



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.300/26/2020.

**A tanács tagjai:** Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Simon Enikő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az ajánlatkérő:** Szegedi Tudományegyetem  
(Szeged, Dugonics tér 13.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Electool Beszerzési Szolgáltató Kft.  
(Budapest, Alkotás u. 50.)  
Németh Krisztina felelős akkreditált  
közbeszerzési szaktanácsadó

**A kérelmezett:** GE Healthcare Magyarország Kft.  
(Budapest, Bence u. 3.)

**A kérelmezett képviselője:** Dezső és Társai Ügyvédi Iroda  
(Budapest, Fő utca 14-18.)

**Az egyéb érdekelt:** Affidea Magyarország Kft.  
(Budapest, Bókay János u. 44-46. 8. em.)

**Az egyéb érdekelt képviselője:** Janitsáry Ügyvédi Iroda  
(Budapest, Számadó u. 8.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Képkalkuló diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére – 1. rész-szerződés módosítás Értéke: nettó 584.600.000.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T** –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, a kérelmezettel szemben 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak 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 jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. Az ajánlatkérő és az Affidea Magyarország Kft. (a továbbiakban: Affidea Kft.) jogelődje 2004. október 1. napján szolgáltatási szerződést kötött. A szolgáltatási szerződés tárgya az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárás tárgya szerint: „Radiológiai és nukleáris medicinai diagnosztikai vizsgálatok és beavatkozások végzése”. A szolgáltatási szerződés értelmében az Affidea Kft. jogelődje vállalta, hogy az ajánlatkérő által igényelt járó- és fekvőbeteg vizsgálatokat, beavatkozásokat a progresszív ellátás által megkövetelt módon elvégzi. Az év 365 napjára folyamatos munkarendet vállalt. A szolgáltatási szerződésben továbbá meghatározták az Affidea Kft. jogelődje által telepítendő eszközöket, azok mennyiségét, minőségét, helyét, emellett rendelkeztek az oktatást is érintő jogokról és kötelezettségekről is. A szerződő felek a szolgáltatási szerződéshez kapcsolódóan az ajánlatkérő tulajdonában lévő helyiségek, berendezések használatára is figyelemmel, összesen 2829 m<sup>2</sup> területre nézve, diagnosztikai szolgáltatások ellátása céljából 300 hónap határozott időtartamra és kizárólagos használatra szóló bérleti szerződést kötöttek (szolgáltatási szerződés 3. számú melléklete).

2. Az ajánlatkérő és az Affidea Kft. jogelődje a szerződéses díj tekintetében 2012. február 15. napján és 2016. február 12. napján a szolgáltatási szerződést módosították, majd 2016. április 27. napján újabb szerződésmódosításra került sor. Ezt követően a szerződő felek között a díjmódosítás tárgyában folyamatos egyeztetésre került sor, azonban kölcsönösen egyeztetett és egybehangzó akaratnyilvánítás alapján szerződésmódosítás nem jött létre, erre tekintettel a szolgáltatási szerződés 2017. február 1. napjától kezdődően az Affidea Kft.-t megillető díjazásra vonatkozó szerződéses rendelkezést nem tartalmazott.

3. Az Affidea Kft. a szolgáltatási díjkülönbözet megfizetése iránt kereseti kérelmet terjesztett elő. Az ajánlatkérő a kereset megindításáról 2019. július 8-án értesült. A Szegedi Törvényszék 2020. január 31. napján meghozott 7.G.40.068/2019/22. számú ítéletében rámutatott, hogy a 2016. február 12. napján létrejött díjmegállapodás egy pontosan meghatározott, 2015. november 1. - 2017. január 31. terjedő időszakra szólt, a korábbi alapszerződésben és annak módosításaiban írt díjmegállapodásra vonatkozó rendelkezéseket a felek hatályon kívül helyezték, azokat a jövőre nézve a jogviszonyukban nem tekintették

irányadónak, alkalmazandónak. A szerződésmódosítás időbeli hatályának megszűnte után a felek tehát nem térhettek vissza a 2004. évi alapszerződésre és az azt követő módosítások díjmegállapodására, miután azokat a felek egyező akaratnyilvánítással „hatályon kívül helyezték”.

4. Az ajánlatkérő - az előzőekben ismertetett jogvita fennállása alatt - 2018. november 28-án a Kbt. Második Része szerinti uniós értékhatárt elérő, nyílt közbeszerzési eljárást indított „Képkalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére” tárgyban. Az ajánlatkérő 10 részre tette lehetővé az ajánlattételt. A közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása 2018. november 30-án került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 231-527286 szám alatt.

5. Az ajánlati felhívás jogorvoslat szempontjából releváns részei:

A felhívás II.2.4) pontja az 1. rész tekintetében a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„Adásvételi szerződés, amelynek tárgya „Képkalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére” - CT berendezések

- 1 db CT berendezés - alap
- 1 db CT SBO - Építkezést igényel - vételi jog opcióval
- 1 db Sugárterápiás tervező CT

Az ellenszolgáltatás tartalmazza a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerinti költségeket, az üzembe helyezés és a kapcsolódó építési munkák költségét, a szállítási költséget, továbbá tartalmazza a behozatallal, forgalomba hozatallal kapcsolatban felmerülő összes költséget (vám, adók, díjak, illetékek, szükséges hatósági engedélyek díja, egyéb), valamennyi járulékos költséget, díjat, de nem tartalmazza az általános forgalmi adót.

Az üzembe helyezés - az áru jellegéhez mérten - magában foglalja a beszerelését, a rendeltetésszerű használatra alkalmas módon történő üzembe helyezését, az ehhez szükséges anyagok, berendezések biztosításával.

Ezen felül a nyertes Ajánlattevő feladata a beszerzés tárgyát képező termékek rendeltetésszerű felhasználásának biztosítás érdekében felhasználói képzések és oktatások biztosítása [...]”

A felhívás II.2.7) pontja a szerződés időtartamára vonatkozóan 14 hónapot határozott meg.

6. Az ajánlattételi határidő lejártáig, 2019. január 31. napján 10:00 óráig az 1. rész tekintetében kettő ajánlat került benyújtásra. A 2019. április 24. napján megküldött összegezés szerint a közbeszerzési eljárás az 1. rész tekintetében eredményes lett. Az 1. rész nyertes közös ajánlattevői a GE Healthcare Magyarország Kft. és a GE Hungary Kft. lett.

7. Az ajánlatkérő az 1. rész tekintetében a nyertes közös ajánlattevőkkel 2019. május 7-én kötötte meg a nettó 407.080.000.-Ft vételárat tartalmazó adásvételi szerződést (továbbiakban: Szerződés), melynek a jogorvoslat szempontjából releváns részei az alábbiak:

A Szerződés IV. pontja a teljesítés helyeként az alábbiakat írta elő:

„A teljesítés helye, azaz a szállítási cím:

- CT berendezés: Kórház, Kálvária sgt. 57.
- CT SBO: Új Klinikai Tömb, Semmelweis u. 8.
- Sugárterápiás tervező CT: Onkológia

Az áru átvétele a Szerződés VI.1. pontjában megadott címen történik.”

A Szerződés V. pontja a szerződés időtartamára, a teljesítési határidőre vonatkozóan a következőket tartalmazta:

„V. A SZERZŐDÉS IDŐTARTAMA, TELJESÍTÉSI HATÁRIDŐ

V.1. Felek rögzítik, hogy a Szerződés a 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § és 16. §-ban foglaltak teljesülését, miniszteri jóváhagyást követően, annak mindkét fél általi aláírása napján jön létre és lép hatályba. A szerződés időtartama: A Szerződés határozott időtartamra, a hatályba lépéstől számított legfeljebb az 1., 4., 5. és 9. részekben 6 hónap, az 1., 2., 3., 6., 7., 8., 10. részekben 14 hónap időtartamra jön létre (6 hónap a Szerződés V.2. pontja szerint + az 1., 2., 3., 6., 7., 8., 10. részekben további 8 hónap a szerződés V.3. pont a) bekezdése szerint) [...]

V.2. A Szerződés III.1. pontja szerinti eszközök szállítási, rendeltetésszerű használatra alkalmas beüzemelési, és az üzembehelyezéskori oktatási feladatok elvégzésének teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartam lejártáig, amennyiben a teljesítés utolsó napja munkaszüneti nap, úgy az azt követő első munkanapig terjedő határozott időtartamig. Az Áru szállítását és üzembe helyezését, valamint a próbaüzem biztosítását és a beüzemelési szükséges oktatásokat, a szerződésben előírt jegyzőkönyvek felvételét és a hatósági engedélyek beszerzését (amennyiben azt a beszerzés tárgyának jellege szükségessé teszi) ezen határidőig kell teljesíteni.

V.3. Vevő a Szerződés hatálybalépésétől számított 14. hónap lejártáig jogosult a vételi jog opcióval érintett ajánlati elemek lehívására, az alábbiak szerint:

a) a(z) 1. részben a vételi jog opcióval érintett follow-up tréningek lehívására az Eladó ajánlatában megadott egységárak (nettó HUF) alapján, a beüzemelést követő 6-8 hónapban kerülhet sor, Vevő igénye szerinti lehívás esetén, a szállítási helyszínek bármelyikén [...].”

A szerződés VI. pontja a teljesítés, átadás-átvétel tekintetében a következőket írta elő:

VI.1. A teljesítés a szerződés IV. fejezetében meghatározott teljesítési helyen, az V. fejezetben meghatározott határidőben történik. Az árunak a teljesítési helyre történő eljuttatása az Eladó feladata.

VI.2. Eladó előszállításra csak a Vevő előzetes írásos hozzájárulásával jogosult.

VI.3. A készülék(ek) leszállításának, a megadott helyiségben történő elhelyezésének, telepítésének, üzembe helyezésének, próbaüzem lefolytatásának írásos készre jelentését Eladó a teljesítési határidő előtt 5 nappal köteles megtenni. A jelzett teljesítési határidőt követő 3 munkanapon belül Vevő, képviselője útján köteles az átadás-átvételi eljárás időpontját kitűzni, és az átadás-átvételi eljárásokat legkésőbb 8 napon belül lefolytatni. Az átadás-átvételi eljárás a teljesítési határidő időtartamába nem számít bele.

A szerződés fizetési feltételekre vonatkozó VIII. pontja a következőket írta elő:

VIII.1. A Vevő a Szerződés VII.1. pontja szerinti vételárat a Szerződés IV.1. pontja szerinti teljesítési helyen való igazolt – a hiba és hiánymentes – teljesítést követően elégti ki a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései szerinti határidőn belül a a Kbt. 135. § (1), (6) bekezdésében foglaltak szerint, 30 napon belül.[...]

8. Az ajánlatkérő 2019. október 22-én a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:156. §-a alapján jogosulti késedelmet jelentett be kérelmezett számára az alábbiak szerint:

„Az Eladó által felajánlott teljesítést Vevő elfogadni nem képes, mivel az eszközök megfelelő teljesítési helyszíneinek biztosítását a jelenlegi szolgáltatóval kialakult jogvitás helyzetben rendelkezésre bocsátani nem tudja. A Vevő jogosulti késedelme az Eladó egyidejű késedelmét kizárja, mely esetben a szerződés nem szűnik meg, illetve nem veszti hatályát a

Közbeszerzések Tanácsának 2017. június 9. napján kiadott (KÉ 2017. évi 95. szám) útmutatójában foglaltak alapján.”

9. Az ajánlatkérő 2019. október 29. napján kelt nyilatkozatával a szolgáltatási szerződést 2020. május 31. napjára felmondta, a felmondásban részletesen ismertetve a felmondás okait.

10. Az ajánlatkérő és a kérelmezett a Szerződést egy alkalommal a 2019. december 7. napján kelt 1. számú szerződésmódosítással módosították.

A szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra tekintettel a Szerződés V.2. pontjában meghatározott eredeti 6 hónapos teljesítési határidőt 2020. május 30. napjára módosították.

Az 1. számú szerződésmódosítással továbbá a fizetési feltételek is módosításra kerültek úgy, hogy a szerződés VIII. 1. pontjában előírásra került, hogy a VII.1. pont szerinti vételár 30%-át az 1. számú szerződésmódosítás aláírását követően a Vevő, az Eladó által igazolt költségeiről szóló nyilatkozat átvételével egyidejűleg vételár részletként megfizeti.

A szerződő felek a szerződést a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel is módosították, mivel a GE Hungary Kft. orvostechnikai üzletágát teljes egészében üzletágátruházás keretében átruházta 2019. május 1. napjával a GE Healthcare Magyarország Kft.-re, így az átvevő társaság a jövőben egyedüli teljesítőként felel a szerződésben foglalt kötelezettségeikért.

11. A szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg, és a szerződésmódosítás indokaként előadták, hogy:

„A Kbt. 141. § ca) pontjában meghatározott előre nem láthatóságot Felek a szerződéskötés időpontjában – azaz 2019. május 7. napján – vizsgálták. Vevőnek a szerződés megkötésének időpontjában a jelen szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről nem volt tudomása, és Vevő a legnagyobb gondosság mellett eljárva, a közbeszerzési eljárás körülményeinek ismeretében nem is számíthatott arra, hogy a jelen szerződés módosítás teljesítési helyeként megjelölt helyszínek a Szerződés V.2. pontjában megjelölt időpontig, azaz a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartam lejártáig nem kerültek a Vevő rendelkezési körébe. A teljesítési helyszínek Vevő részére történő rendelkezésre bocsátása és annak körülményei a legnagyobb gondosság mellett eljárva a szerződés megkötésének időpontjában azt támasztották alá, hogy Szerződés teljesítésének időpontjáig Vevő rendelkezési jogkörébe kerülnek azok.

A fenti indokok alapján a Szerződés V.2. pontjában meghatározott, a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartamú határidő lejártáig a Szerződés III. 1. pontja szerinti Áru nem az Eladónak felróható okból, és a felek által előre nem látható indokok miatt nem kerül leszállításra, beüzemelésre, ezért a Felek a jelen pont szerinti indokokra tekintettel a szerződés teljesítési időtartamát meghosszabbítják, azaz a Szerződés V.2. pontját erre tekintettel módosítják.

A fenti indokok alapján a Szerződés V.2. pontjában meghatározottak szerinti teljesítési határidő módosítás a Felek által a szerződéskötés időpontjába előre nem volt látható, ugyanakkor a Szerződés eddigi teljesítése során a Vevő részéről a szerződéskötéskor vállalt határidőig történő szerződésszerű teljesítéssel összefüggésben, nyilatkozati bemutatott elven igazolt költségei merültek fel, amelyek kiegyenlítésére a jelen szerződés módosítása keretében kerülne sor, azzal, hogy a nyilatkozati elven igazolt költségek megfizetésével a Szerződés

VII.1. pontjában meghatározott vételár nem változik, ezen költségek megfizetése nem érinti a szerződés általános jellegét, a szerződés tárgyát és lényegét, kizárólag a fizetési feltételek esetében részszámlázási lehetőség biztosítására kerül sor.

A Kbt. 141. § cb) pontjában meghatározottakkal összhangban a jelen Szerződés módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, a módosítás a szerződés tárgyát, lényegét, a műszaki mellékletek tartalmát nem érinti.

A Kbt. 141. § cc) pontjában meghatározott ellenérték növekedés mértékét a jelen Szerződés módosítás nem érinti, tekintettel arra, hogy a jelen szerződés módosítás nem jár ellenérték növekedéssel.”

12. A kérelmezett a 2020. január 17-én kelt átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján leszállította és üzembe helyezte a Sugárterápiás tervező CT berendezést a Szegedi Tudományegyetem Onkológiai Klinika helyszínre.

A kérelmezett 2020. május 29. napján nyilatkozatot nyújtott be az ajánlatkérő felé az alábbiak szerint: „A 2019. május 7. napján hatályba lépett közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött „Képkalkoló diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére” tárgyú 67/Ny/2018/SZTE/1. számú adásvételi szerződésben szereplő CT berendezés leszállítása 2020. május 29. napján megtörtént. Tárgyi eszköz telepítése abból kifolyólag nem történik meg, hogy a jelenlegi üzemeltető birtokában van a telepítéshez, beüzemeléshez szükséges terület (Kórház, Kálvária sgt. 57.).

A CT eszköz vonatkozásában az eszköz beüzemeléséhez kapcsolódó kötelezett kötelezések (telepítés, beüzemelés, esetleges betanítás) fennmaradnak, ezen kötelezések leszállítást követő teljesítését cégünk továbbra is vállalja.”.

A kérelmezett a 2020. május 30-án kelt átadás-átvételi jegyzőkönyv alapján leszállította és üzembe helyezte a CT SBO berendezést a Szegedi Tudományegyetem Sürgősségi Betegellátó Osztályára (Új Klinikai Tömb, Semmelweis u. 8.)

13. A szolgáltatási és bérleti szerződés felmondása alapján az Affidea Kft. a bérelt helyiségeket az ajánlatkérő részére 2020. július 15-én adta vissza.

14. A Közbeszerzési Hatóság (továbbiakban: Hatóság), figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) 4. §-ára, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére, a T-00299/03/2020 iktatószámú, 2020. február 11. napján kelt végzésével közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárást indított. A Hatóság a T-00299/04/2020, a T-00299/05/2020 és a T-00299/05/2020 iktatószámú, 2020. február 11. napján kelt tényállást tisztázó végzéseiben felhívta az Ajánlatkérőt és a Nyertes közös ajánlattevőket a közbeszerzési eljárás, valamint a szerződés teljesítésére vonatkozó teljes iratanyag megküldésére, akik ezen kötelezettségüknek határidőben eleget tettek.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

15. A hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 4-én a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján hivatalbóli kezdeményezést terjesztett elő, melyben két kezdeményezési elemet jelölt meg.

16. Az első kezdeményezési elemben a kezdeményező hivatkozott a Kbt. 28. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértésére. A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2018. november 28-át a közbeszerzési eljárás megindításának napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2020. június 16-át a feltételezett jogsértés megalapozottságára szolgáló szolgáltatási szerződésnek, mellékleteinek, valamint annak felmondására irányuló nyilatkozatnak az ajánlatkérő által a Hatóság részére történő megküldésének napját jelölte meg.

17. A kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

18. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatos problémák sok esetben a nem megfelelő tervezésre, előkészítésre vezethetők vissza. Ezt elkerülendő a Kbt. hangsúlyozza a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésének fontosságát. A közbeszerzési dokumentumokkal szemben támasztott normatív elvárások is ezt a jogalkotói célt, egyúttal a Kbt. 2. § (4) bekezdésében rögzített alapelv érvényre juttatását hivatottak szolgálni. A közbeszerzési dokumentumoknak olyannak kell lenniük, amelyek biztosítják a gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel lehetőségét. A közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérőnek minden, a felhívás, a dokumentáció és a szerződéstervezet összeállításához szükséges kérdést végig kell gondolnia (ideértve az elvárt minőséget, a megvalósítás reális határidejét, a szerződés műszaki tartalmát, stb.). Megfelelő alaposságú előkészítés mellett a közbeszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások száma is csökkenthető.

Ha az ajánlatkérő az előkészítési fázisban nem megfelelő alapossággal jár el, akkor már az egész eljárás eredményes kimenetelét veszélyeztetheti. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét hibásan, hiányosan határozza meg, nincs kellő tekintettel a megkötendő szerződés teljesítésére kiható – már az előkészítés során is fennálló, ismerhető – körülményekre, kockázatokra, akkor a későbbiekben, már a teljesítés során a korrigálás jogi akadályokba ütközhet.

19. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az 1. számú szerződésmódosítás indokolása szerint az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett eljárva, a közbeszerzési eljárás körülményeinek ismeretében sem számíthatott arra, hogy a teljesítési helyszínek a Szerződésben megjelölt időpontig nem kerülnek a rendelkezési körébe.

20. A hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztása körében előadott érvek tekintetében az ellenőrzési eljárás során benyújtott dokumentumok alapján az alábbi körülményeket emelte ki.

21. Az ajánlatkérő és az Affidea Kft. jogelődje által 2004. október 1. napján, 300 hónap (azaz 25 év) időtartamra megkötött szolgáltatási szerződés elválaszthatatlan mellékletét képező, az Affidea Kft. részére a szolgáltatási szerződés időtartamára kizárólagos használatot biztosító bérleti szerződés - a rendelkezésre álló dokumentumok alapján - feltételezhetően kiterjedt a jelen jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti Szerződésben meghatározott teljesítési helyekre is. Az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti szolgáltatási szerződés a 2. pontban kifejtettek szerint többször került módosításra a díjmegállapításra figyelemmel, később a szerződő felek között a szerződéses díj tekintetében peres eljárás is volt folyamatban.

22. Az 1. számú szerződésmódosítás minden konkrétumot nélkülöző, az általánosság szintjén maradó indokolása nem nevesíti, de a Hatóság ellenőrzési eljárása során csatolt dokumentumok és nyilatkozatok alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott előre nem látható ok tulajdonképpen az, hogy az Affidea Kft. jogelődjével megkötött szolgáltatási szerződéssel kapcsolatos tárgyalások rendre eredménytelenek voltak.

23. A hivatalbóli kezdeményező álláspontját támasztja alá az ajánlatkérő 2019. december 2. napján kelt, Nyilatkozat hiánypótláshoz „Képkalkuláció diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére” megnevezésű irata, melynek 1. bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„Ajánlatkérő álláspontja szerint az előre nem láthatóság a jelen szerződés módosítás során akként valósult meg, hogy az Ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében sem láthatta a szerződés megkötésekor, hogy a már folyamatban lévő per/jogvita kimenetele miként alakul.”

24. Vitatva az ajánlatkérő fentiek szerint, az előre nem láthatóság körében előadott érveit, a hivatalbóli kezdeményező álláspontja az, hogy az ajánlatkérő már a közbeszerzési eljárás előkészítésekor számolhatott volna azzal, hogy az ajánlatkérő által ismert körülmények fennállta miatt a felhívásban meghatározott szállítási határidő megtarthatósága – az ajánlatkérő által biztosítandó szállítási helyszínek teljesítésre való alkalmatlansága, más bérlet általi kizárólagos használata miatt - kétséges.

25. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek törekednie kell a szerződésmódosítás elkerülésére, így a jelen tényállás szerinti esetben az ajánlatkérőnek a teljesítési határidőt és a kapcsolódó szerződéses rendelkezéseket az általa feltételezhetően ismert akadályozó körülményekre tekintettel kellett volna meghatározni a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése érdekében. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek lett volna lehetősége előírni olyan szerződéses rendelkezést, amely lehetőséget biztosít a fennálló körülmények figyelembevételére a teljesítési határidő meghatározása során, például a teljesítési határidő kezdetének és véghatáridejének a teljesítési helyszínek ajánlatkérő részére történő rendelkezésre bocsátásának időpontjára tekintettel történő meghatározásával. Emellett a fennálló bérleti szerződés felmondása iránt is olyan időben kellett volna intézkednie a megfelelő előkészítés során, hogy a felmondási idő figyelembevételével mellett is tartható legyen a teljesítési határidő, amelyhez képest tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő az eredeti teljesítési határidő lejárt (2019. november 7.) előtt mindössze nyolc nappal (2019. október 29.) korábban mondta fel a bérleti szerződést hat hónapos felmondási határidővel.

26. A fentiekben előadottakra figyelemmel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése és megindítása során az ajánlatkérő által már ismert

körülmények nem megfelelő figyelembevétel miatt, az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem megfelelő alapossággal készítette elő, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését. Erre tekintettel a kezdeményező kérte a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak, állapítsa meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértését és a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel szabjon ki bírságot.

27. A hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 26-án előterjesztett észrevételében az ajánlatkérői észrevételekkel kapcsolatosan az első kezdeményezési elem tekintetében a továbbiakat adta elő.

28. A hivatalbóli kezdeményező a jogorvoslati eljárást a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján kezdeményezte. A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja kimondja, hogy „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. 152. § (1) bekezdése szerint „A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra [...]”.

Ugyanezen § (2) bekezdése értelmében a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 nap.

29. Az ajánlatkérő és - az ajánlatkérői észrevétellel egyetértve - a kérelmezett, a hivatalbóli kezdeményező által a 308/2015. Korm. rendelet alapján lefolytatott ellenőrzés vonatkozásában figyelmen kívül hagyja a közbeszerzési eljárás előkészítése és a közbeszerzési szerződés módosítása közötti szoros logikai összefüggést, ilyen módon támasztandó alá azon álláspontját, hogy a 308/2015. Korm. rendelet alapján lefolytatott ellenőrzés keretében a közbeszerzési eljárás előkészítése ne lenne vizsgálható.

30. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés teljesítésének ellenőrzése szükségszerűen magában foglalja a közbeszerzési eljárás előkészítésének ellenőrzését azokban az esetekben, amikor a teljesítési szakban a közbeszerzési szerződés módosítása válik szükségessé. Ez ugyanis felvetheti annak lehetőségét, hogy a módosítás a nem megfelelő előkészítés miatt vált szükségessé, vagyis az kellően gondos előkészítés mellett akár elkerülhető is lett volna. A hivatalbóli kezdeményező a Közbeszerzési Hatóság által a szerződés teljesítése körében lefolytatott hatósági ellenőrzési eljárás eredményét figyelembe véve, az ellenőrzési eljárás során az ellenőrzött szervek által csatolt dokumentumok alapján következtethetett a közbeszerzési eljárás előkészítése során feltételezhetően megvalósított jogsértésre.

31. A jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező Szerződés megkötését egy közbeszerzési eljárás lefolytatása előzte meg.

A kógens Kbt. 28. § (1) bekezdése a közbeszerzési eljárás előkészítése, annak megfelelő vagy nem megfelelő volta tekintetében kifejezetten és kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti felelősként. A Kbt. alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni, úgy, hogy az általa rendelkezésre

bocsátott közbeszerzési dokumentumok biztosítsák, hogy az ajánlattevők reális ajánlatot tehessenek. A közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell többek között a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

A Kbt. 3. § 22. pontja értelmében „közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése”.

32. A Kbt. fent hivatkozott rendelkezései, figyelemmel a különösen kitételre, azonban nem taxatív határozzák meg az ajánlatkérői kötelezettségeket a közbeszerzési eljárás előkészítése során. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint irreleváns jelen jogorvoslati eljárásban azon ajánlatkérői hivatkozás, hogy az általa rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok megfelelőségét sem az Ellenőrző Szervezet, sem a Közbeszerzési Hatóság, sem az érdeklődő gazdasági szereplők nem kifogásolták. A közbeszerzési dokumentumokban a teljesítési határidőre vonatkozó ajánlatkérői előírások megfelelősége – különösen, amikor a szabott határidő egyéb, mögöttes körülményektől függ – jellemzően kívül esik ezen szervek által lefolytatandó vizsgálat körén. Jelen esetben nem arról van szó, hogy az ajánlatkérő által a kiírásban rögzített teljesítési határidő eleve, nyilvánvalóan irreálisan rövidnek lett volna tekinthető.

33. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya tekintetében a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő a Szerződés teljesítési határidejét állapította meg úgy, hogy a megvalósítás reális határidejét, az azt befolyásoló körülményeket (így különösen a szállítási helyszín bérlőjével fennálló jogvita lehetséges kimeneteleit) a közbeszerzési eljárás előkészítési szakaszában nem vizsgálta kellő alaposítással, azaz az ajánlatkérő olyan meghatározó körülményre nem volt figyelemmel, hogy az általa biztosítandó szállítási helyszínek teljesítésre való alkalmassága más bérlő kizárólagos használata és a vele fennálló jogvita miatt kétséges.

Önmagában a korábbi bérlővel folyamatban volt tárgyalások kezdeti konstruktív jellegét – bérlő által a bérlemény kiürítésére vonatkozó, jogi kötelező erővel tett vállalat hiányában – az ajánlatkérő kellő gondosság mellett nem tekinthette volna olyannak, amelyre alapítottnak a közbeszerzési eljárás nyertesével kötendő szerződés teljesítésének határidejét kategorikusan a szerződés aláírása napjától számítottan határozza meg, anélkül, hogy a szállítási helyszín bérlő általi határidőben történő kiürítését, annak bizonytalan voltát a nyertes ajánlattevővel kötendő szerződésben kezelte volna.

34. Az ajánlatkérő annak tudatában indította meg ugyanis közbeszerzési eljárását, hogy az általa és az Affidea Kft. jogelődje által 2004. október 1. napján, 300 hónap időtartamra megkötött szolgáltatási szerződés 3. számú mellékletét képező, az Affidea Kft. részére a szolgáltatási szerződés időtartamára kizárólagos használatot biztosító bérleti szerződés volt érvényben. A szolgáltatási és így a bérleti szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére irányuló tárgyalások 2017. évtől folyamatosak voltak, tekintettel arra, hogy a szolgáltatási szerződés 2017. február 1. napjától kezdődően az Affidea Kft.-t megillető díjazásra vonatkozó szerződéses rendelkezést nem tartalmazott, így az Affidea Kft. a szolgáltatási díjkülönbözet megfizetése iránt kereseti kérelmet terjesztett elő. Az ajánlatkérő ezen előzmények tükrében mégis azt feltételezte – nyilatkozata szerint joggal - 2018. évtől, hogy a tárgyalások eredményesen zárulnak. Az ajánlatkérő az előre nem láthatóságot az 1. számú szerződésmódosításkor akként látta indokoltnak, hogy a már folyamatban lévő

per/jogvita kimenetele a szerződés megkötésekor nem volt előre látható. A hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő tehát a közbeszerzési eljárás előkészítésekor nem járt el kellő körültekintéssel arra vonatkozóan, hogy a készülékek leszállításának, a megadott helyiségben történő elhelyezésének, telepítésének, üzembe-helyezésének öt terhelő feltételeit tudja-e biztosítani, ennél fogva a Szerződés határidőben történő teljesítése eleve kockázatos volt, bizonytalansági elemet hordozott magában.

Mindemellett a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a szerződéses szabadság polgári jogi elve alapján még a Kbt. garanciális rendelkezései mellett is lett volna lehetősége az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást olyan módon kiírni, ennek keretében a teljesítési határidőt olyan módon meghatározni, hogy a szállítási helyszín rendelkezésre állásával kapcsolatos bizonytalan állapot kezelhető, és ilyen módon a későbbi szerződésmódosítás szükségessége elkerülhető legyen.

35. A hivatalbóli kezdeményező álláspontját erősíti továbbá a feltételezett jogsértés tekintetében a fennálló bérleti szerződés felmondásának időpontja is. Az eredeti teljesítési határidő a Szerződés szerint 2019. november 7. napja volt. Az ajánlatkérő a bérleti szerződést hat hónapos felmondási határidővel azonban csupán 2019. október 29. napján mondta fel. Megfelelő előkészítés esetén a bérleti szerződés felmondása iránt olyan időben kellett volna az ajánlatkérőnek intézkednie, hogy a felmondási idő figyelembevételével mellett is tartható legyen a teljesítési határidő, azaz ajánlatkérőnek reálisan és előzetesen fel kellett volna mérnie azt a legkésőbbi időpontot, amikor a szerződést még olyan idővel tudja felmondani, amely mellett – közös megegyezés hiányában is – a közbeszerzési eljárásban rögzített teljesítési határidő még tarthatónak bizonyult volna.

36. Erre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező álláspontja továbbra is az, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást nem a megfelelő alapossággal készítette elő és ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, olyan körülményre nem volt figyelemmel, amely kellő gondosság mellett előre látható volt.

37. A hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési elemében a hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő általi megsértésére, tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítás során a Kbt. 141. § c) pont ca) alpontja szerinti feltétel nem állt fenn.

A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. december 7-ét az 1. számú szerződésmódosítás napját, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2020. június 16-át a feltételezett jogsértés megalapozottságára szolgáló szolgáltatási szerződésnek, mellékleteinek, valamint annak felmondására irányuló nyilatkozatnak az ajánlatkérő által a Hatóság részére történő megküldésének napját jelölte meg.

38. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott arra, hogy az 1. számú szerződésmódosításban a szerződésmódosítás jogalapjaként a szerződő felek a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontját jelölték meg. A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, amennyiben a módosítás bármely jogalpnak megfelel, az nem lehet jogellenes. A szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nincs relevanciája annak, hogy melyik szerződő fél kezdeményezte a szerződésmódosítást, ha a szerződésmódosítás létrejött, az akarategyezésre tekintettel valamennyi szerződő felet felelősség terheli (D. 283/30/2017. sz. határozat 47. pont, D. 223/19/2018. sz. határozat 65. pont).

39. A szerződés módosítására irányuló közös szándék a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, figyelemmel a szerződésmódosítás írásba foglalásának tényére is, nem vitatható,

azonban a szerződő felek az általuk a szerződésmódosításban megjelölt Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára sem hivatkozhatnak sikerrel az alábbi indokokra tekintettel.

40. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amikor a következő feltételek együttesen teljesülnek:

- a) módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,
- b) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,
- c) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Mindezek konjunktív feltételek, vagyis mindegyik feltétel együttes fennállása esetén lehet jogszerűen ezen jogszabályhelyre hivatkozással módosítani a szerződést. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn ezek körében, akkor jogszerűen erre nem alapítható szerződésmódosítás.

41. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti esetben első lépésként az előreláthatóságra vonatkozó feltétel vizsgálendő.

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvben (továbbiakban: Irányelv) (109) preambulumbekkezdése szerint „Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést - új közbeszerzési eljárás nélkül - ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv - figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét - az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre.”

42. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása.

A következőket döntőbizottsági és bírósági gyakorlatban több esetben is megállapításra került, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható. Így a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. (D. 536/12/2019. sz. határozat 81. pont)

Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

43. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint, a jelen jogorvoslati eljárás tárgya tekintetében amennyiben az ajánlatkérő kellő gondossággal jár el, nem teremt olyan helyzetet, amelyben a teljesítési időszakot az eredeti teljesítési idő kétszeresére kell módosítani, továbbá a fizetési feltételeket is meg kell változtatni. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szolgáltatási szerződés felmondásának halogatása miatt a jogorvoslat tárgya szerinti

közbeszerzési eljárásban a nyertes ajánlattevő számára szabott hat hónapos teljesítési határidő nem lesz tartható, ennek veszélyét az ajánlatkérőnek reálisan előre kellett látnia.

44. Az ajánlatkérő annak ellenére értékelte előre nem látható körülményként, hogy a teljesítési helyszínek a Szerződésben megjelölt időpontig nem kerültek a rendelkezési körébe, hogy már az eljárás előkészítésekor ismert volt számára, hogy a Szerződés teljesítési helyeire tekintettel feltételezhetően érvényes, az Affidea Kft. részére kizárólagos használatot biztosító bérleti szerződést kötött 2004. október 1. napjától, 300 hónapra, és az Affidea Kft.-vel fennálló évek óta tartó jogvita rendezésére irányuló törekvései nem vezettek eredményre. Erre figyelemmel, valamint az első kezdeményezési elem tekintetében leírtak alapján az előre nem láthatóság alátámasztására nem alkalmas azon indokolás, miszerint az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett eljárva, a közbeszerzési eljárás körülményeinek ismeretében nem is számíthatott arra, hogy a Szerződés teljesítési helyeként megjelölt helyszínek a Szerződés V.2. pontjában megjelölt időpontig nem kerülnek az ajánlatkérő rendelkezési körébe.

45. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a hatósági ellenőrzés során rendelkezésre álló iratok alapján a Szerződés teljesítése során nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjában meghatározott feltétel nem állt fenn, így a teljesítési határidő meghosszabbítása és azzal összefüggésben a fizetési feltételek megváltoztatása is jogsértő volt.

46. Mindezekre tekintettel a kezdeményező kérte a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak - állapítsa meg az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt rendelkezések megsértését az ajánlatkérővel és a nyertes közös ajánlattevőkkel szemben és a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára tekintettel szabjon ki bírságot.

47. A hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 26-án előterjesztett észrevételében az ajánlatkérői és a kérelmezetti észrevételekkel kapcsolatosan a második kezdeményezési elem körében a továbbiakat adta elő.

48. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt jogalapra tekintettel történő szerződésmódosítás esetében általánosságban elmondható, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Azonban mindenkor az adott eset összes körülményének vizsgálata alapján lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e. Tekintettel arra, hogy ezen jogalap esetében a szerződés elemének változása nem a szerződő felek szándékára, hanem tőlük független körülményre vezethető vissza, az ajánlatkérőnek objektíven kell indokolnia, hogy kellő gondosság mellett sem volt előre látható a szerződésmódosításra okot adó körülmény. A hivatalbóli kezdeményezésből és a fentebb előadottakból az következik, hogy a szerződésmódosításra okot adó körülmény nem a Szerződés megkötése és a szerződésmódosítás között eltelt időszakban keletkezett, az ajánlatkérő a szerződésmódosítást szükségessé tevő körülményt előre láthatta, annak hatását előre felmérhette volna, ezzel ellentétes hivatkozás életszerűségével kapcsolatban alapos kételyek merülhetnek fel.

49. A Kbt. 141. §-ban foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz jelen jogorvoslati eljárásban releváns szerződésmódosítás nem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. Ennek megfelelően a feltételezett jogsértés alanyai tekintetében nem foghat helyt a kérelmezett azon hivatkozása, miszerint egy jogosulti késedelem miatt az Eladóval, a vétlen féllel szemben lehetne, kellene jogkövetkezményt alkalmazni. Ezen megállapításra jutott az Európai Unió Bírósága is a C-263/19. számú ítéletében, melyben leszögezi, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembe vételével kell meghatározni. Ezen kérelmezetti hivatkozásnak tehát legfeljebb a bírság kiszabása körében lehet jelentősége.

50. A hivatalbóli kezdeményező 2020. augusztus 26-án előterjesztett észrevételében a kérelmezett által előterjesztett eljárásjogi kifogással kapcsolatban, miszerint a hivatalbóli kezdeményezés elkészteten került előterjesztésre az alábbiakat adta elő.

51. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett következtetései nem helytállóak a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: 44/2015. MvM rendelet) és a 308/2015. Korm. rendelet tekintetében.

52. A közbeszerzési szerződések módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzésével kapcsolatos generális szabályokat a 44/2015. MvM rendelete tartalmazza.

Fő szabály szerint a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése a 44/2015. MvM rendelet alapján 2017. január 1-től kötelező, amelynek során közbeszerzési jogi szempontú ellenőrzésre is kifejezetten sor kerül. Ez alól egyetlen kivétel, ha az ajánlatkérő csatolja a közbeszerzési jogi minőségellenőrzéséért felelős szervezet által kiállított, a szerződésmódosításra vonatkozó véleményt vagy nyilatkozatot.

A 44/2015. MvM rendelet 9. § (4) bekezdésében rögzített generális szabályhoz képest a 308/2015. Korm. rendelet 12. §-a további speciális rendelkezést ír elő, rögzítve, hogy a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény közbeszerzési jogi szempontú ellenőrzését a Hatóság a tájékoztató hozzá való beérkezését követően minden tájékoztató esetében haladéktalanul elvégzi [Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pont].

53. A hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy az 1. számú szerződésmódosítás tekintetében a Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya részéről került sor a módosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzésére. A 2019. december 26-án feladott tájékoztató tartalma alapján ezen ellenőrzés során nem merült fel olyan körülmény, amely miatt akár hatósági ellenőrzés megindításának, vagy hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának szükségessége merült volna fel.

54. Ezen hirdetményellenőrzéstől függetlenül került sor a Hatóság másik szervezeti egysége, a Szerződés-ellenőrzési Főosztály által a tárgyi adásvételi szerződés teljesítésének ellenőrzésére a 2020. évi éves ellenőrzési terv alapján. Ennek keretében, a teljesítéshez

szükségszerűen kapcsolódó szerződésmódosítás iratanyaga is bekérésre került az ajánlatkérőtől és a kérelmezettől.

Ugyan az ajánlatkérő állítása szerint „a szerződésmódosítás, mint dokumentum nem kell, hogy tartalmazza egy, az ajánlatkérővel a szerződésmódosítás során már jogvitában álló gazdasági szereplőre és a vele való szerződéses kapcsolatra történő utalást,” a tájékoztatóban kötelező pontosan és kellő részletezettséggel megadni a módosítás dátumát, jellegét, mértékét és a módosítás okát, az egyes jogalapok esetében a módosítás okainak részletezését oly módon, hogy abból a szerződés módosításának jogszerűsége megállapítható legyen. (Fővárosi Bíróság 25.K.34.479/2007/10. számú ítélete) Az 1. számú szerződésmódosításról szóló hirdetemény azonban - az ajánlatkérői állítással ellentétben - nem részletezi az előre nem látható okot/okokat, melyek a szerződésmódosítást szükségessé tették, csak általánosságban utal a teljesítési helyek rendelkezési jogára, illetve azok ajánlatkérő általi hiányára.

55. Mindezekre figyelemmel a hatósági ellenőrzés során az ajánlatkérő által csupán a 2020. június 16. napján becsatolt, a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésben részletezett iratok, nyilatkozatok alapján feltárt körülményekre alapítottan történhetett a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése, amely egyúttal megnyitotta a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőt. Tekintettel arra, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés 2020. augusztus 4. napján benyújtásra került, az előterjesztés - a kérelmezett állításával ellentétben - nem késett el.

56. A hivatalbóli kezdeményező utalt arra is, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. számú határozata az alábbiakról rendelkezik: „A hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése körében a fentiekben túlmenően a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Közbeszerzési Hatóság, illetve a Hatóság keretében működő Tanács jogszabályban rögzített feladata ellátása körében tudomására jutott adatok (jelen esetben a módosításról szóló hirdetemény) önmagában nem alapozzák meg a hivatalbóli kezdeményező – tehát a Közbeszerzési Hatóság elnöke – tudomásszerzését. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.346/2012/4. számú ítéletében rögzítette „...A Tanács, illetve a Szerkesztőbizottság e jogszabályi feladatának teljesítése nem jelenti egyben azt, hogy a feladott hirdetemény tartalma, ezzel egy időben e tartalomhoz kapcsolható vélelmezett jogsértés a Közbeszerzések Tanácsa elnökének tudomására jut. A hirdetemények feladása rendszerének és a kezdeményező jogorvoslati jogának ilyen módon történő összekapcsolása egyfelől a Közbeszerzések Tanácsa elnökének Kbt.-ben szabályozott jogorvoslati jogának gyakorlását lehetetlenítené el, másfelől a kétféle szabályozásból sem következik.”

57. A hivatalbóli kezdeményező felhívta továbbá a Döntőbizottság figyelmét arra, hogy a kérelmezett tévesen hivatkozott a Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontjára a hivatalbóli kezdeményező tudomásra jutásával kapcsolatban.

A jelen jogorvoslati eljárás nem kérelemre, hanem hivatalbóli kezdeményezés alapján indult. A hivatalbóli kezdeményezésre nézve a Kbt. specifikus tudomásra jutási szabályt tartalmaz [ld. különösen a Kbt. 153. § (4) bekezdését].

Emellett a Kbt. 148. § (7) bekezdése teljesen egyértelműen fogalmaz, amikor a következőket rögzíti:

„148. § (7) A (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni:

[...]”

A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdése kifejezetten a kérelemre vonatkozik, a Kbt. hivatalbóli kezdeményezésre vonatkozó rendelkezései pedig e tekintetben nem utalnak vissza a 148. § (7)

bekezdésére. Mindezek alapján a kérelmezett Kbt. 148. § (7) bekezdésére alapított érvelése az elkészttség szempontjából nem foghat helyt.

58. A kérelmezett azon eljárásjogi kifogása kapcsán, mely szerint az Affidea Kft. nem minősül ügyfélnek, a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az Affidea Kft.-t a hivatalbóli kezdeményezésben, mint lehetséges érdekeltet jelölte meg, mégpedig a teljeskörű tényállás szerinti kapcsolódások okán. Mindez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a hivatalbóli kezdeményező azon az állásponton állna, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás és az annak eredményeként megkötött szerződés, valamint annak módosítása kapcsán valószínűsített jogsértések sértenék, vagy veszélyeztetnék az Affidea Kft. jogát, jogos érdekét.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

59. Az ajánlatkérő a 2020. augusztus 10-én előterjesztett észrevételében jogsértés hiányára tekintettel kérte az első és a második kezdeményezési elem elutasítását, melyre vonatkozóan az alábbiakat adta elő.

60. A hatósági ellenőrzés során a Hatóság által kiadott végzésekben a Hatóság kizárólag a szerződés teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzésére vonatkozóan hívta mind adat, dokumentum szolgáltatásra, mind nyilatkozattételre az ajánlatkérőt. A hatósági ellenőrzés nem terjedt ki, és a 308/2015. Korm. rendelet szerint nem is terjedhet ki a közbeszerzési eljárás előkészítésének ellenőrzésére. A hatósági eljárás során a Hatóság rendelkezésére bocsátott, az eljárást megindító tanúsítvánnyal rendelkező közbeszerzési dokumentumok megfelelőek voltak, a hatósági eljárás további részében nem irányult a Hatóságnak a vizsgálata a közbeszerzési eljárás előkészítésére vonatkozóan. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő alapossággal és megfelelő szakértelemmel járt el, a Kbt. 28. § (1) bekezdésben előírtaknak megfelelő, az Ellenőrző Szervezet által jóváhagyott, támogatott közbeszerzési dokumentumokat bocsátott az érdeklődő gazdasági szereplők részére.

61. Az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás előkészítése során a beszerzés tárgyára és a becsült értékre tekintettel megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési dokumentumokat. Ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint készítette elő a közbeszerzési eljárást, azaz az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok megfelelőek voltak, alkalmasak voltak arra, hogy a jogorvoslattal érintett, 1. részajánlati körben kiegészítő tájékoztatás nélkül megfelelő, érvényes ajánlatok kerültek benyújtásra.

62. A fentieket összegezve: a közbeszerzési dokumentumok a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint kerültek összeállításra, előkészítésre, figyelemmel a beszerzés tárgyára és becsült értékére. A közbeszerzési dokumentumok megfelelőségét sem az Ellenőrző Szervezet, sem a Hatóság, sem a gazdasági szereplők nem kifogásolták, azok a Kbt.-ben előírtak szerinti megfelelő alapossággal kerültek összeállításra, és alkalmasak voltak a megfelelő ajánlattételhez.

Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt feltételezett jogsértést a Kbt. 28. § (1) bekezdése vonatkozásában utasítsa el, tekintettel arra, hogy a fenti indokok alapján az ajánlatkérő jogsértést nem követett el, a jogsértés alaptalan.

63. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a közbeszerzési eljárás előzményeként jelöli meg az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti jogviszonyokat (mind a szolgáltatási szerződést, mind a bérleti szerződést) és jogvitákat.

A 308/2015. Korm. rendelet szerint a Hatóság hatásköre a szerződések teljesítésének és módosításának hatósági ellenőrzésére terjed ki, tekintettel arra, hogy a hatósági ellenőrzés tárgyát képező szerződésben az Affidea Kft. nem szerződő fél, ezért a hatósági ellenőrzés nem terjedhetett volna ki az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti jogviszonyok és perbeli jogviták elemzésére, kizárólag az 1. számú szerződés módosítás közbeszerzési-jogi ellenőrzésével kapcsolatosan rendelkezésre bocsátott nyilatkozatokra.

64. Az ajánlatkérő erre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, hogy a jelen jogorvoslati eljárás a közbeszerzési eljárás előkészítése vonatkozásában ne vizsgálja az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti szolgáltatási szerződést, bérleti szerződést, sem a peres eljárások jelenlegi állását, tekintettel arra, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek a beszerzés tárgyára és a becsült értékére tekintettel kell az eljárást előkészítenie, és az ajánlat benyújtásához megfelelő tartalmú közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátania, amelynek az ajánlatkérő eleget tett, az eljárás megindításakor törekedett a szerződésmódosítások megelőzésére.

65. Az ajánlatkérő továbbá előadta, hogy amennyiben a Hatóság kezdeményezésére a Döntőbizottság mégis vizsgálná az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti jogviszonyokat és a peres eljárást a közbeszerzési eljárás Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti előkészítésével összefüggésben, akkor kérte, hogy az alábbi indokok alapján állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során jogszerűen járt el.

66. Az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a közbeszerzési eljárás során az általa ismert és adott körülmények megfelelő figyelembevételénél fogva úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható volt, és a fennálló körülményekhez igazodva a közbeszerzési eljárást megfelelő alaposággal készítette elő. Az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti jogviszony és jogviták megítélésénél az ajánlatkérőnek az alábbiakat kellett mérlegelnie.

- Az ajánlatkérőnek egy határozott időre, 25 évre szóló szolgáltatási szerződése állt fenn az Affidea Kft.-vel, mint közreműködővel, - amelyet 2004. október 1-jén kötött meg közbeszerzési eljárás eredményeképpen – és a felek közötti szolgáltatási szerződés szerint 2029. évben járt volna le.

Az ajánlatkérő célja volt, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésekor hatályos alapelvek és szabályok alapján egy hosszútávú szerződés helyett a szolgáltatási szerződés tárgya szerinti berendezések korszerűsítésére vonatkozóan közbeszerzési eljárást írjon ki, és a hosszútávú szerződés helyett saját hatáskörben lássa el a feladatokat.

- Az ajánlatkérő, a fenntartóval (akkor még EMMI) egyetértésben értékelte az Affidea Kft. és az ajánlatkérő közötti szerződést, és megállapította, hogy számára a szolgáltatási szerződés fenntartása, a szerződés tartama alatt megváltozott gazdasági, jogi környezet okán súlyos érdeksérelemmel jár, mindeneselől a szolgáltatási szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére törekedett. A közös megegyezésre irányuló, a felek közös megegyezési szándékát alátámasztó tárgyalások 2017-től folytak. Az ajánlatkérő 2018-tól joggal feltételezte, hogy a tárgyalások eredményesen zárulnak.

67. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy ahogyan a szerződésmódosítás esetében erre részletesen is hivatkozott, az ajánlatkérő joggal feltételezte, hogy a tárgyalások közös megegyezéssel zárulnak, tekintettel arra, hogy azok megkezdésekor – amely közel egyidőbe esett a közbeszerzési eljárás előkészítésével – a felek szándéka erre irányult, így joggal feltételezte, hogy a szerződésben meghatározott teljesítési helyszínek a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött szerződések teljesítésekor alkalmasak lesznek a teljesítésre.

68. Az ajánlatkérő azon az állásponton van, annak ellenére, hogy a jelen ügyben az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti tényállás és a jogi helyzet bonyolult, nem sértette meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakat, figyelemmel arra, hogy a vonatkozó törvényhely úgy fogalmaz „Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására...”

Az SZTE-nek, mint a 2012. CLXVI 2/A.§ (2) bekezdése szerinti létfontosságú, alapvető szolgáltatást nyújtó valamint a 246/2015. (IX. 8.) Kormányrendelet szerinti egészségügyi válsághelyzet esetén kiemelt szereplőnek az elsődleges célja és kötelessége a közbeszerzési eljárás előkészítése során, hogy a folyamatos és zavartalan betegellátás biztonságát biztosítsa, és az Affidea Kft.-től történő átvételt, valamint az új eszközpark telepítését zökkenőmentesen bonyolítsa le, feltételezve azt, hogy a közös megegyezés vonatkozásában kezdeményezett tárgyalások határidőben és eredményesen zárulnak.

69. A közös megegyezés szándékával induló, ugyanakkor egy idő után megakadó tárgyalások esetében nem volt megvalósítható az a feltétel, amelyet a Hatóság jogsértésként felró az ajánlatkérőnek. Nem tudta volna megállapítani az ajánlatkérő a teljesítési határidő kezdetének és véghatáridejének a teljesítési helyszínek az ajánlatkérő részére történő rendelkezésre bocsátásának időpontjára tekintettel történő meghatározását tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor az Affidea Kft. is a megegyezés szándékával tárgyal, ezért nem volt szükséges ilyen irányú feltétel kidolgozása.

70. A tárgyalások elakadásával (2019. őszén) vált egyértelművé az ajánlatkérő számára a megegyezési szándék hiánya, és ekkor került felmondásra a bérleti szerződés, amely vonatkozásában fenntartotta a hatósági ellenőrzés során 2020. június 16. napján tett nyilatkozatát, amely szerint a szolgáltatási szerződés melléklete volt a bérleti szerződés, a szolgáltatási szerződés és a bérleti szerződés egyidejű felmondására került sor, amely során különös tekintettel a szolgáltatási szerződés tárgyára, amely kiemelkedően fontos közérdek, került sor egy hosszabb felmondási határidőt tartalmazó felmondásra.

71. Az ajánlatkérő elsődleges célja az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti jogvita, illetve jogviszony keretében mindig is az volt, és az kellett, hogy legyen, hogy mint létfontosságú, alapvető szolgáltatást nyújtó valamint a 246/2015. (IX. 8.) Kormányrendelet szerinti egészségügyi válsághelyzet esetén kiemelt szereplő a jogszabályban vállalt feladatait ellássa, a zavartalan betegellátást biztosítsa.

72. Az ajánlatkérő a második kezdeményezési elem körében a jogsértés hiányát és erre tekintettel, ezen kezdeményezési elem elutasításának szükségességét az alábbiakkal indokolta. Bemutatta az 1. számú szerződésmódosítás – jelen határozat 11. pontjában ismertetett – indokait, és hivatkozott arra, hogy a fenti indokok általánosságban határozták meg az előre nem láthatóság indokrendszerét, ugyanakkor a szerződés módosítás ellenőrzésének kezdeményezésével egyidejűleg az ajánlatkérő nyilatkozatokkal támasztotta alá, hogy milyen indokok alapozzák meg az előre nem láthatóságot.

73. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá arra, hogy a szerződés módosítás indokainak részletezettsége nem előírás a szerződés módosításban, a szerződésmódosítás indokrendszerét az ajánlatkérő esetében mind az Ellenőrző Szervezet, mind a Közbeszerzési Hatóság vizsgálja. Amennyiben az indokok nem lettek volna megfelelően alátámasztottak, akkor egyrészt nem került volna az Ellenőrző Szervezet által támogató tartalmú kiértékelés/tanúsítvány kiállításra, másrészt a hirdetmény feladásakor a Közbeszerzési Hatóság kifogást emelt volna, jogorvoslati eljárást kezdeményezett volna, azonban ezekre nem került sor.

74. Az ajánlatkérő által a szerződésmódosításban jelzett indokrendszer, azaz Vevő a legnagyobb gondosság mellett eljárva, a közbeszerzési eljárás körülményeinek ismeretében nem is számíthatott arra, hogy a jelen szerződés módosítás teljesítési helyeként megjelölt helyszínek a Szerződés V.2. pontjában megjelölt időpontig nem kerülnek Vevő rendelkezési körébe az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti szerződéses jogviszonyban teljes volt, ezért került ez az indokrendszer a szerződésmódosításban rögzítésre.

75. A szerződésmódosítás, mint dokumentum nem kell, hogy tartalmazza egy, az ajánlatkérővel a szerződésmódosítás során már jogvitában álló gazdasági szereplőre és a vele való szerződéses kapcsolatra történő utalást, a Kbt. nem írja elő, hogy az előre nem láthatóság körülményének kellő részletezettséggel kell a Felek által aláírásra kerülő szerződésmódosításban szerepelnie. Megfelelő, ahogyan a közbeszerzési eljárás bármely szakaszában teszi ezt az ajánlatkérő, hogy dokumentálja a szerződés módosítás körülményeit, és az ellenőrzésre benyújtja azokat.

76. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az Affidea Kft.-vel fennálló jogvita az alábbiakban felelt meg az előre nem láthatóság követelményének:

- Az ajánlatkérő 2018. februárjában a 1009/2018. (II. 1.) számú Kormányhatározattal kormányzati forrást kapott a teljes képalkotó diagnosztikai eszközpark cseréjére, fejlesztésére, bruttó 4,8 mrd Ft értékben, - tekintettel arra, hogy a 2004. évben az Affidea Kft.-vel kötött radiológiai közreműködési szerződés indokoltsága is azon alapult, hogy az SZTE saját eszközparkkal nem rendelkezett. A hivatkozott kormányhatározattal biztosított forrás rendelkezésre bocsátását követően az SZTE „Képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése” (ajánlati felhívás KÉ-21633/2018) tárgyban közbeszerzési eljárást folytatott le a képalkotó diagnosztikai eszközparkjának cseréjére, fejlesztésére irányulóan, amelynek eredményeként 2019. májusában létrejöttek az új radiológiai eszközöket biztosító adásvételi szerződések.
- A közbeszerzési eljárás előkészítése és lebonyolítása során az SZTE azt alapul véve járt el, hogy az eljárás eredményeként létrejövő szerződéskötések időpontjára az EMMI vezetésével folytatott tárgyalások során egyezség születik az Affidea Kft.-vel, és a megegyezés eredményeként az Affidea Kft. békés levonulást és a szolgáltatási helyiségek SZTE részére történő birtokba adását követően nem fogja akadályozni a szerződések teljesítését és az új eszközpark telepítését.

77. Az SZTE és az Affidea Kft. között fennálló, az előzőekben ismertetett elszámolási és teljesítési jogvita mielőbbi rendezése és békés megoldása érdekében az EMMI emberi erőforrások minisztere, mint a fenntartó képviselője 2018-ban kijelölte szakemberét, hogy vegyen részt az SZTE és az Affidea, mint felek közötti tárgyalási folyamatban. A tárgyalás célja az Affideával 2004. évben kötött radiológiai közreműködési szerződés megszüntetése és az Affidea békés levonulása feltételeinek meghatározása volt, többek között annak érdekében, hogy az SZTE a 1009/2018. (II. 1.) számú kormányhatározattal kapott forrás felhasználásával beszerzett új radiológiai eszközeit telepíthesse saját intézményében.

78. A tárgyalások során az EMMI, mint fenntartó és az SZTE ajánlata az Affidea Kft. részére az volt, hogy az általuk megjelölt, megfelelő számításokkal alátámasztott és igazolt összegek megfizetése mellett az SZTE az új radiológiai eszközök telepítésével párhuzamosan, 2020-ban átveszi a radiológia közreműködői szerződés szerinti szolgáltatás biztosítását, és ezzel egyidejűleg az Affidea levonul a teljesítés helyszínéről, átadja a megjelölt (a tárgyalások eredményeként az SZTE által megvásárolt) eszközöket és a szolgáltatás további biztosítását az SZTE részére.

79. A közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött adásvételi szerződések megkötését követően vált nyilvánvalóvá, hogy az Affidea Kft. nem fogadja el az SZTE és az EMMI fentiekben részletezett ajánlatát, ezáltal akadályozza, hogy az SZTE telepítse új radiológiai eszközeit.

A felek között az előzőekben ismertetett elszámolási és teljesítési jogvita békés úton történő rendezésére irányuló tárgyalások eredménytelenül zárultak, annak okán, hogy az Affidea Kft. javaslatában kb. 5 mrd Ft összeg megfizetésére irányuló igényét jelölte meg, amely összeg a fentiekben vázolt összegeket jelentős mértékben meghaladta, mindamelllett, hogy vállalhatatlanul és indokolatlanul magas kifizetést jelentett volna mind a fenntartó, mind az SZTE részéről.

Ennek okán az EMMI Oktatási Államtitkársága a tárgyalásokat leállította, majd ezt követően fenntartó váltás következett be, és 2019. októberében az új fenntartó Innovációs és Technológiai Minisztérium az SZTE és az Affidea Kft. között 2004. óta fennálló radiológiai közreműködői szerződés rendes felmondással történő megszüntetését írta elő.

80. A fentiekben leírtakat az ajánlatkérő az alábbiak szerint összegezte:

- az ajánlatkérő az Affidea Kft.-vel a teljesítési helyszínek átadásával kapcsolatos tárgyalásokat a közbeszerzési eljárások előkészítésével egyidejűleg megkezdte,
- a folyamatban lévő peres eljárás alakulása, és az EMMI bevonásával megkezdett tárgyalások állása mellett, az eset összes körülményeinek vizsgálata és mérlegelése alapján az ajánlatkérő joggal feltételezte, hogy a tárgyalások eredményesen zárulnak legkésőbb a teljesítési határidőre különös tekintettel arra, hogy a Szegedi Tudományegyetem a megegyezési folyamatok során az Affidea Kft. által javasolt megoldási feltételeknek megfelelő javaslatot dolgozott ki,
- az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti tárgyalások egészen 2019. ősziig békés úton zajlottak,
- az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem számolhatott azzal, hogy a tárgyalások megszakadnak, felek között nem születik megállapodás, hiszen a tárgyalások menete 2019. ősziig békésen zajlott.
- a beszerzés körülményeinek ismeretében az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem számíthatott arra, hogy a teljesítési helyszín vonatkozásában a tárgyalások nem vezetnek eredményre, és az ajánlatkérő joggal számított arra, hogy a szerződéses partner nem fogja veszélyeztetni a betegellátást a teljesítési helyszín vissza nem szolgáltatásával.

81. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a fentiekben leírt, a hatósági ellenőrzés során is csatolt dokumentumok alapján, az eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján állapítsa meg, hogy a szerződés jogszerűen került a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján módosításra, és ezzel egyidejűleg a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja vonatkozásában előterjesztett jogsértést utasítsa el. Abban a nem várt esetben, amennyiben a Döntőbizottság a Hatóság által kezdeményezett jogorvoslatban foglaltaknak helyt ad, az ajánlatkérő együttműködésére, a Szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően

fontos közérdekre tekintettel a bírságot a törvényi korlátok figyelembe vétele mellett a legalacsonyabb mértékben határozza meg.

82. Az ajánlatkérő kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás egyéb érdekeltjeként kizárólag a kérelmezőt jelölje meg, a Hatóság jogorvoslati kérelmében megjelölt Affidea Kft. jogos érdeke, ügyfélképessége a jelen jogorvoslati eljárásban nem áll fenn, nem vett részt a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, továbbá a közbeszerzési eljárás eredményeként nem vele jött létre szerződéses jogviszony.

83. Az ajánlatkérő az egyéb érdekelt Affidea Kft. 2020. szeptember 7-én benyújtott észrevételeire tételesen viszont észrevételeket tett, melyek a határozat 127-132. pontjaiban az egyéb érdekelt észrevételeinél kerülnek ismertetésre.

### **A kérelmezett észrevétele**

84. A kérelmezett 2020. augusztus 13-ai észrevételében elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő, melynek körében a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére hivatkozott. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés a Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja és (9) bekezdése, a 152. § (2) bekezdése, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pontja és a 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján elkésetten került előterjesztésre, ezért kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

85. A kérelmezett előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kérelmezettel szemben előterjesztett második kezdeményezési eleme tekintetében a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2020. június 16. napját jelölte meg, arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő ekkor küldte meg a Közbeszerzési Hatóság részére a szolgáltatási szerződést, mellékleteit, és az annak felmondására vonatkozó nyilatkozatot. Ezen kívül semmilyen további hivatkozást, indokot nem közölt.

86. A kérelmezett számára több ok miatt érthetetlen és elfogadhatatlan, hogy ez a tudomásra jutási nyilatkozat a kérelmezett vonatkozásában miként alapozhatnak meg jogsértést, illetve jogsértésről való tudomásszerzést.

A hivatalbóli kezdeményező által megjelölt dokumentumok, körülmények az ajánlatkérő és az Affidea Kft. közötti szerződéses jogviszonyra és annak megszüntetésére vonatkoznak.

Ennek okán sem ténybelileg, sem jogilag nem alkalmasak a kérelmezetti jogsértés alátámasztására, illetve arra vonatkozó tudomásra jutási időpont meghatározására.

A kérelmezett kívülálló, harmadik személy a Szegedi Tudományegyetem és az Affidea Kft. közötti szerződéses jogviszony és annak megszüntetése vonatkozásában.

87. A kérelmezett csatolta az ajánlatkérő által az 1. számú szerződésmódosításról közzétett hirdetményeket, és hivatkozott arra, hogy a hirdetmény a TED-en 2020. január 6. napján, a Közbeszerzési Értesítőben pedig 2020. január 8. napján került közzétételre.

A Kbt. szabályozása a 2. § (7) bekezdése szerint kógens.

A Kbt. 148. § (7) bekezdése több közbeszerzési jogsértés vonatkozásában meghatározza a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja szerint, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjának kell tekinteni

„a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése esetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény

közzétételétől, vagy a teljesítésre vonatkozó adatok [43. § (1) bekezdés c) pont] a CoRe-ban történő közzétételétől számított harmincadik napot.”

Álláspontja szerint a Döntőbizottságnak a fentiekre tekintettel a 2020. január 8. napja + 30 napot, azaz 2020. február 7. napját kell tekinteni a tudomásra jutás legkésőbbi záros határidejének a Kbt. kógens rendelkezése alapján.

88. Véleménye szerint a jelen ügyben, egyébként, miután a hirdetmények ellenőrzése – köztük a szerződésmódosítási hirdetmények ellenőrzése is – a Közbeszerzési Hatóság feladata, így a tudomásra jutás már ezt megelőzően megtörtént.

A 308/2015. Korm. rendelet 12. §-a kifejezetten előírja, hogy a Közbeszerzési Hatóság a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzését a hozzáérkezésétől számítva haladéktalanul elvégzi.

Jelezte azt a körülményt is, hogy a Közbeszerzési Hatóság a T-00299/3/2020. számú 3. számú mellékletként csatolt végzésében kizárólag a szerződés teljesítése hatósági ellenőrzését rendelte el, pedig már ezt megelőzően közzétételre került a szerződésmódosításáról szóló hirdetmény, sőt annak Közbeszerzési Hatóság általi ellenőrzése is megtörtént.

89. Szükségesnek tartotta annak kiemelését is, hogy a szerződés módosításáról közzétett hirdetményben közzétettek magukban foglalták azokat a releváns tartalmi elemeket, amelyek elegendőek a tudomásra jutásnak a bírói joggyakorlat által kialakított és Döntőbizottság által elfogadott megállapításához.

A hirdetmény - összhangban a szerződésmódosítással - tartalmazza, hogy a Vevő, a Szegedi Tudományegyetem, előre nem látható körülmények miatt nem tudta rendelkezésre bocsátani a teljesítési helyszínt, továbbá részletezi a módosítás tartalmát.

A jogsértés tényleges vizsgálatát pedig a jogorvoslati eljárásban kell elvégezni.

90. A fentiekre tekintettel álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott 60 napos tudomásra jutástól számított szubjektív jogvesztő határidőn túl terjesztette elő a hivatalbóli kezdeményezését.

Miután a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződéseket számos alkalommal módosítják, ezért fontos, hogy a Kbt. jogvesztő határidő szabályozásához, a Kbt. és az Ákr. rendelkezéseihez, alapelveihez, a Közbeszerzési Hatóság hirdetmény ellenőrzési feladatához igazodjon a hivatalbóli kezdeményező tudomásra jutási határideje.

91. A kérelmezett a fentieket arra tekintettel fejtette ki részletesebben, mert álláspontja szerint súlyos jogbizonytalanságot okozna, ha olyan joggyakorlat alakulna ki, hogy bár a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzi a szerződésmódosításról közzétett hirdetményeket, ezen ellenőrzés után a számára biztosított jogvesztő határidőn belül nem kezdeményezne jogorvoslati eljárást, de még annak hatósági ellenőrzését sem.

92. A kérelmezett - a Döntőbizottság által rendelkezésre bocsátott iratok megismerését követően - 2020. szeptember 2-án előterjesztett észrevételében a hivatalbóli kezdeményezés elkésztésére vonatkozásában a továbbiakat adta elő.

93. A kérelmezett álláspontja szerint kétséget kizáróan megállapítható, hogy a tudomásra jutás időpontjaként 2020. május 26. napját kell a Döntőbizottságnak megállapítani.

A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottsága körében azt kell vizsgálni, hogy a hivatalbóli kezdeményező a hatósági ellenőrzés során mikor jutott olyan tények, információk birtokába, amelyek alapján feltételezhette, hogy a szerződés módosítása jogsértő.

A szubjektív tudomásra jutást is az objektív tények alapozzák meg. A hivatalbóli kezdeményezők tudomásra jutása szubjektív jogvesztő jogorvoslati határidejének megtartottsága tekintetében következetes, standard joggyakorlat áll fenn.

94. Az elmúlt évek során mind a Döntőbizottság, mind a Döntőbizottság határozata felülvizsgálata során a bíróságok számos ellenőrzési eljárás során történt tudomásra jutás tekintetében nem fogadták el a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt időpontot, épp arra tekintettel, mert már a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt időpontnál korábban benyújtásra kerültek a hivatalbóli kezdeményező részére olyan dokumentumok, okiratok, amelyek a tudomásra jutást, kétséget kizáróan megalapozzák.

Kijelenthető, hogy mind a Döntőbizottság, mind a bíróságok, a Kúriával bezárólag az ellenőrző szerv részére az iratok megküldésének időpontját tekintették a tudomásra jutás időpontjának.

95. A kérelmezett e tekintetben hivatkozott a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv. II.37.044/2015. számú ítéletére.

A kérelmezett jogi álláspontja szerint minden egyes esetben a konkrét ügy tényállásának, és a hivatalbóli kezdeményezés tárgyává tett jogsértő magatartásnak megfelelően okszerűen és az okirati bizonyítékoknak megfelelően kell megállapítani a tudomásra jutás időpontját.

A kérelmezett tekintetében jogsértésként a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási rendelkezést tüntette fel a hivatalbóli kezdeményező.

A hivatalbóli kezdeményező által megjelölt jogsértésből következően azok a dokumentumok és tények bírnak relevanciával, amelyek erre vonatkoznak.

96. Az ajánlatkérő egyértelműen akként nyilatkozott a hatósági ellenőrzés során 2020. május 26. napján kelt válaszában, hogy:

„mellékelten megküldjük azokat a nyilatkozatainkat, amelyek egyrészt megfelelően alátámasztják, hogy mi miatt nem kerültek a teljesítési helyszínek a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő rendelkezési jogkörébe, másrészt megfelelően igazoljuk, hogy mi miatt nem volt előre látható a közbeszerzés előkészítésekor a teljesítési helyszíneknek az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátását gátló akadálya, mely a közbeszerzési szerződés módosításához vezetett; milyen cselekményeket, intézkedéseket tett az előkészítés alkalmával a közbeszerzés akadálytalan lebonyolítása, a teljesítési helyszínek biztosítása érdekében.”

A kérelmezett szerint maga az ajánlatkérői válasz is egyértelműen jelzi, hogy kifejezetten a teljesítési helyszín rendelkezésre nem állására, az előre nem láthatóságra vonatkozó nyilatkozatokat csatolt az ajánlatkérő az ellenőrzés során.

Már pedig erre a két körülményre alapozza a hivatalbóli kezdeményező a módosítás jogsértő jellegét. Így okszerűtlen, hogy nem a 2020. május 26-i időponttól számítja a hivatalbóli kezdeményező a tudomásra jutását.

97. Ha megnézzük külön-külön a 2020. május 26. napján benyújtott ajánlatkérői nyilatkozatokat, akkor még inkább azt kell kijelenteni, hogy nem lehet 2020. május 26-nál későbbi a tudomásra jutás időpontja.

98. A 2020. május 26. napján benyújtott 2019. november 18-án kelt, a beszerzési igazgató által aláírt nyilatkozat tartalmaz valamennyi releváns tény, körülményt, azok időpontjai feltüntetésével, melyek közül az alábbiak kiemelése indokolt:

- „A Szegedi Tudományegyetem egyes infrastrukturális fejlesztéseinek támogatásáról szóló 1009/2018. (II. 1.) Korm. határozat alapján az SZTE megkezdte a radiológiai ellátáshoz szükséges berendezések beszerzését abban bízva, hogy a Felek szerződéses jogviszonya díjmegállapodás hiányában várhatóan megszűnik.
- A közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződések 2019. májusában megkötésre kerültek.
- A Felek közötti tárgyalások a szerződés megszüntetésére és a bérleti viszonyban ellenérdekű partner részére biztosított helyszín (munkaterület) vonatkozásában 2019. április óta az EMMI bevonásával folytak.
- A tárgyalások a szerződés megszüntetésére 2019. április óta is eredménytelenek. Az Affidea Kft. valamennyi kompromisszumos megoldást elutasít. Ennek következtében a jelenleg általuk bérelt területek helyett az ellátás alternatív helyszínek kialakításával lesz megvalósítható. A szerződés megszüntetését célzó felmondás az SZTE részéről 2019. november 1. napjával megtörtént.”

99. A 2020. május 26. napján benyújtott másik okirat az ajánlatkérő, a Szegedi Tudományegyetem kancellárjának a 2019. december 2. napján kelt azon nyilatkozata, melyben azt taglalja miért járt el megfelelően az ajánlatkérő a teljesítési helyszín és a felmondás tekintetében.

Kiemelendők a nyilatkozatban foglaltakból az alábbiak:

„Ajánlatkérő álláspontja szerint az előre nem láthatóság a jelen szerződés módosítás során akként valósult meg, hogy az Ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében sem láthatta a szerződés megkötésekor, hogy a már folyamatban lévő per/jogvita kimenetele miként alakul.

A folyamatban lévő peres eljárás alakulása, és az EMMI bevonásával megkezdett tárgyalások állása mellett, az eset összes körülményeinek vizsgálata és mérlegelése alapján az ajánlatkérő joggal feltételezte, hogy a tárgyalások eredményesen zárulnak legkésőbb a teljesítési határidőre, különös tekintettel arra, hogy a Szegedi Tudományegyetem a megegyezési folyamatok során az Affidea Kft. által javasolt megoldási feltételeknek megfelelő javaslatot dolgozott ki. Az Affidea Kft. az előzetes kormányzati és egyetemi egyeztetéseken elmondottak ellenére minden javaslatot elutasított.

- A szerződés szerinti telepítési helyszínek az ajánlatkérő tulajdonában és a hiánypótlásban is említett szerződéses partner, azaz az Affidea Kft. bérleményében vannak, mivel a szerződéses partner csak bérlő azokat a helyszíneket, ezért az ajánlatkérő az eset összes körülményének megfelelő vizsgálata és az Affidea Kft. által javasoltakat figyelembe vevő megoldási javaslat kidolgozása mellett joggal feltételezte, hogy a szerződéses partner a megadott határidőn belül visszaszolgáltatja a teljesítési helyszínt, és nem veszélyezteti a betegellátást. Mivel a tárgyalások sikeres lezárása belátható időn belül nem prognosztizálható a fenntartó döntött a szerződés felmondása mellett.
  - A Szegedi Tudományegyetem célja, az Affidea Kft.-vel való szerződés békés megszüntetése, a 1009/2018. (II.1.) kormányhatározat végrehajtása, amelyben a Szegedi Tudományegyetem nevesítésre került. A Képző Diagnosztika állami hatáskörbe kerülésével a megfelelő, új géppark beszerzése megtörtént, mivel az Affidea Kft. elavult gépparkkal hajtotta végre a vizsgálatokat, melynek eredményeként bizonytalan diagnózisok születhetnek, és az elavult gépek magasabb sugárterhelést jelentenek.
- A fentieket összegezve az előre nem láthatóság követelménye álláspontunk szerint megvalósult, a beszerzés körülményeinek ismeretében az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett sem számíthatott arra, hogy a teljesítési helyszín vonatkozásában a tárgyalások nem vezetnek eredményre, és az ajánlatkérő joggal számított arra, hogy a szerződéses partner nem fogja veszélyeztetni a betegellátást a teljesítési helyszín vissza nem szolgáltatásával.”

100. Amennyiben a Döntőbizottság megvizsgálja a Közbeszerzési Hatóság Elnöke által benyújtott hivatalbóli kezdeményezést kétséget kizáróan megállapítható, hogy az csak olyan hivatkozást tartalmaz, amely 2020. május 26. napján benyújtott okiratokban megadott tényeket, körülményeket és azok indokait taglalja.

Így a hatósági ellenőrzés során 2020. május 26. napján bekövetkezett az a helyzet, hogy az általa vélelmezett jogsértés alapjául szolgáló tényeket, körülményeket megismerte.

Épp erre tekintettel a standard joggyakorlat alapján, ennél későbbi időpont nem elfogadható, mivel a jogorvoslati szerv feladata a jogsértés megítélése.

101. A kérelmezett álláspontja szerint amiatt is visszaszámít a felmondott szolgáltatási szerződésre, és a felmondásra alapítani a tudomásra jutást, mert:

- ezen dokumentumokkal összefüggésben konkrét, a jogorvoslat tárgya tekintetében relevanciával bíró többlet tartalom nincs, ilyen hivatkozás nem is történt,
- sem a hivatalbóli kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel a felmondás jogszerűsége megítélésére, mely egyébként is polgári per tárgya,
- a hivatalbóli kezdeményező a 2020. augusztus 26-án, (vélelmezhetően az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárásjogi kifogásai miatt) abból is visszakofozott, hogy megjelölte volna a korábbi szolgáltatót az Affidea Kft.-t egyéb érdekeltként, ügyfélként. Így ezt az ügyféli kérdést is a Döntőbizottságnak kell az eljárása során rendezni.

102. A kérelmezett arra tekintettel tartja fenn az első észrevételében megtett elkésettségi eljárásjogi kifogását is, mert függetlenül attól, hogy a most hatályos Kbt. nem tartalmaz külön visszautaló rendelkezést, közben a Kbt. rendelkezései, kifejezetten ebben a körben megváltoztak a régi 2012-es ítélet, s még régebbi közbeszerzési szabályozása azóta dominánsan megváltozott.

A kérelmezett már az első észrevételében kifejtette (és fenntartja), hogy miért állapítható meg, magából a közzétett és ellenőrzés tárgyát képező hirdetményből a tudomásra jutás időpontja.

103. A kérelmezett a második kezdeményezési elem tekintetében hivatkozott arra, hogy a szerződmódosítás során jogszerűen járt el, erre tekintettel vele szemben a jogsértés megállapításának a ténybeli és jogi feltételei nem állnak fenn.

104. A kérelmezett az észrevételében a megalapozott eljárás érdekében okszerűen és időrendben számba vette a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat az alábbiak szerint.

- Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárását 2018-ban, annak is a második felében készítette elő, majd 2018. november 28. napján indította meg a „Képalakító diagnosztikai eszközök beszerzése a Szegedi Tudományegyetem részére” tárgyú közbeszerzési eljárását.
- A közbeszerzési eljárás előkészítését a közbeszerzési eljárás indító dokumentumait az ellenőrző szervek (köztük a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzése) megfelelőként elfogadta, sem előzetes vitarendezésre, sem jogorvoslatra nem került sor. Az ajánlatkérő a támogató tartalmú tanúsítványt is megkapta.
- Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást lefolytatta és a jogorvoslat tárgyát képező 1. rész tekintetében 2019. május 7. napján került megkötésre az Adásvételi Szerződés.
- Az ajánlatkérő észrevételében foglaltak szerint, az Ajánlatkérő 2019 őszén mondta fel az Affidea Kft. -vel kötött 25 éves szerződését.

105. A kérelmezett szerint a fentiek okán látható, hogy a közbeszerzési eljárás (s azon belül az 1. része) tekintetében mind az előkészítéshez, mind a lefolytatáshoz, mind a

szerződéskötéshez képest később következett be az Affidea Kft.-vel kötött 25 éves szerződés felmondása, emiatt az nem tudott visszahatni a közbeszerzési eljárás 1. részének az ajánlatkérő által az előkészítés során meghatározott feltételeire.

106. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy mint ajánlattevő, és mint szerződéskötő fél kötve volt a nyílt közbeszerzési eljárás ajánlatkérő által meghatározott ajánlattételi és szerződéses feltételeihez, ennek megfelelően tette meg a részajánlatát és kötötte meg az adott részt lezáró szerződését. A kérelmezett annak ismeretében kötött szerződést, hogy a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében meghozott eljárást lezáró döntés kapta a támogató tartalmú tanúsítványt, tehát a közbeszerzési eljárás 1. részében minden közbeszerzési szabálynak megfelelt. Az ajánlatkérő észrevételei szerint ezeket a támogató tartalmú tanúsítványokat benyújtotta a Döntőbizottság részére.

107. A kérelmezett a fentieket arra tekintettel részletezte, mert bár a hivatalbóli kezdeményező az első hivatalbóli kezdeményezési elemet kizárólag az ajánlatkérő tekintetében terjesztette elő és kérte vele szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdése, mint a közbeszerzési eljárás előkészítése megsértése megállapítását, de mégis tartalmában erre alapítja a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási feltételeknek a kérelmezett általi megsértését.

108. A kérelmezett álláspontja szerint ténybeli és oksági kapcsolat hiányában nem sújtható jogkövetkezéssel (sem jogsértés megállapításával, sem más jogkövetkezésekkel), a közbeszerzési eljárás ajánlatkérő általi előkészítésével, az ajánlatkérőnek más szolgáltatóval fennálló szerződése felmondásával, illetve (ha ez megállapítható!) az ezen okok miatt szükségessé váló szerződésmódosításával összefüggésben.

109. A Kbt. és a 308/2015. Korm. rendelet meghatározza a Közbeszerzési Hatóság, illetve a Közbeszerzési Hatóság Elnöke hatáskörét az ellenőrzés és a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében.

A Kbt. és a 308/2015. Korm. rendelet a közbeszerzési eljárás előkészítése körében nem állapít meg a Közbeszerzési Hatóság részére ellenőrzési hatáskört.

A Kbt. 144. § (1)-(2) bekezdése bírósági hatáskört állapít meg a szerződés megszüntetésével összefüggő kérdések megítélésére, továbbá a szerződés megszüntetése minden esetben komplex szakmai, pénzügyi és gazdasági döntés az adott szerződés megrendelője részéről, mely meghaladja a hatósági ellenőrzés, és jelen jogorvoslati ügy kereteit.

Jelen ügyben is a Szegedi Tudományegyetem korábbi szerződése felmondása jogszerűsége megítélése bírósági hatáskör, nem képezheti a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát.

110. A kérelmezett kötelezettsége a Kbt. 138. § (1) bekezdése alapján, hogy a megkötött szerződést teljesítse.

A kérelmezett 2019. október 22. napján kapta meg az ajánlatkérőtől, mint Vevőtől az 1. rész tekintetében megkötött Adásvételi Szerződés tekintetében a jogosulti késelem bejelentést.

Az ajánlatkérő pontosan rögzítette a jogosulti késelem bejelentésében, hogy:

„Az Eladó által felajánlott teljesítést Vevő elfogadni nem képes, mivel az eszközök megfelelő teljesítési helyszíneinek biztosítását a jelenlegi szolgáltatóval kialakult jogvitás helyzetben rendelkezésre bocsátani nem tudja.”

111. A Döntőbizottság előtt is ismertek a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) rendelkezései. Az ajánlatkérő magatartása összhangban volt a Ptk. együttműködésre és tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó előírásaival (Ptk. 6:62. §), az akadályközlési

kötelezettségre vonatkozó Ptk. 6:126. §-a rendelkezéseivel, a Ptk. 6:150. §-s és Ptk. 6: 156. § - a közbenső intézkedési és jogosulti késedelmi szabályaival.

A kérelmezett a fentieket arra tekintettel mutatta be részletesen, mert az ajánlatkérő által bejelentett jogosulti késedelem, a Ptk. fentiekben megadott rendelkezései alapján is a teljesítés során megfelelően kezelhető, kezelendő, azaz az Eladó a jogosulti késedelem megszűnése után köteles a teljesítésre, továbbá a vevő közbenső késedelme, az eladó késedelmét kizárja.

112. Az a körülmény, hogy a Felek a Ptk. által biztosított teljesítési keretek mellett az átláthatóság érdekében még ezt külön szerződésmódosításban rendezték, - mivel a tényállás és a jogi helyzet ettől még nem változott meg - semmiképpen nem járhat azzal, hogy egy jogosulti késedelem miatt az Eladóval, a vétkes féllel szemben lehetne, kellene jogkövetkezményt alkalmazni, mivel a kérelmezett nem volt jogsértő, tudomásul vette a jogosulti késedelem miatt kialakult helyzetet.

113. Maga a szerződésmódosítás is kifejezetten és egyértelműen rögzíti, hogy a vevői, a jogosulti oldal nem tudta biztosítani a teljesítési helyszínt. A hivatalbóli kezdeményezés nem tartalmaz semmilyen ezt megkérdőjelező hivatkozást.

A kérelmezett jogi álláspontja a fentiek alapján az, hogy nem áll fenn ténybeli és jogi lehetőség arra, hogy a kérelmezettel szemben jogsértés kerüljön megállapításra, s vele szemben jogkövetkezmények alkalmazásra.

114. A kérelmezett a 2020. szeptember 2-án előterjesztett észrevételében nyilatkozott, hogy a második kezdeményezési elem körében korábbiakban előadottakat fenntartja, és megvizsgálva a hivatalbóli kezdeményező észrevételét abban nem talált egyetlen olyan konkrét hivatkozást sem, hogy a konkrét ügyben a kérelmezett miért volt jogsértő, különösen mire alapítja a hivatalbóli kezdeményező a kérelmezettel szembeni bírság kiszabása iránti indítványát.

115. A kérelmezett továbbá előadta, hogy előtte is ismertek voltak már korábbról az EUB C-263/19. sz. ügyben meghozott ítélete, illetve a Döntőbizottság D. 561/17/2017. sz. határozata.

Épp ezért megdöbbenette a kérelmezettet, hogy erre hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező jelen ügyben. Jelen ügy tényállása attól minden elemében dominánsan eltér.

Az EUB az ítéletében döntése indokaként hangsúlyosan azt emelte ki, hogy a T-Systems Magyarország Zrt. kezdeményezőként lépett fel, továbbá a módosítás adott tárgya lényegében új szerződés odaítélést jelentett, ezt mondja ki az EUB ítélet 67. pont és a Bíróság határozata 1. pontja.

Az EUB ítélete 68. pontjában külön kitér arra kérdésre, hogy figyelembe kell venni az egyes felek magatartását. Az EUB ítélet 70. pontja külön rögzíti az arányosság követelményét.

Jelen ügy sajátosságai miatt az arányosság követelménye azt jelenti, hogy jogkövetkezmény alkalmazásának a feltételei nem állnak fenn a kérelmezett tekintetében. Ezt követeli meg a Bíróság határozata 2. pontja: „az egyes felek magatartásának figyelembevételével kell meghatározni.”

116. A kérelmezett a 2020. október 7-én előterjesztett észrevételében fenntartotta a jogorvoslati eljárás során korábban megtett észrevételeit, nyilatkozatait.

Elsődlegesen kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését a Kbt. 152. § (2) bekezdésében meghatározott 60 napos tudomásra jutástól számított jogvesztő jogorvoslati határidő letelte miatt.

A hatósági ellenőrzés során az ajánlatkérő által a 2020. május 26-án benyújtott, az ajánlatkérő képviselői által 2019. november 18. napján és 2019. december 2. napján kelt nyilatkozatok tartalma alapján, a hivatalbóli kezdeményezés tárgyává tett jogsértések tekintetében a tudomásra jutás kétséget kizáróan megtörtént 2020. május 26. napján. A 2020. május 26. napjától számított 60 napos jogvesztő jogorvoslati határidő pedig 2020. július 25. napján letelt.

A Kbt. szabályozása a 2. § (7) bekezdése értelmében kógens, így a Kbt.-ben meghatározott jogvesztő szubjektív határidő letelte köti a jogalkalmazókat, mely alól a Kbt. nem ad felmentést, így azt más jogszabályok sem tudják megkerülni.

Ennek betartását, az ellenőrzések során történő szubjektív tudomásra jutásra vonatkozó következetes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szigorúan megkövetelte.

117. A kérelmezett másodlagosan – amennyiben esetlegesen a Döntőbizottság az elsődleges kérelmének nem ad helyt – kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban a kérelmezettel szemben előterjesztett második kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés hiányát, és mellőzze a jogkövetkezmények alkalmazását.

118. A kérelmezett az alap és viszont-észrevételében bemutatta, hogy a szerződésmódosításban feltüntetett Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap feltételei fennállnak.

A kérelmezett rá kíván mutatni arra is, hogy a már megjelölt jogalapon kívül az alábbi indokokra tekintettel a Kbt. 141. § (6) bekezdése feltételei is fennállnak, melyre – mint azt a Döntőbizottság maga is kifejezetten megerősítette a D.283/30/2017. számú határozatában -, akkor is fennáll a jogi lehetőség, ha ez magában az okiratban nem került külön megjelölésre. Ebben a határozatban a Döntőbizottság kimondta:

„A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. E körben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a szerződés módosításának bármelyik esete is áll fenn, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek. A hivatalbóli kezdeményező hivatkozása szerint nem lehet egyik szerződés módosításban megjelölt jogalapról áttérni a másokra. Ezt a hivatkozást a Döntőbizottság két okból sem osztotta.”

E határozat abból a szempontból is érdekes, hogy ebben az ügyben a hivatalbóli kezdeményezés első eleme visszavonására tekintettel nem kellett a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által kiadott támogató tartalmú tanúsítványt megítélni a Döntőbizottságnak.

119. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint:

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

120. Az EUB következetes szerződésmódosítási joggyakorlata „eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételek” vizsgálatát minden egyes esetben a konkrét eljárás feltételeihez viszonyítva kell elvégezni. Még hozzá az Irányelvben is megadott lényegességi szempontokra tekintettel.

Jelen ügyben kijelenthető:

- a) a szerződésmódosítás jellege nem érinti sem a résztvevők körét, sem a nyertes személyét, nem érint értékelési résszempont vállalást,
- b) az ajánlati ár nem változott, a szerződés gazdasági egyensúlya nem változott,
- c) a szerződés tárgya, műszaki tartalma nem változott.

121. Jelen ügyben „annyi” történt, hogy teljesítési akadály miatt (lásd Szegedi Tudományegyetem – Affidea Kft. szerződés megszüntetési jogvita, melyet bíróság bírálhat el) a kérelmezett nem tudta a megadott helyen, illetve erre kitűzött időpontban a telepítést elvégezni. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy ugyanazt a telepítési feladatot kellett és végezte el, amikor erre a lehetőség adottá vált. Az ellenszolgáltatás kifizetése pedig a telepítés lehetőségéhez igazodott, de érdemben nem változott. A kérelmezett szerint mindezek összességében azt a következtetést erősítik meg, hogy az eredeti feltételekhez képest nem történt érdemi, lényeges változás.

122. A kérelmezett hangsúlyozta azt is, hogy a Kbt. 138. § (1) bekezdése alapján kötelezettsége, hogy a megkötött szerződést teljesítse.

Így attól való elzárkózásával valósíthatott volna meg súlyos jogsértést a kérelmezett.

A Kérelmezett rá kíván mutatni arra is, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése értelemben irányadóak a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezései.

Jelen ügyben az ajánlatkérő magatartása összhangban volt a Ptk. együttműködésre és tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó előírásaival (Ptk. 6:62. §), az akadályközlési kötelezettségre vonatkozó Ptk. 6:126. §-a rendelkezéseivel, a Ptk. 6: 150. §-s és Ptk. 6: 156. § -a közbenső intézkedési és jogosulti késedelmi szabályaival.

E tekintetben a Kbt. nem tartalmaz eltérő rendelkezést, így a Ptk. szabályai alkalmazandók.

### **Az egyéb érdekelt észrevétele**

123. Az egyéb érdekelt a 2020. szeptember 7-én előterjesztett észrevételében előadta, hogy kimaradt a tények közül, pedig az előreláthatóság szempontjából lehet jelentősége, hogy az egyéb érdekelt 2018. június 6. óta perben kérte eltiltani az ajánlatkérőt a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárásokhoz hasonló közbeszerzési eljárások kezdeményezésétől, lefolytatásától, majd – a jelen ügyben releváns ajánlattételi felhívás közzétételétől kezdve – konkrétan az adott közbeszerzési eljárás lefolytatásától, később pedig a nyertes kérelmezetti jogelőddel való szerződéskötéstől (Szegedi Járásbíróság 6.G.40.077/2018, Szegedi Törvényszék 2.Gf.40.042/2019). A kereseti kérelem szerint a bíróságnak a szolgáltatási szerződés megszűnéséig kellett volna eltiltania az alperes ajánlatkérőt. Az egyéb érdekelt a perben számos ideiglenes intézkedés iránti kérelmet is előterjesztett, amelyekben a fent írt eltiltásokat a jogerős ítélet meghozataláig tartó hatállyal kérte. Ezen kérelmekre tekintettel az ajánlatkérő megalapozatlanul bízott abban, hogy a kérelmezettel megkötendő szerződés teljesítéséig a rendelkezésébe visszakerülnek az érdekelt által 2029-ig bérelt területek. Sőt, inkább attól kellett volna tartania, hogy a bíróságok elrendelik valamelyik kért ideiglenes intézkedést, és megtiltják a közbeszerzés kiírását, lefolytatását, a szerződéskötést vagy a szerződés teljesítését.

124. Az előbb említett per iratanyaga között fellelhetők azok a jegyzőkönyvek is, amelyek tanúsítják, hogy az ajánlatkérő olyan telepítési helyszíneket mutatott és járt be a lehetséges ajánlattevőkkel – az érintett tiltakozása ellenére –, amelyek az érintett birtokában voltak az akkor hatályos szerződések szerint 2029-ig. Az akta jelenleg a Kúrián található, az ügyszám ott Pfv.V.21.706/2019., a pótbörítékről a Szegedi Járásbíróság tud másolatot adni.

125. Álláspontja szerint az ajánlatkérő ügy is megfelelt volna a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségének, hogy más telepítési helyszíneket ír elő, mint amelyeket határozott ideig bérbe adott az érintettnek, bár ebben az esetben is megsértette volna a szolgáltatási szerződés rendelkezéseit és az állami vagyonnal való felelős gazdálkodás követelményét.

126. Az egyéb érdekelt az ajánlatkérői észrevételekre az alábbiakat adta elő, mely észrevételek mellett az arra adott ajánlatkérői viszont észrevételek is feltüntetésre kerültek.

127. Az ajánlatkérő valótlanul állította, hogy számára a szolgáltatási szerződés fenntartása érdeksérelemmel járt a megváltozott gazdasági, jogi környezet okán; ha így lett volna, perben kezdeményezhette volna a szerződés megfelelő bírósági módosítását, de ilyet nem tett, sőt a módosításról az érintettel sem volt hajlandó tárgyalni.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

A 25 év határozott időre kötött szolgáltatási szerződéssel kapcsolatban – annak felmondásáig - eltelt 15 évben megváltozott gazdasági és jogi környezet miatt, a felek között az ajánlatkérő oldalán, a felmondást megelőzően, a szerződés módosításának jogos igénye merült fel. A megváltozott gazdasági és jogi szabályok okán, a felek közötti szerződéses jogviszonyban nem volt biztosítható annak a követelménye, hogy a felek közötti szerződés az érdekek, előnyök, kockázatok és a felelősség figyelembevételével kialakított és a felek számára ezek egyensúlyát megteremtő megállapodás legyen.

Helyesen idézte fel az Affidea Kft., hogy bírósági szerződés módosítást javasolt, ennek a javaslatnak a ténye is rámutat az Affidea Kft. szerződéssel kapcsolatos hozzáállására, viszonyára, mivel az Affidea Kft. a módosítás kérdéseiben peren kívüli megegyezésre nem volt hajlandó, ebben nem volt együttműködő, inkább a bírósági, hosszan elhúzódó eljárási formát javasolta az ajánlatkérő részére.

A felek közötti szerződés az ajánlatkérő álláspontja szerint, olyan lényeges jogi hibákban szenvedett, hogy annak bírósági módosítására, megerősítve és figyelemmel arra is, hogy a bírósági eljárás elhúzódása nem volt vállalható, egyébként sem nem lett volna mód.

Összefoglalva, az Affidea Kft. azon állítása, amelyben azt nyilatkozta, hogy valótlanul állította az ajánlatkérő, hogy számára a szerződés fenntarthatatlanná vált, ez olyan hamis állítás, amelyet azon túl, hogy ezt az Affidea Kft. nem támasztotta alá, tények bizonyítanak. A szolgáltatási szerződés tartalma, a kötelezettségeknek az ajánlatkérőre nehezedő egyoldalú gazdasági terhe, a rendes felmondás kizárása stb., mind olyan szerződéses rendelkezések voltak, amelyek a megváltozott gazdasági és jogi környezet okán a szolgáltatási szerződést a továbbiakban fenntarthatatlanná tették.

Önmagában az Affidea Kft. nyilatkozatának hangneme, hamis állításai is alátámasztják a felek közötti szerződéses kapcsolat fenntarthatatlanságát.

128. Az ajánlatkérő valótlanul állította, hogy joggal feltételezte, hogy a szolgáltatási szerződés megszüntetésére vonatkozó tárgyalások megegyezéssel zárulnak.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

Ha az ajánlatkérő nem feltételezte volna, hogy az Affidea Kft.-vel a szerződés módosításának kérdéseiben meg tud egyezni, nem kezdeményezi a személyes megegyezési tárgyalásokat. Az ajánlatkérő a tárgyalások folyamán a szerződés megszüntetésére több olyan kedvező megegyezési javaslatot tett, amelyben a fenntartó is támogatta, de az Affidea Kft. egyik javaslatot sem fogadta el.

129. Az ajánlatkérő valótlannal állította, hogy joggal feltételezte, hogy a megegyezés időben létrejön ahhoz, hogy az érdekelt időben kiürítse a bérelt helyiségeket és azok alkalmassá váljanak a kérelmezett berendezéseinek telepítésére.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

Az Affidea Kft. itt is hamis állítást tesz. Az ajánlatkérő joggal feltételezte, mivel az Affidea Kft. számára olyan kedvező ajánlatokat tett, hogy a megegyezés időben létrejön ahhoz, hogy az érdekelt időben kiürítse a bérelt helyiségeket és azok alkalmassá váljanak a kérelmezett berendezéseinek telepítésére.

130. Az ajánlatkérő valótlannal állította, hogy a tárgyalások 2019. őszén akadtak el, valójában az érdemi tárgyalások az ajánlatkérő és az érdekelt között a szolgáltatási szerződés idő előtti megszüntetéséről, az érdekelt kártalanításáról és kiköltözéséről már 2019. március 4-én megszűntek (a tárgyaló delegációk ekkor találkoztak utoljára); legkésőbb ekkortól az ajánlatkérő pontosan tudta, hogy a szolgáltatási szerződés és a mellékletét képező bérleti szerződés nem lesz megszüntethető a felek közös megegyezésével, hiszen ennek érdekében semmit sem tett.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

Az ajánlatkérő e körben sem tett valótlannal állítást, mivel a felek között folyamatosan fennmaradt a kommunikáció és felvetődött annak a lehetősége, hogy a személyes tárgyalásokat tovább folytatják.

131. Valójában az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárások elindítását presszióként kívánta alkalmazni annak érdekében, hogy az érdekelttel való tárgyalások az általa kívánt módon, a szolgáltatási szerződés megszüntetésével záruljanak le. Ezt igazolja, hogy az ajánlatkérő kancellárja már 2018. március 3-án egy ilyen tartalmú email üzenetet küldött jogi tanácsadójának és az akkori igazságügyminiszternek. Az emailből egyértelműen kitűnik, hogy az ajánlatkérő könnyelműen bízott abban, hogy az érdekelt a közbeszerzési eljárás hatására inkább megpróbál majd megegyezni az ajánlatkérővel. Az email azt is igazolja, hogy az ajánlatkérő 8-9 hónapra becsülte a közbeszerzés és a szállítás időszükségletét és erre a tervezett egyéves felmondási határidővel ráhagyott még egy negyedévet az egyéves felmondási határidővel (tévesen bízva abban, hogy a rendes felmondás majd megszünteti a szerződést). Mint ismert, az ajánlatkérő végül a saját fenti elvárásának sem megfelelő gondossággal járt el, amikor a közbeszerzést elkezdte – sőt befejezte és 2019. május 7-én szerződést kötött a nyertes kérelmezettel –, de nem mondott fel az érdekeltnak 2019. október 29-ig.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

Valójában az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásoknak a fenntartó hozzájárulásával történt elindítását semmiképpen sem presszióként kívánta alkalmazni, hanem annak érdekében, hogy a folyamatos, zavartalan betegellátást minden körülmények között tudja biztosítani, annak meglegyenek a tárgyi feltételei és azt az Affidea Kft.-vel megromlott viszony miatt kialakult helyzet semmiképpen ne akadályozza meg.

Az Affidea Kft. az általa idézett kancellár által küldött levelet valóban igyekezett felhasználni a felek közötti peres eljárásokban, de azokban és jelen ügyben is az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az a kancellár magánlevelezése volt, amelyhez az Affidea Kft. véletlenül jutott hozzá, és amelynek kirekesztését az ajánlatkérő kérte a perekben a bizonyítékok közül. Egyébként a 2017. évben kelt levél tartalmának, amelynek keltét az Affidea Kft. egyébként meg sem jelöli, a jelen ügy mikénti elbírálása szempontjából nincs relevanciája.

132. Az ajánlatkérő saját véleménye szerint különböző jogszabályok alapján „létfontosságú, alapvető szolgáltatást nyújtó [...] kiemelt [egészségügyi] szereplő”. Ha ennek az állításnak van bármilyen relevanciája a jelen ügyben, akkor az éppen az, hogy az ajánlatkérőnek a huszáros roham helyett fokozott gondossággal kellett volna eljárnia a közbeszerzés előkészítése során.

Ajánlatkérői viszont észrevétel:

Az Affidea Kft. ironikusan nyilatkozik az ajánlatkérő „létfontosságú, alapvető szolgáltatást nyújtó [...] kiemelt [egészségügyi] szereplő”-i minőségéről, megjegyezve azt, hogy ennek nincs relevanciája. Az ajánlatkérő álláspontja éppen ellenkező, köztudomású tény és rendkívüli jelentőségű az ajánlatkérőnek a régióban betöltött létfontosságú szerepe a zavartalan betegellátásban, ennek megfelelően az ajánlatkérő a tőle elvárható legnagyobb gondossággal készítette elő az Affidea Kft.-vel fenntarthatatlan szolgáltatási szerződés megszűnését követően a képalkotó diagnosztikai szolgáltatás körében a beszerzés lebonyolítását, hogy a legmagasabb szintű zavartalan betegellátást tudja biztosítani a régió betegei számára, ebben a kialakult szerződés felbontását kísérő helyzet és a feladat bonyolultsága valamint a körülmények jelentettek akadályt.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az Affidea Kft. nyilatkozata II. pontjába foglalt megállapításai a jelen ügy mikénti elbírálása szempontjából irreleváns előadásokat tartalmaznak.

A nyilatkozat hangneme és az abban közölt fél „információk” hamis beállításával egyértelműen és minden kétséget kizáróan alátámasztja azt a tényt, hogy az Affidea Kft. nyilatkozó a jelen ügyben sem elfogulatlan fél, figyelemmel arra is, hogy az ajánlatkérő és az Affidea Kft. között több per is van folyamatban. Az Affidea Kft.-nek egyetlen érdek vezérli állításait, hogy az ajánlatkérőt hamis színben tüntesse fel és lejárassa.

133. Az egyéb érdekelt hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő 2020. szeptember 11-én benyújtott észrevételében valótlanul állította, hogy az egyéb érdekelt nem volt érdeklődő gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásban, hiszen az egyéb érdekelt az ekr.gov.hu felületen jelezte az érdeklődését és az eljárásban kiegészítő tájékoztatást kért.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

134. A Döntőbizottság elsőként a Kbt. 197. § átmeneti rendelkezéseinek megfelelően a kezdeményezés benyújtásának napján hatályos Kbt. alapján megvizsgálta az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárásjogi kifogásait.

135. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő elkésztettségét érintő kifogásai körében azt vizsgálta meg, hogy a kezdeményezés első eleme a nyitva álló jogorvoslati határidőn belül került-e előterjesztésre.

136. Az ajánlatkérő szerint a hivatalbóli kezdeményező a 308/2015. Korm. rendelet előírásai alapján nem végezhet ellenőrzési cselekményeket a közbeszerzés előkészítése körében, ezért erre hivatkozással ilyen tartalmú kezdeményezési elemet sem terjeszthet elő.

137. A Kbt. 152. § (1) bekezdése – egyébeken mellett – az alábbiakat tartalmazza:

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint 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. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint a Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés (a továbbiakban: szerződés-ellenőrzési eljárás) keretében - jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint - ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.

138. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés előterjesztésére a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján került sor, amely a kezdeményezés előterjesztésének előfeltételeként támasztja egyrészt, hogy a kezdeményező folytasson egy 308/2015. Korm. rendelet szerinti ellenőrzési eljárást, másrészt, hogy az eljárás során valószínűsíthető legyen, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére a Kbt.-be ütköző módon került sor.

Megállapítható, hogy jelen esetben mindkét feltétel teljesült, tekintettel arra, hogy jelen tényállás szerint a kezdeményező lefolytatta a hatáskörébe tartozó ellenőrzési eljárást és annak alapján – a kezdeményezés második eleménél általa kifejtettek szerint – egy szerződés módosítását érintő jogsértést is valószínűsített.

139. A Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja értelmében a Hatóság kötelezettsége az, hogy ellenőrizze a szerződés teljesítésének és módosításának a Kbt. követelményei szerinti teljesüléseit, azonban a megelőző közbeszerzési eljárás lefolytatása ellenőrzésének hiányában ezen tevékenysége ellehetetlenülne. A Hatóság ezen ellenőrzési tevékenysége során a szerződés módosítását, teljesítését érintő jogszabálysértéseken kívül egyéb, a hatósági ellenőrzés során feltárt jogszabálysértést is feltárhat és a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerinti normaszöveg sem zárja ki, hogy a Hatóság elnöke a szerződés módosítását, teljesítését érintő jogszabálysértéseken kívüli egyéb, a hatósági ellenőrzés során feltárt jogszabálysértés miatt nyújtson be kezdeményezést.

140. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Hatóság elnökének kezdeményezési jogosultsága nem függ attól, hogy a Hatóság milyen tárgyban folytatott előzetesen ellenőrzési eljárást: amennyiben a hatósági ellenőrzési eljárás során a szerződés módosításától, teljesítésétől eltérő jogi norma megsértésének gyanúja merül fel, a jogszabályok nem zárják el a kezdeményezés előterjesztésétől. Jelen esetben ráadásul a kezdeményezés első eleme tárgyává tett jogsértés szoros kapcsolatban áll a közbeszerzési szerződés vélt jogellenes módosításával, továbbá a Hatóság elnöke természetesen nem csak a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja, hanem a Kbt. 152. § (1) bekezdése alapján – a feladatköre ellátása során tudomására jutott, vélelmezett közbeszerzést érintő jogsértések miatt – is jogosult kezdeményezés előterjesztésére.

141. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés első eleme érdemi elbírálásának nincs eljárásjogi akadálya.

142. Ezt követően a Döntőbizottság a kérelmezett második kezdeményezési elemet érintő eljárásjogi kifogása körében azt vizsgálta, hogy a kezdeményezés második eleme a nyitva álló jogorvoslati határidőn belül került-e benyújtásra.

143. Ebben a körben a Döntőbizottság először azt vizsgálta, hogy irányadó-e a jelen ügy vonatkozásában a kérelmezett által felhívott Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja.

144. A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint a kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése esetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételétől, vagy a teljesítésre vonatkozó adatok [43. § (1) bekezdés c) pont] a CoRe-ban történő közzétételétől számított harmincadik napot.

145. Abban a kérdésben, hogy a kérelmezett által felhívott jogszabályhely irányadó-e a hivatalbóli kezdeményezés határidőben történő előterjesztésének megítélése körében, a Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményező álláspontjával. A Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja alapján a jelen esetben nem lehetséges megítélni, hogy a hivatalbóli kezdeményező a törvényi határidőn belül nyújtotta-e be a kezdeményezését, tekintettel arra,

hogy fenti jogi norma a jogorvoslati kérelemmel induló eljárások esetében irányadó, nem a jelen eljárás alapjául szolgáló hivatalbóli kezdeményezések esetében.

146. Ezt követően a Döntőbizottság azt a kérelmezetti álláspontot vizsgálta meg, mely szerint a Hatóság tudomásszerzését az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás tárgyában közzétett hirdetményhez képest kell számítani.

147. Felek által nem vitatott tényállási elem, hogy a szerződésmódosítás tárgyában 2019. december 26-án került hirdetmény közzétételre, majd ezt követően 2020. február 11-én indult meg a Hatóság 308/2015. Korm. rendelet szerinti hatósági ellenőrzési eljárása. A Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon hivatkozását, amely arra vonatkozott, hogy a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 9-10. §-ai szerinti hirdetményellenőrzési tevékenységnek nem tárgya a szerződésmódosítás jogszerűségének, az ott közölt indokok jogi megalapozottságának a vizsgálata, hanem csupán a hirdetmény közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályokban előírt formai és tartalmi előírásoknak való megfelelésének a vizsgálata a tárgya.

Erre tekintettel a szerződésmódosításról szóló hirdetmény ellenőrzésének és közzétételének dátumát nem lehet a szerződésmódosítás jogsértő voltáról való tudomásszerzés időpontjának tekinteni. E körben a Döntőbizottság jelen jogorvoslati eljárásban is alkalmazhatónak találta a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott D.283/30/2017. számú Döntőbizottsági határozat megállapításait, mely szerint a Közbeszerzési Hatóság, illetve a Hatóság keretében működő Tanács jogszabályban rögzített feladata ellátása körében tudomására jutott adatok (jelen esetben a módosításról szóló hirdetmény) önmagában nem alapozzák meg a hivatalbóli kezdeményező – tehát a Közbeszerzési Hatóság elnöke – tudomásszerzését, melyet a Fővárosi Ítéletábla 3.Kf.27.346/2012/4. számú ítéletében is rögzített.

148. Ezt követően a Döntőbizottság a kérelmezett kifogása alapján azt vizsgálta meg, hogy mely időpont tekinthető a tudomásszerzés napjának.

149. A kérelmezett szerint a hivatalbóli kezdeményező nem 2020. június 16-án, hanem már 2020. május 26-án tudomást szerzett a feltételezett jogsértésről, az ajánlatkérő által e napon részére megküldött 2019. november 18-án és 2019. december 2-án kelt nyilatkozatok tartalma alapján.

150. A kezdeményezés tárgyát – többek között - a szerződésmódosítás Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjába történő ütközése képezte. A rendelkezésre álló iratok alapján tényként volt megállapítható, hogy 2020. május 26-án a kezdeményező rendelkezésére állt a szerződésmódosítás, amelyben szerepeltek annak indokai, továbbá a kérelmezett által említett két ajánlatkérői nyilatkozat. A szerződésmódosításban ismertetett indokolás alapján a hivatalbóli kezdeményező tudomással bírt arról, hogy az ajánlatkérő szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti, szerződésmódosítást lehetővé tevő körülmények fennállnak. A 2020. május 26-án a kezdeményező részére csatolt, 2019. november 18-i és 2019. december 2-i iratok mindegyike azonban a tárgyi szerződésmódosítást megelőzően keletkezett, céljuk, felhasználásuk sem azok tartalmából, sem címükből nem kikövetkeztethető. A két nyilatkozatból nem állapítható meg, hogy az abban vázlatosan ismertetett problémák a tárgyi közbeszerzés mely részével függenek össze. Hangsúlyozandó, hogy a tárgyi közbeszerzés tíz részajánlati körben került lefolytatásra, és az említett dokumentumból nem tudható, hogy az ott említett per, helyszín (munkaterület) a közbeszerzés mely szerződésével, részével, melyik féllel, szerződéses partnerrel, stb. függ össze. A két nyilatkozatból mindössze annyi ismerhető meg, hogy az ajánlatkérő a korábbi szerződéses jogviszonyát meg kívánja szüntetni, erre

vonatkozóan tárgyalások vannak folyamatban, amelyek eredménytelenek, a szerződéses díj megfizetése iránt per van folyamatban és az előre nem láthatóság akként valósult meg, hogy az ajánlatkérő a per/jogvita és a tárgyalások kimenetelét nem láthatta előre. Összegezve a fentieket, a két nyilatkozat alapján a hivatalbóli kezdeményező nem került abba a helyzetbe, hogy a szerződésmódosítás Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjába ütközése kérdésében véleményt alakítson ki. Az iratok egy bizonyos szerződésmódosításról szólnak, a tárgyi szerződésmódosítás dátumát megelőzően készültek, ugyanakkor nem tudni milyen célból és felhasználásra készültek, mely közbeszerzéssel kapcsolatosan, tekintve, hogy jelen közbeszerzés több részét érintően is került sor szerződésmódosításra.

151. Az ajánlatkérő az ellenőrzési eljárás során 2020. június 16-án a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére bocsátotta az egyéb érdekelttel kötött korábbi szerződését, valamint annak a felmondását melyek birtokában került a hivatalbóli kezdeményező olyan információk birtokába a felek közötti korábbi szerződéses jogviszonnal kapcsolatban, mely alapján a kezdeményezés második eleménél előadott jogsértésekkel összefüggő álláspontját ki tudta alakítani.

Ezen iratok alapján válhatott konkréttá a hivatalbóli kezdeményező számára, hogy a közbeszerzési eljárás kiírásának időpontjában az Affidea Kft. és az ajánlatkérő között egy 25 évre kötött szolgáltatási szerződés volt érvényben Radiológiai és nukleáris medicinai diagnosztikai vizsgálatok és beavatkozások végzése tárgyában, amely körében az Affidea Kft. a saját gépparkjával végezte az ajánlatkérő által igényelt járó- és fekvőbeteg vizsgálatokat. Ezen iratokból válhatott világossá számára, hogy az érvényben lévő szerződés hatálya alatt indított hasonló tárgyú közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő képalkotó diagnosztikai eszközök beszerzése tárgyában melynek célja az volt, hogy a felek szerződéses jogviszonya megszűnését követően az ajánlatkérő átvegye a szolgáltatás nyújtását és ehhez saját új gépparkkal rendelkezzen.

A szolgáltatási szerződés 3. sz. mellékletét képező helyiségbérleti szerződésből válhattak megismerhetővé azok a helyszínek, amelyek a közbeszerzési eljárás megindításakor az Affidea Kft. által bérelt területek voltak, de megjelölésre kerültek jelen közbeszerzési eljárás teljesítési helyszíneiként is.

152. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező a jogsértésről a megküldött iratok alapján 2020. június 16-án szerzett tudomást, amelyhez képest a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti szubjektív jogorvoslati határidő megtartottnak tekinthető.

153. Tekintettel arra, hogy előbbieik alapján a kezdeményezés érdemi vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság azt a Kbt. 2018. november 28-án hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg.

154. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti uniós értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, melyre tekintettel a kezdeményezés első elemét érintően az alábbi jogszabályok az irányadók.

155. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés

feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

156. A kezdeményezés első eleme szerint a közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő, tekintettel arra, hogy úgy indította meg a közbeszerzési eljárást, hogy az általa biztosítandó szállítási helyszínek teljesítésre nem voltak alkalmasak az egyéb érdekelt kizárólagos használata miatt.

157. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyrészt előírja az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal készítse elő, továbbá azt is, hogy ennek során törekedjen a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére.

158. Tényként rögzíthető, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor (2018. november 28.) az ajánlatkérő nem rendelkezhetett joghatályosan a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezetben rögzített teljesítési helyek közül kettővel, a Kórház, Szeged, Kálvária sgt. 57. és az Új Klinika Tömb, Szeged, Semmelweis u. 8. szám alatti ingatlanokkal. Az ajánlatkérő az érintett két ingatlanban lévő helyiségekre vonatkozóan fennálló bérleti szerződéssel rendelkezett, amelyet az egyéb érdekelttel kötött 2004. október 1-jén, 300 hónap határozott időtartamra. A szerződés a közbeszerzési eljárás megindításának napján hatályban volt, az nem került addig az időpontig felmondásra az ajánlatkérő által és az ajánlatkérő nem támasztotta alá, hogy rendelkezett az egyéb érdekelttől származó olyan szándéknyilatkozattal, ígérettel, amelyből az következett volna, hogy az érintett ingatlanokkal legkésőbb a tárgyi közbeszerzés eredményeként kötött szerződés teljesítéséig rendelkezni fog. Bár a Döntőbizottság beszerezte az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt erre vonatkozó nyilatkozatait, részletesen vizsgálta a felek által folytatott, több esetben is elakadt, félbeszakadt tárgyalások levélváltásait, arra a következtetésre jutott, hogy sem ezek, sem egyéb körülmények nem támasztották alá azt, hogy az ajánlatkérő megfelelő alapossággal mérte fel, hogy a szerződés teljesítésére meghatározott határidőn belül az adott helyszínre a teljesítés megvalósulhat-e. E tekintetben a Döntőbizottság osztotta a hivatalbóli kezdeményező azon érvelését, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem járt el kellő körültekintéssel arra vonatkozóan, hogy a készülékek leszállításának, a megadott helyiségben történő elhelyezésének, telepítésének, üzembe helyezésének őt terhelő feltételeit tudja-e biztosítani, ennél fogva a szerződés teljesítése eleve kockázatos volt.

159. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti tételes jogszabályi előírás alapján a közpénzeket felhasználó ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal kell előkészítenie, mindezt úgy, hogy elkerülje a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosításokat. Így a jelen tényállás szerinti esetben az ajánlatkérőnek a teljesítési határidőt és a kapcsolódó szerződéses rendelkezéseket az általa ismert akadályozó körülményekre tekintettel kellett volna meghatározni a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése érdekében. Nem a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint jár el az ajánlatkérő, ha olyan ingatlanokat jelöl meg teljesítési helyként, amelyekkel nem rendelkezik a számára szerződéses kötöttséget eredményező közbeszerzési eljárás megindításakor, és nem rendelkezik megfelelő jogi kötőerővel bíró garanciával sem arra, hogy az ingatlanok legalább a szerződés másik fél általi teljesítésére a rendelkezésére fognak állni, illetőleg nem intézkedik időben a fennálló bérleti szerződés felmondása iránt. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

160. A második kezdeményezési elem szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett jogsértő jelleggel módosította a közbeszerzési szerződést tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel nem állt fenn.

161. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

162. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező. Az egyébként kivételes – közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított - szerződésmódosítás feltételeit a jogszabályok taxatíve sorolják fel, amelyek értelmezésekor a Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerinti kógenciára is figyelemmel kell lenni. A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges, és mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti feltétel jogszerű alkalmazhatósága abban az esetben merül fel, amennyiben a szerződésmódosítás nem lényeges.

163. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság először a 2019. december 7-i szerződésmódosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást.

164. A szerződésmódosítás következtében a felek módosították egyrészt a teljesítési határidőt, másrészt a fizetési feltételeket.

165. A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) és i) pontjai a teljesítési határidőt és az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit olyan lényeges érdemi körülménynek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, és az ajánlatkérő mindezt a felhívás II.2.7) és III.2.2) pontjában meg is tette. A teljesítési határidő és a fizetési feltételek részletes meghatározására az adásvételi szerződésben került sor.

A szerződés V.2. pontja szerint az eszközök szállítási, rendeltetésszerű használatra alkalmas beüzemelési feladatok elvégzésének teljesítési határideje a szerződés hatályba lépésétől számított legfeljebb 6 hónap időtartam (azaz 2019. november 7.). Az 1. számú szerződésmódosítás a szerződés V.2. pontjában az eszközök szállítási és beüzemelési határidejének 2020. május 30-át jelölte meg, így az eredeti 6 hónapos határidő további több mint 6 hónappal meghosszabbításra került.

A fizetési feltételekről a szerződés VIII. 1. pontja aszerint rendelkezett, hogy a vevő a vételárat a hiba és hiánymentes teljesítést követő 30 napon belül elégíti ki.

Az 1. számú szerződésmódosítás VIII. 1. pontja a vételár megfizetéséről úgy rendelkezett, hogy a CT berendezés (alap) és Sugarterápiás tervező CT vételárának 30%-át, azaz összesen nettó 74.490.000,-Ft+Áfa vételár részletet a Vevő az 1. számú szerződésmódosítás aláírását követően az Eladó által igazolt költségeiről szóló nyilatkozat átvételével egyidejűleg fizet meg. A vételár fennmaradó részét azaz összesen 173.810.000,-Ft + Áfa összeget pedig a hiba és hiánymentes teljesítést követően 30 napon belül elégíti ki.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának az 1. számú szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az 1. számú szerződésmódosítással az eredetileg meghatározott 6 hónapos teljesítési időtartam több mint 12 hónapra módosult, a teljesítést követő egyösszegű kifizetés pedig még a teljesítést megelőzően 30%-os részszámla benyújtására biztosított lehetőséget, amelyek az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményeztek.

166. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítások egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő

rendelkezésének felelnek meg. Ebben a körben az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pontja alapján jogszerűnek tekinthető, a hivatalbóli kezdeményező pedig cáfolta a jogszabály szerinti konjunktív feltételek közül a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontja szerinti feltétel fennállását. Hivatkozott arra, hogy a teljesítési helyszínek feletti rendelkezési jog hiánya nem minősül olyan körülménynek, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

167. A döntőbizottsági és bírósági gyakorlat több esetben is rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Ezzel összefüggésben az ott ismertetett indokok ismétlése nélkül hivatkozik a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleménél kifejtettekre, ahol a közbeszerzési eljárás előkészítését érintő jogsértés megállapítására került sor.

168. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban fenntartotta a szerződésmódosításban közölt indokokat, amelyek arra vonatkoztak, hogy nem számíthatott rá, hogy az eredeti teljesítési határidőben a teljesítési helyszínek nem kerülnek a birtokába. Fentebb a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő nem jár el kellő gondossággal akkor, amikor úgy indít közbeszerzési eljárást, hogy a teljesítési helyszín felett rendelkezési jogot nem gyakorol. Az ajánlatkérő továbbá a jogorvoslati eljárás során arra is hivatkozott, hogy bízott abban, hogy egyezséget köt az egyéb érdekelttel a szolgáltatási szerződés megszüntetését érintően, így az nem fogja akadályozni a tárgyi szerződés teljesítését. Mindezekkel kapcsolatosan a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő a közbeszerzésben nem alapíthat szerződésmódosítást olyan körülményekre, amelyek bekövetkezése, elmaradása tekintetében biztos tudomással nem rendelkezik. A feltételezésen, más társszerv, felügyeleti szerv, fenntartó, szerződéses partner közreműködésén, hozzáállásán alapuló bizonytalan jövőbeli feltétel a jelen szerződésmódosítás indokaként nem fogadható el. Illetőleg fontos szempont a szerződésmódosításra okot adó körülmény előre nem láthatósága tekintetében, hogy az a szerződéskötéskor még ne legyen ismert, hanem később következzen be. A jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői észrevételekből és az eljárás során becsatolt az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt közötti szolgáltatási szerződés dokumentumaiból a Döntőbizottság számára az körvonalazódott, hogy a szolgáltatási szerződés fenntartása a felek számára problémássá vált, mert 2017. február 1. napjától a szolgáltatási díj vonatkozásában a felek között nem volt megegyezés. Az ajánlatkérő a fenntartójával egyetértésben értékelte a fennálló szolgáltatási szerződést és megállapította, hogy annak fenntartása számára súlyos érdeksérelemmel jár, ezért törekedett a szolgáltatási szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére, mely közös megegyezésre irányuló tárgyalások 2017-től folytak. Az ajánlatkérő 2018. februárjában kormányzati forrást kapott a képalkotó diagnosztikai eszközpark fejlesztésére, mely alapján megkezdte az azok beszerzésére vonatkozó közbeszerzési eljárások előkészítését. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő azt feltételezte, hogy a tárgyalások közös megegyezéssel zárulnak, így a szerződésben meghatározott teljesítési helyszínek a meghatározott határidőben alkalmasak lesznek a teljesítésre. A közös megegyezésre irányuló tárgyalások azonban elhúzódtak, elakadtak, így a szerződéskötéskor 2019. május 7-én a teljesítési helyszínek még nem kerültek vissza az ajánlatkérő birtokába. De ajánlatkérő még mindig bízott abban, hogy legkésőbb a teljesítési határidőig 2019. november 7-éig a tárgyalások megegyezéssel zárulnak. Arra

vonatkozóan, hogy a tárgyalások mikor akadtak el a felek között, a felek nyilatkozatai ellentmondásosak, az ajánlatkérő nyilatkozata szerint 2019. őszén, tehát a szerződéskötést követően, az egyéb érdekelt szerint még a szerződéskötést megelőzően 2019. márciusában. Az ajánlatkérő a hatósági ellenőrzés során 2020. május 26-án benyújtott nyilatkozatában azt írta, hogy a tárgyalások 2019. április óta is eredménytelenek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a fentiek alapján az ajánlatkérő nem hivatkozhat alappal arra, hogy a szerződéskötéskor nem láthatta, hogy az eljárások nem vezetnek eredményre, és hogy joggal feltételezte, hogy legkésőbb a teljesítési határidőre a tárgyalások eredményesen zárulnak. A szolgáltatási szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére vonatkozó tárgyalások a jelen jogorvoslat tárgyát képező adásvételi szerződés megkötését megelőzően már több mint másfél éve tartottak és nem vezettek eredményre. Ezt megelőzően a felek között már a szolgáltatási díj vonatkozásában sem volt megegyezés 2017. februárja óta, később a szerződő felek között a szerződéses díj tekintetében peres eljárás is indult, illetőleg az egyéb érdekelt nyilatkozata alapján több per is volt folyamatban 2018. június óta, amelyben az egyéb érdekelt perben kérte eltiltani az ajánlatkérőt a hasonló tárgyú közbeszerzési eljárások kezdeményezésétől, lefolytatásától. Mindezen előzmények alapján az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna azzal az eshetőséggel is, hogy a szolgáltatási szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetése nem vezet eredményre, ezáltal a teljesítési határidőig a teljesítési helyszínek nem kerülnek az ajánlatkérő rendelkezési körébe.

Fentiek alapján a szerződéskötést követően nem merült fel olyan váratlan helyzet, amelyet olyan előreláthatatlan körülményként lehetne értékelni, amire az ajánlatkérő nem is számíthatott, és ami így megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdése c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

Emellett szükséges annak a kiemelése is, hogy a fennálló bérleti szerződés felmondása iránt is olyan időben kellett volna intézkednie az ajánlatkérőnek, hogy a felmondási idő figyelembevételével mellett is tartható legyen a teljesítési határidő, amelyhez képest tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő az eredeti teljesítési határidő lejártá (2019. november 7.) előtt mindössze nyolc nappal (2019. október 29.) korábban mondta fel a bérleti szerződést hét hónapos felmondási határidővel.

169. Mindezek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosításhoz szükséges Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül az egyik, a ca) alpontban előírt feltétel nem állt fenn. Így a szerződésmódosítások ajánlatkérő által megjelölt jogalapja megdőlt, és mivel nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szerződésmódosítás a Kbt. egyéb rendelkezése alapján esetleg jogszerűnek minősülhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek megsértették a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontját.

170. A Kbt. 141. §-ban foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz jelen jogorvoslati eljárásban releváns szerződésmódosítás nem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a kérelmezett magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglaltak megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. Ennek megfelelően nem foghat helyt a kérelmezett azon hivatkozása, miszerint egy jogosulti késedelem miatt az Eladóval, a vétlen féllel szemben ne lehetne jogkövetkezményt alkalmazni. A szerződés módosítására vonatkozó feltételek megtartása mindkét szerződő fél kötelezettsége, s annak jogsértő alkalmazása pedig mindkét fél jogsértését feltételezi. Ennek megfelelően a jogsértés a kérelmezettel szemben – mint nyertes

ajánlattevőként szerződő fél, s mint szerződésmódosításban részt vevő fél – is megállapításra került. A jogsértés megállapítása mellett a Döntőbizottság jogkövetkezményként bírságot szabott ki, a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette a felek szerződésmódosítás létrejöttében való közrehatásának arányát.

171. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján mindkét kezdeményezési elemnél megállapította a jogsértés megtörténtét.

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

A Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja szerint 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. § (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. § (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 - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

173. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján arra a kezdeményezés mindkét eleme tekintetében megállapított jogsértés miatt köteles volt, mivel a jogorvoslati eljárás a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján került kezdeményezésre. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel

és a kérelmezettel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződés értéke nettó 584.600.000.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, és azt az első kezdeményezési elemnél megállapított jogsértés tekintetében súlyosnak találta, mivel azzal, hogy az ajánlatkérő az általa ismert akadályozó körülményeket nem vette figyelembe a közbeszerzési eljárás előkészítésénél idézte elő a szerződésmódosítás szükségességét. A Döntőbizottság a kezdeményezés második eleme vonatkozásában megállapított jogsértést is súlyosnak ítélte, mert a teljesítési határidő mellett a fizetési feltételek megváltoztatása is szükségessé vált, így a szerződés két lényeges elemének megváltoztatása a közbeszerzési eljárásban érvényesülő ajánlati kööttséget relativizálta. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, valamint, hogy a közbeszerzés nem támogatásból megvalósult beruházásra irányult, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki a rendelkező részben meghatározott összegben az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A bírság összegének az ajánlatkérő és kérelmezett esetében megvalósult eltérését indokolta, hogy az ajánlatkérő terhére két tételes jogsértés került megállapításra. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett közrehatása és felelőssége a kezdeményezés második eleme szerinti jogsértés megvalósulásában nem volt azonos, amelyet a bírság mértékénél figyelembe vett.

174. A Kbt. 154. § (1) bekezdés első mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról a kérelmezőt vagy kezdeményezőt, a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét és a közbeszerzési ügyben érdekeltet értesíti.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

175. Az Affidea Kft. ügyfélként történő bevonására a Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 154. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint jogszerűen került sor, tekintettel arra, hogy a tárgyi közbeszerzés a részvételével lezajlott korábbi közbeszerzési eljárás alapján az általa és az ajánlatkérő között fennállt szerződéses jogviszonyból eredő jogait és kötelezettségeit érintette.

176. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

177. 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) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény

9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. november 25.

*Dr. Andriska Szilvia sk.  
a tanács elnöke*

*Gulyás Richárd sk.  
közbeszerzési biztos*

*Dr. Fáy Zoltán sk.  
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Affidea Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton