkövetkezmények alkalmazása sem lehetett következetes és a Kbt. előírásainak megfelelő. A II. rendű kérelmezett részt vett ugyan az alperes eljárásában, eljárási cselekményeket végzett,

nyilatkozatot tett, azonban az alperes határozata rá már nem tért ki, a vonatkozásában az alperes semmilyen intézkedést nem alkalmazott. Miután a jogorvoslati eljárást a II. rendű kérelmezett is kezdeményezte, ténylegesen rá vonatkozóan is döntést kellett volna hozni. Az alperes az eljárásból „nem engedte ki”, ugyanakkor felelősség-megállapítás sem történt. Az alperes tehát e körben – a bíróság megállapításával szemben – tényállás megfelelő tisztázása nélkül „mellőzte” a II. rendű kérelmezettet az eljárásban, nem tette vizsgálat tárgyává a felperes és közte fennállt polgári jogi jogviszonyt, a döntés rá nem tartalmaz rendelkezést és ennek oka – a Ket.72.§ (1) bekezdés sérelmével – a határozat indokolásából sem tűnik ki. Tévedett a bíróság akkor, amikor ezen jogszabálysértést nem tekintette olyannak, amely az ügy érdemére kihathat, megalapozottan kifogásolta ezt a felperes keresetében és felülvizsgálati kérelmében is. Ezen eljárási hiányosság pótlása szükséges a megismételt eljárásban, anélkül nem hozható az eljárásban résztvevők teljes körét érintő, a jogsértésért való felelősségük arányát vagy annak hiányát megállapító, megalapozott döntés az ügyben.

- [31] Az alperes azt megállapította az új Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján, hogy az I. rendű kérelmezett megsértette Kbt. 128. § (3) bekezdését. Ennek jogkövetkezményeként a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján bírságot szabott ki a felperessel szemben. A bírság kiszabása az új Kbt. 165. § (11) bekezdése volt az irányadó.
- [32] A bírság-összeg meghatározására mérlegelési jogkörben került sor, ezért annak felülvizsgálatára a Pp. 339/B. § volt az irányadó. Az alperes az elkövetett szabályszegést súlyosnak minősítette. Nem tartalmazza azonban a határozat a mérlegelési szempontokat, az alperes indokolási kötelezettségét e körben is megsértette. Nem adott számot a figyelembe vett tényállási elemekről, ezért a mérlegelés okszerűsége sem volt megállapítható. Nem volt levezethető az indokolásból, hogy a jogsértés súlyosnak minősítése mellett, az 5.175.000.000 Ft bírság-maximumra tekintettel miért pont 2.500.000 Ft összegű bírság került kiszabásra.
- [33] A megismételt eljárás során – bírság kiszabása esetén – nem csak ismertetni, hanem részletesen indokolni is kell azösszepszerűség meghatározásának szempontjait. Azt is meg kell okolni, ha súlyosnak minősíti az alperes a jogsértést, hogy azt milyen okból és indokkal teszi.
- [34] A Kúria megállapítása szerint alaptalanul hivatkozott arra a felperes felülvizsgálati kérelmében, hogy az alperes az új Kbt. 158. § (1) bekezdését megsértette a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértésen túli jogsértés tekintetében. Ez a perben felülvizsgált alperesi eljárásból nem volt megállapítható, az alperes a hivatalbóli kezdeményezés keretein belül vizsgálta a közbeszerzési szerződés teljesítését és e körben tárta fel a felperes által elkövetett jogszabálysértést. Ebből következően az a felperesi kifogás sem foghatott helyt, miszerint az alperes nem gondoskodott arról, hogy az eljárásban felvetődött minden új tényt a felperes megismerhesse és azokkal kapcsolatban nyilatkozhasson. Ezzel szemben a felperes a közbeszerzési eljárás és a közigazgatási per során is nyilatkozatokat tett, jogi álláspontját részletesen kifejtette, eljárási jogainak megsértése e körben sem volt megállapítható.
- [35] Minderre tekintettel a Kúria megállapította, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelmekben megjelölt jogszabályokat nagyrészt – a fenn kifejtettek szerint – megsértette, azért azt az alperes határozatával együtt a Pp.339.§ (1) bekezdése és a Pp. 275. § (4) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Az alperes a perben vizsgált eljárása során lényeges, az ügy érdemére is kiható és a bírósági eljárásban nem orvosolható eljárási jogszabályokat sértett a tényállás tisztázási és határozatának indokolási kötelezettsége körében. A megismételni rendelt eljárásban ezen hiányosságokat kell pótolni. Tévesen ítélte a bíróság alaptalannak a keresetet, ez vezetett a jogerős ítélet hatályon kívül helyezéséhez.
- [36] Az alperes felülvizsgálati kérelmének elbírálása során a Kúria megállapította, hogy az alperes megalapozottan igényelte felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet indokolási részéből az ítélet 11. oldalának 2. bekezdése mellőzését. Ezen bekezdésben a bíróság azt fejtette ki, hogy az eljárás során megállapított súlyos jogszabálysértés még nem jár a 2017. január 1-jén hatályba lépő, az új Kbt. 62.

§ (1) bekezdés q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel, mivel a közigazgatási per, mint eljárási cselekmény már a módosító törvény hatályba lépése előtt megkezdődött.

- [37] Leszögezi a Kúria, hogy az új Kbt. 61. § (1) bekezdésébe a q) pontot a 2017. január 1-jétől hatályos 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód 1.tv.) 18. § (3) bekezdése iktatta be.

Az alperes 2016. június 15-én kelt, a jelen perben felülvizsgált határozata így ezen jogszabályhellyel kapcsolatosan állásfoglalást nem tartalmazhatott. A felperes keresetében ez irányú jogszabálysértésre nem hivatkozott, csupán a jogszabálysértés súlyosnak minősítését kifogásolta. A Pp. 215. § (1) bekezdésébe ütköző módon járt el a bíróság tehát akkor, amikor a kereseti kérelmen túlterjeszkedve az új Kbt. 62. § (11) bekezdés q) pontja értelmezése körében állást foglalt.

- [38] A Kúria osztotta az alperes felülvizsgálati kérelembeli érvelését, miszerint az ítélet akkor maradt volna a kereseti kérelem keretein belül, ha a jogsértés súlyosságának megállapítását követően a bíróság nem vizsgálja, hogy ez a megállapítás az új Kbt. 62. § (1) q) pontjában foglalt jogkövetkezménnyel jár-e vagy sem.

- [39] Az ítélet teljes egészének hatályon kívül helyezésére tekintettel az alperes felülvizsgálati kérelme is teljesítést nyert, arról a Kúriának külön intézkedni nem kellett.

Záró rész

- [40] A Kúria a felülvizsgálati kérelmeket a Pp. 274. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson bírálta el.

- [41] A perköltség viselése kapcsán a Kúria a Pp. 270. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 79. § (1) bekezdése és 81. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy bár a felperes és az alperes felülvizsgálati kérelme is eredményre vezetett, az ügy érdemét tekintve a felperes pernyertességének aránya az összetettebb felülvizsgálati kérelemre figyelemmel meghaladja az alperesét, ezért az alperesi és felperesi pernyertességgel arányban álló mértékben kötelezte alperest felperes költségeinek a viselésére.

- [42] Az alperes személyes illetékmentességére tekintettel a tárgyi illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti és felülvizsgálati eljárási illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (1) bekezdése és a 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2018. március 13.

Dr. Kovács András sk. a tanács elnöke, Dr. Fekete Ildikó sk. előadó bíró,
Horváth Tamás sk. bíró

Dr.

A kiadmány hitelül:

tisztviselő