



Fővárosi Törvényszék

| | |
|--|---|
| Az ügy száma: | 103.K.700.027/2023/19. |
| Az I. r. felperes: | Blaskó és Társa Bt. (5520 Szeghalom, Hunyadi utca 1.) |
| Az I. r. felperes képviselője: | Karakas Ügyvédi Iroda – dr. Karakas Attila ügyvéd (5520 Szeghalom, Kossuth utca 4/b. földszint 1.) |
| A II. r. felperes: | Mezőberény Önkormányzat Polgármesteri Hivatala (5650 Mezőberény, Kossuth tér 1.) |
| A II. r. felperes képviselője: | Balázs Imre Ügyvédi Iroda – dr. Balázs Imre ügyvéd (5600 Békéscsaba, Deák utca 1.) |
| Az alperes: | Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.) |
| Az alperes képviselője: | dr. Peleskey Viktória kamarai jogtanácsos |
| Az alperesi érdekelt: | Közbeszerzési Hatóság Elnöke (1026 Budapest, Riadó utca 5.) |
| Az alperesi érdekelt képviselője: | dr. Cseh Tamás Attila kamarai jogtanácsos |
| A per tárgya: | közbeszerzési ügyben hozott D.313/23/2022. számú közigazgatási határozat megtámadása |

Í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi az I. és a II. rendű felperest külön-külön, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100 000 (százezer) - 100 000 (százezer) forint, az alperesi érdekeltnek 50 000 (ötvenezer) – 50 000 (ötvenezer) forint perköltséget.

Kötelezi a bíróság az I. rendű felperest, hogy az esedékesség napjáig fizessen be a Nemzeti Adó- és Vámhivatal illetékbevételi számlájára 600 000 (hatszáz ezer) forint kereseti illetéket.

A 600 000 (hatszáz ezer) forint kereseti illeték az állam terhén marad.

A Törvényszék tájékoztatja az I. rendű felperest, hogy a fizetendő illeték a határozat jogerőre emelkedését követő 60. napon válik esedékessé.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A II. rendű felperes a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „10 lakásos társasház kivitelezése a Békési út 12.” tárgyában 2018. június 13. napján. Az ajánlattételi határidő lejártáig egy ajánlat került benyújtásra. A II. rendű felperes az összegezést 2018. június 28. napján tette közzé az EKR-ben, amely szerint az eljárást eredményessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevő az I.

rendű felperes lett. Az I. rendű felperes a teljesítésben, a közbeszerzési szerződés építésvillamosság és épületgépészet részeiben kívánt kizáró okok hatálya alá nem eső alvállalkozót igénybe venni. A bevonni kívánt alvállalkozók az ajánlatok benyújtásakor még nem voltak ismertek.

- [2] Az I. és a II. rendű felperes 2018. július 2. napján kötötték meg a vállalkozási szerződést. A szerződés 11. pontja szerint „[...] a számlák kifizetése a Kbt. 135. §-a, valamint az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 30.-31., valamint 32/A. és 32/B. §-ai szerint történik meg.[...]”
- [3] A szerződés módosítására első alkalommal (a továbbiakban: 1. számú szerződésmódosítás) 2019. augusztus 16. napján került sor. Az 1. számú szerződésmódosítás indokaként a felek egybehangzóan akként nyilatkoztak, hogy: „A munkaterületen 2018. november 19-től 2019. március 13-ig a szélsőséges időjárási viszonyok miatt a szerződésben meghatározott feladatokat nem lehetett az elvárt minőségben elvégezni, ezért a kivitelezési munkák végrehajtását fel kellett függeszteni. A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok, a gyártó(k) és beszállítók részéről határidőre nem biztosított. Ezen indokok miatt szükséges a teljesítési határidő módosítása a szerződésben.”
- [4] A szerződés kivitelezésében a következő gazdasági szereplők vettek részt: Árd Energy Kft., J. Gy. G. e. v., K. S. e. v., L. P. e. v., Nyír-Lift Kft., Szerváll Plusz Bt., TUFA Csobog Kft., Zs. G. e. v.. 2020. április 24. napján került sor a műszaki átadás-átvételtre, amelyről jegyzőkönyv készült. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv 5. pontja a feltárt hiányosságokat tartalmazta. A jegyzőkönyv 7. pontja értelmében a hiánypótlásra megállapított határidő 2020. május 8. napja volt.
- [5] A hatóság a 2022. január 14. napján kelt SZEFE-00005/04/2022. iktatószámú végzésében, figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X.27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésére, és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 103. § (1) bekezdésére, a tárgyi közbeszerzési eljárás eredményeként az I. és a II. rendű felperes között megkötött szerződés ellenőrzését rendelte el.
- [6] A II. rendű felperes a szerződésellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatában előadta, hogy tudomása szerint alvállalkozó bejelentése nem történt, a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavításra kerültek, dokumentáció erről nem áll rendelkezésre, a társasház közös képviselője telefonon jelzett vissza a javítások elvégzéséről. A 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában a teljesítési adatok közzétételi kötelezettségével kapcsolatban hivatkozott arra, hogy annak nem tettek eleget.
- [7] Az I. rendű felperes a szerződésellenőrzési eljárás során tett, 2022. január 19. napján kelt nyilatkozatában megjelölte a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozókat: Árd Energy Kft., J. Gy. G. e. v., K. S. e. v., L. P. e. v., Nyír-Lift Kft., Szerváll Plusz Bt., TUFA Csobog Kft., Zs. G. e. v.. Előadta, hogy az alvállalkozók nem tartoznak a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdés pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá. Az igénybevett alvállalkozók írásban nem kerültek bejelentésre, csupán a műszaki bejárások alkalmával szóban. Az 1. számú szerződésmódosítás kapcsán a 2022. május 12. napján kelt nyilatkozatában előadta, hogy: „Az 5650 Mezőberény, Békés út 12. szám alatti 10 lakásos társasház kivitelezése során, a szerződésmódosításban hivatkozott szélsőséges időjárásviszonyok, a késedelmes építőanyag beszállítással kapcsolatos indokok megjelölését Mezőberény Város Önkormányzatának vezetése kérte. Valójában nem rendelkeztek szennyvízcsatlakozási tervvel, illetve a lakások

leendő tulajdonosai egyedi igényeket támasztottak felénk, amely többletmunkát eredményezett. Ezt az építési naplóban is jeleztük.”

- [8] A szélsőséges időjárási körülményekkel kapcsolatban, K. Zs. műszaki ellenőr a hatóság megkeresésére 2022. június 28. napján tett nyilatkozatában előadta, hogy nem tud olyan szélsőséges időjárási viszonyokról, melyek a kivitelezési munkát döntő módon hátráltatták volna. Az építőanyaggal kapcsolatban hivatkozott arra, hogy nem tud késedelmes építőanyag beszállításról. Felé sem a nyertes ajánlattevő, sem az ajánlatkérő nem jelzett ilyen fennakadást. A 2020. április 24-én felvett műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben jelzett hibák kijavítását 2020. május 8-án a helyszínen a nyertes ajánlattevő képviselőjével, és az ajánlatkérő részéről K. J.-vel ellenőrizte, a jelzett hibák kijavításra kerültek. Az erről szóló feljegyzés megírása elmaradt.
- [9] A szerződésellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv 2022. augusztus 9. napján került kiállításra.
- [10] A hivatalbóli kezdeményező 2022. augusztus 15-én érkezett hivatalbóli kezdeményezésében, hat kezdeményezési elemet terjesztett elő. Az alperes a kereseti kérelemmel támadott határozatában megállapította, hogy az I. rendű felperes az első kezdeményezési elem körében megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát, a második kezdeményezési elem tekintetében megsértette az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjait, a harmadik kezdeményezési elem tekintetében megállapította, hogy mind az I. mind a II. rendű felperes megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontját, a negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában megállapította, hogy a II. rendű felperes megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését. Az ötödik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg, míg a hatodik kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a II. rendű felperes megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontját. Erre tekintettel, az I. és a II. rendű felperest külön-külön 10 000 000 -10 000 000 forint bírság megfizetésére kötelezte.
- [11] Döntésének indokolása szerint, a közbeszerzési eljárás 2018. június 13-án indult meg, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok, ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. Az első kezdeményezési elem kapcsán rögzítette, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján, a szerződés teljesítésében az I. rendű felperes részéről alvállalkozóként az Árd Energy Kft., a K. S. e. v., a L. P. e. v., a Nyír-Lift Kft., és a Zs. G. e. v. jártak el. A felsorolt gazdasági szereplők a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplők, amelyek a nyertes ajánlattevő által bevontan közvetlenül vettek részt a szerződés teljesítésében. Ezen gazdasági szereplők nem tartoznak a Kbt. 3. § (2) bekezdés pontjában meghatározott kivételi körbe. Tevékenységüket nem kizárólagos jog alapján végzik, nem minősülnek gyártónak, forgalmazónak, alkatrész vagy alapanyag eladójának. Erre tekintettel alvállalkozónak minősülnek, így esetükben a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírtak alkalmazandók. Az I. rendű felperes a 2022. január 19. napján kelt nyilatkozatában maga is alvállalkozónak tekintette ezen gazdasági szereplőket. A becsatolt e-alnaplók alapján megállapította, hogy a velük megkötött alvállalkozói szerződésekhez képest, az alvállalkozók ténylegesen mikortól vettek részt az I. rendű felperes által közvetlenül bevontan a szerződés teljesítésébe. A II. rendű felperes által rendelkezésre bocsátott főnaplóban az alvállalkozókra vonatkozó adatok szerepeltek. Az alnaplók az alvállalkozók vonatkozásában vezetve lettek.
- [12] Az, hogy melyik alvállalkozó mikortól, milyen munkát végzett, az építési naplóban rögzítésre került. Az I. rendű felperes az Árd Energy Kft., a K. S. e. v., a L. P. e. v., a Nyír-Lift Kft., valamint a Zs. G. e. v. alvállalkozók tekintetében, a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltaktól eltérően, ugyanakkor a bejelentéssel együtt nem nyilatkozott a kizáró okok hiányáról, nem csatolta az alvállalkozók erre irányuló nyilatkozatát sem, mellyel megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatának második fordulát. A kezdeményezés a bejelentési

kötelezettség megsértésére kifogást nem tartalmazott, miután az építési naplóban az a bejegyzéssel megtörtént.

- [13] A második kezdeményezési elemben foglaltakkal kapcsolatban rögzítette, hogy az alvállalkozói és az I. rendű felperesi számlák keltét figyelembevéve az I. rendű felperesnek lehetősége lett volna arra, hogy az RTASA 0366935 számú 3. részszámlán, az UJBSA 0253551 számú 4. részszámlán, valamint az UJBSA 0253611 számú végszámlán részletezze az alvállalkozói teljesítést, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét, ezt azonban nem tette meg. Az I. rendű felperes az alperes felhívására az alvállalkozói számlák kifizetésével kapcsolatos dokumentumokat nem csatolta, e körben csak az alvállalkozói számlákat nyújtotta be. Arra vonatkozó nyilatkozatot, bizonyítékot nem terjesztett elő, hogy az alvállalkozói kifizetések során az R. 32/A. § rendelkezései szerint, annak megfelelően járt el. Nem tett nyilatkozatot arról, hogy az alvállalkozók mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból; nem részletezte az egyes teljesítések mértékét a számlákban; az átutalások igazolásának a másolatát nem adta át az ajánlatkérőnek. A fentiek alapján az I. rendű felperes megsértette az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglalt követelményeket.
- [14] A harmadik kezdeményezési elemben foglaltakat vizsgálva az alperes megállapította, hogy elsődlegesen az 1. számú szerződésmódosításban megjelölt indokokat kellett vizsgálnia, figyelemmel a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletének [25] pontjában foglaltakra a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja alapján. A szerződésmódosítás első indokaként a szerződő felek a munkaterületen 2018. november 19-től 2019. március 13-ig fennálló szélsőséges időjárási viszonyokat jelölték meg. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő előtt, az ajánlattételi szakaszban már ismert volt a teljesítés időtartama az, hogy a szerződés teljesítése téli-kora tavaszi időszakot is érint. A II. rendű felperes az előkészítés során úgy kellett, hogy meghatározza a teljesítési határidőt, hogy figyelembe veszi a téli-kora tavaszi időjárási körülményeket, ezen körülményekre is figyelemmel határozza meg, reálisan a teljesítési határidőt. Az I. rendű felperesnek az ajánlatát, annak a tudatában kellett megtennie, hogy a szerződés teljesítése téli-kora tavaszi időszakot érint. A szerződésmódosítás ezen indokának a vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül az, hogy a megfelelő hozzáértéssel rendelkező felek meg tudják azt ítélni, hogy mit jelent a kivitelezés során a téli-kora tavaszi munkavégzés.
- [15] A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság igazolására a szokásostól, átlagostól eltérő szélsőséges extrém időjárási körülmények fennállását kellett igazolni a feleknek, amely a szerződésmódosítást szükségessé tette. A II. rendű felperes az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatását csatolta be az érintett időszakról, azonban a hatóság felhívására nem mutatta be, hogy melyek voltak a munkavégzést akadályozó konkrét, szélsőséges, előre nem látható időjárási körülmények. Ezen körülmények fennálltának alátámasztására, további dokumentumot nem nyújtott be. Az Országos Meteorológiai Szolgálat kimutatásai szélsőséges, extrém időjárási viszonyokat nem igazoltak.
- [16] A szélsőséges időjárási viszonyokkal kapcsolatosan K. Zs. műszaki ellenőr a hatóság megkeresésére tett nyilatkozatában előadta, hogy ilyen szélsőséges időjárási viszonyokról nem tudott.
- [17] Az alperes a becsatolt e-napló alapján megállapította, hogy az érintett időszakban időjárási körülményekre, egyúttal azok szélsőséges jellegére utaló bejegyzés az építési naplóban nem volt, ezért abból nem állapítható meg, hogy az érintett időszakban milyen időjárási körülmények, mely folyamatok elvégzését akadályozták.
- [18] A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az időjárási körülmények tekintetében sem az I., sem a II. rendű felperes nem igazolták a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjuktív feltételek közül a ca) alpontban előírtakat, vagyis, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

- [19] A kivitelezési munka megfelelő minőségben történő elvégzéséhez szükséges építőanyagok hiánya kapcsán az alperes rögzítette, hogy az építési napló bejegyzése alapján ugyan megállapítható, hogy munkavégzés 2018. november 19. és 2019. március 12. közötti időszakban nem történt, azonban az nem derül ki, hogy az I. rendű felperest mely építőanyagok hiánya akadályozta a szerződés szerű teljesítésben, és ez valóban előre nem látható körülmény volt-e, amely miatt a szerződésmódosítás szükséges volt. Arra tekintettel sem tartalmaz az építési napló bejegyzést, hogy ezen építőanyaghiány hogyan, és milyen mértékben, mekkora időtartamban volt akadály a szerződés teljesítésének.
- [20] K. Zs. műszaki ellenőr, a hatóság megkeresésére tett 2022. június 28. napján kelt nyilatkozatában arra hivatkozott, hogy nem tud késedelmes építőanyag beszállításról.
- [21] Az alperes így megállapította, hogy az építőanyaghiány tekintetében ugyancsak nem igazolt a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti konjunktív feltételek közül a ca) alpontban előírtak fennállása, vagyis, hogy a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában felsorolt körülmények közül egyik nem állt fenn, ezért az alperes további körülmények fennállását már nem vizsgálta. Az I. rendű felperesnek a tényleges késedelmet indokló, szennyvízcsatlakozás akadályára vonatkozó érveit nem fogadta el, mert azt a felek a szerződésmódosítás indokaként nem jelölték meg, az építési naplóban erre nézve információ nem volt, az I. rendű felperes egy e-mailt leszámítva az eljárása során bizonyítékot nem csatolt.
- [22] A negyedik kezdeményezési elem vonatkozásában alperes rögzítette, hogy a folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kell, hogy kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzés és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon is kövesse. Az alperes e körben megállapította, hogy a II. rendű felperes megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy az R. 27. § (1) bekezdésére figyelemmel nem ellenőrizte, hogy a szerződés teljesítésében csak a Kbt. 138. § (3) bekezdésének megfelelő alvállalkozó vesz-e részt, valamint az alvállalkozói kifizetések rendje körében teljes egészében elmulasztotta ellenőrizni, hogy a nyertes ajánlattevő az R. 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozata rendelkezésre áll-e, valamint a 32/A. § (1) bekezdés c) pont szerinti részszámlák és végszámla tartalma megfelelő-e, továbbá a 2020. április 24. napján kelt átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosságok tekintetében a szerződés teljesítésének, valamint a teljesítés ellenőrzésének érdemi dokumentálása is elmaradt.
- [23] Az ötödik kezdeményezési elem tekintetében az alperes, a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján a jogsértés hiányát állapította meg, míg a hatodik kezdeményezési elem tekintetében rögzítette, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés benyújtásának időpontjáig sem a közbeszerzési adatbázisban, sem az elektronikus közbeszerzési rendszerben, sem az ajánlatkérő honlapján, sem a CoRe rendszerben nem kerültek közzétételre a szerződés teljesítésének adatai, amit a II. rendű felperes elismert, így megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt közzétételi kötelezettségét.
- [24] A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja szerint a jogsértés megállapítása mellett bírságot szabott ki, figyelemmel a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltakra. A bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét mérlegelte. A Kbt. 165. § (7) bekezdésében

foglaltakkal összefüggésben rögzítette a becsült értéket. A II. rendű felperes terhére értékelte, hogy elmulasztotta az ellenőrzési kötelezettségét, amivel megelőzhetette volna az I. rendű felperes alvállalkozói kifizetések, alvállalkozói bejelentések körében megvalósított jogsértéseit. Az I. rendű felperes jogsértése kapcsán értékelte azt is, hogy a szerződés teljesítése során az I. rendű felperes a kifizetés rendjére vonatkozó szabályokat és az alvállalkozókkal kapcsolatos kötelezettségeit nem tartotta be. Mindkét fél terhére értékelte, hogy a szerződést a felek jogsértő módon módosították, a jogalapot dokumentumokkal nem támasztották alá. Értékelte az alperes, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása. Értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el. Értékelte, hogy a jogsértés nem volt reparálható.

Az I. és II. rendű felperesek keresete, az alperes védírata és az alperesi érdekelt nyilatkozata

- [25] Az I. rendű felperes keresetlevelében elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését, másodlagosan az alperes határozatának megsemmisítését, harmadlagosan megváltoztatását és a felperes terhére megállapított három kezdeményezési elem vonatkozásában a jogsértés hiányának megállapítását és a bírság törlését kérte. Hivatkozott arra, hogy az alperes olyan jogsértéseket állapított meg az I. rendű felperes terhére, melyek nem kellően alátámasztottak és nem bizonyítottak, nem igazoltak. Kifejtette, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondata nem ír elő olyan kötelezettséget, melynek elmulasztásáért jogszabálysértést állapított meg az I. rendű felperes terhére az alperes. Az I. rendű felperesnek a közbeszerzési szerződésben foglalt kizáró okok hatálya alatt nem álló alvállalkozókra előírt, és megtett nyilatkozatán kívül, a jogszabályi rendelkezés szerint, a kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot, vagy más igazolást nem kellett benyújtania, így az ennek elmulasztásáról szóló alperesi megállapítás megalapozatlan. A jogszabályváltozás e rendelkezés uniós joggal való harmonizálását igazolja.
- [26] A második kezdeményezési elem körében hivatkozott arra, hogy az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontja szerinti kötelezettség teljesítésének elmaradását az alperes, az I. rendű felperesnek rója fel úgy, hogy az R. egyértelműen a fenti kötelezettségek teljesítését, a kifizetések ellenőrzését, a II. rendű felperesnek, mint a közbeszerzési eljárás kiírójának a kötelezettségévé teszi. Ő köteles az ellenszolgáltatást az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjai szerint teljesíteni.
- [27] A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja lehetővé teszi a szerződésmódosítást akkor is, ha a közbeszerzési szerződés, az ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának feltételeit és tartalmát. Ezt a szerződésmódosítási lehetőséget az alperes azonban nem vizsgálta, csak a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontját kiragadva végett vizsgálatot úgy, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca), cb) és cc) pontok, mint feltételek együttes teljesítését írta elő.
- [28] Az I. rendű felperesnek felrótt ca) alpont, olyan körülmények felmerülését írja elő, amelyet az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. A szerződésmódosítás is, csak és kizárólag az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő, kellő gondossággal előre nem látható körülmények esetén tehető meg. Ennek ellenére az alperes szerint az előre nem láthatóság nem bizonyított, a szerződésmódosítási okok, az I. rendű felperesnek is felróhatóak és az ő érdekkörében keletkeztek. Az I. rendű felperes az ellenőrzés során okiratokkal igazolta, hogy a teljesítési határidő más okok miatt került módosításra, mivel a II. rendű felperes a közmű nyilatkozatokat csak 2020. január 24-én szerezte be, a vízbekötés engedélyezési tervdokumentációt csak 2020. január 23-án nyújtotta be, melyre az elvi engedélyt 2020.

február 26-án kapta meg, majd 2020. március 26-án kötött megállapodást az I. rendű felperessel, a késésben lévő ivóvíz, közműbekötési csatlakozás miatti elmaradt munkáinak elvégzésére. A Magyar Közútkezelő Nonprofit Zrt. pedig 2020. április 24. napján járult hozzá a vízbekötési építési munkákhoz. Ezek pedig mind olyan objektív, előre nem látható körülmények voltak, melyek a szerződés módosítás szükségességét kellően alátámasztották.

- [29] A II. rendű felperes keresetlevelében az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését kérte elsődlegesen, másodlagosan az alperesi határozat megsemmisítését, harmadlagosan megváltoztatását és a bírság összegének mérséklését. Hivatkozott arra, hogy az I. rendű felperes részéről alvállalkozó bejelentésére sem előzetesen, sem ténylegesen nem került sor. Az aláírt vállalkozási szerződésben az I. rendű felperes alvállalkozót nem jelentett be. A II. rendű felperes az eljárásban az I. rendű felperes nyilatkozatából értesült az alvállalkozók személyéről. A határozat 24. pontjában megjelölt alnapló sorszámait és az ott megjelölt alvállalkozókat a II. rendű felperes nem vitatja, azonban ezen beírások nem felelnek meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés 2. monda szerinti, bejelentési kötelezettségnek. Az építési naplóbeírás azért nem felelhet meg az előírt követelményeknek, mert nem tartalmazza az I. rendű felperes azon nyilatkozatát, mely szerint az érintett alvállalkozók nem állnak a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizárási okok hatálya alatt. A II. rendű felperes értelmezése szerint, a bejelentési kötelezettségnek és a nyilatkozási kötelezettségnek együtt kell teljesülnie ahhoz, hogy megfeleljen a Kbt. 138. § (3) bekezdésében írtaknak.
- [30] Az ellenszolgáltatás teljesítése során a II. rendű felperes nem tudott az R. 32/A. §-ban foglaltak szerint eljárni, mert egyrészt az I. rendű felperes felé alvállalkozót nem jelentette be, másrészt az I. rendű felperesnek a határozat 32. pontjában felsorolt számlái, nem igazolják alvállalkozók igénybevételeit. A II. rendű felperesnek mindezek okán, a nyertes ajánlattevő részszámláinak és végszámláinak teljesítése során, nem volt arról tudomása, hogy az I. rendű felperes ezen részszámlák és végszámlák kiállítását megelőzően, alvállalkozói számlát fogadott be és teljesített. Az I. rendű felperes, az alvállalkozói teljesítés mértékét nem részletezte, sem a részszámlákon, sem a végszámlákon. Helytelen azon következtetés megállapítása, hogy a részszámlák és végszámla tekintetében a II. rendű felperes megsértette volna az R. 32/A. § (1) bekezdés d) pontjában írtakat, mert nem volt tudomása a vállalkozók igénybevételeiről.
- [31] Az 1. számú szerződés módosítással kapcsolatos alperesi tényállás megállapításait, a II. rendű felperes nem vitatta.
- [32] A Kbt. 142. § (1) bekezdésében írt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség vonatkozásában hivatkozott arra, hogy a hiánypótlás teljesítésének dokumentálása a hibák teljesítéséről valóban elmaradt, de a műszaki ellenőr nyilatkozata alapján került sor a végszámla kifizetésére, azaz a műszaki ellenőr a hiány teljesítését igazolta. E-napló bejegyzés igazolja, hogy a generál kivitelező a szerződésben foglalt munkavégzéssel elkészült, a munkaterületet a megrendelő részére visszaadta. Az alperesi marasztalás e körben a kétszeres értékelés tilalmába ütközik.
- [33] A II. rendű felperes, a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontjában szereplő adatok közzétételének hiányára vonatkozó ténymegállapítást nem vitatta.
- [34] Az alperes védiratában a felperesek keresetének elutasítását kérte a határozatban hivatkozott indokok alapján. Hivatkozott arra, hogy a kezdeményezés elbírálására irányadó, az akkor hatályos rendelkezés szerint, az I. rendű felperesnek be kellett jelentenie az alvállalkozókat, és

egyidejűleg igazolnia kellett volna, hogy a bevont alvállalkozók nem állnak a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt, amit elmulasztott.

- [35] A pénzügyi kifizetések vonatkozásában rögzítette, hogy azt valóban a II. rendű felperes hajtja végre, és neki is kell figyelemmel lennie a kifizetés során, hogy az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjainak megfelelően kiállított, és ezen előírások szerinti számlázás és kifizetés, az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglalt követelményeknek megfelelően. Az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontja ugyanakkor, egyértelműen rendelkezést tartalmaz arra, hogy a nyertes ajánlattevőnek milyen kötelezettségei vannak a kifizetési rendben, és ezek rajta számon is kérhetőek. A szerződő felek együttműködésre kötelesek.
- [36] Az alperes nem vitatta, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja lehetővé teszi a más jogalap szerinti szerződésmódosítást, azonban az alperes, csak olyan jogcímen vizsgálhatta a szerződésmódosítást, amit a felek megjelöltek, ez pedig a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja volt. A felek a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjára nem hivatkoztak a szerződésmódosítás során, sem az I., sem a II. rendű felperes jogorvoslati eljárásban nem terjesztett elő olyan nyilatkozatot, dokumentumot, amiben a 141. § (4) bekezdés a) pont szerinti jogcím fennállását bizonyította volna.
- [37] Az I. rendű felperes által előadottak szerint, a szerződésmódosítás valós indoka az volt, hogy a beruházók nem rendelkeztek szennyvíz rácsatlakozási tervvel. Ennek elkészítésének a szükségességét az I. rendű felperes 2020. január 6-án jelezte. A naplóbejegyzések alapján ugyanakkor nem állapítható meg, hogy a II. rendű felperes rendelkezett-e szennyvíz rácsatlakozási tervvel, illetve, hogy ennek elkészítésének szükségességét az I. rendű felperes jelezte-e, ha igen, akkor mikor, illetve, hogy ezen körülmények tették-e szükségessé a szerződésmódosítást, illetve, hogy ezen körülmények előre nem láthatóak voltak-e.
- [38] Az alperes az I. rendű felperes által fent előadott indokokat érdemben nem vizsgálta a továbbiakban, mert a felek a szerződésmódosítás indokaként azokat nem jelölték meg, nyilatkozatot, bizonyítékokat e körben nem terjesztettek be. Az alperes csak olyan szerződésmódosítási indokokat vizsgálhatott meg, amelyre a felperesek hivatkoztak. Az olyan szerződésmódosítási indokok, amelyek nem jelentek meg a felek által aláírt szerződésmódosításban, a szerződésmódosításról szóló tájékoztatóban, nem képezheték vizsgálat tárgyát. Az alperesi álláspont szerint, a bíróság sem vizsgálhatja a felperesek által, a szerződésmódosítást három évvel követően, elővett újabb indokokat, amik szerintük a szerződésmódosítást valóban megalapozzák, hiszen az alperesi határozat meghozatala időpontjában, a felperesek nem hozták ezen tényeket, körülményeket, bizonyítékokat az alperes tudomására. A 2019. augusztus 16. napján kelt szerződésmódosítást a felek aláírták, mint akaratukkal megegyezőt.
- [39] A becsatolt e-naplók alapján megállapítható, hogy a megkötött alvállalkozói szerződésekhez képest, az alvállalkozók ténylegesen mikortól vettek részt közvetlenül bevontan a szerződés teljesítésébe. A rendelkezésre bocsátott főnaplóban az alvállalkozókra vonatkozó adatok szerepelnek. Az alnaplók az alvállalkozók vonatkozásában vezetve lettek. A műszaki ellenőrnek, az ajánlatkérő képviselőjeként, az építési naplók bejegyzése alapján, tudomása kellett, hogy legyen arról, hogy a kivitelező alvállalkozókat vett igénybe, melyre tekintettel az RTASA 0366935. számú 3. részszámla, az UJBSA 0253551. számú 4. részszámla, valamint az UJBSA 0253611. számú végszámla helytelenül lett kiállítva, és amelyek tekintetében a II. rendű felperesnek fel kellett volna az I. rendű felperest hívnia, az R. 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozattételi kötelezettségének teljesítésére, valamint arra, hogy az R. 32/A. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően állítsa ki a részszámlát, valamint a végszámlát, azon részletezve az alvállalkozói teljesítést és az ajánlattevői teljesítés mértékét.

- [40] Az alperes, a II. rendű felperesi ellenőrzési kötelezettség elmulasztását három különböző tényállás alapján állapította meg. Iratellenes az a II. rendű felperesi hivatkozás, hogy kétszeresen értékelt volna.
- [41] A II. rendű felperes nem támasztotta alá, nem bizonyította, hogy az átadás-átvételi jegyzőkönyvben felvett hiányosság tekintetében érdemben eleget tett volna a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségének. A II. rendű felperesnek a Kbt. 41. § (1) bekezdéséből kiindulva, írásban kell dokumentálnia a szerződés teljesítését és annak ellenőrzését.
- [42] Az alperes a mérlegelési jogkörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta, a bírság indokoltsága és összegszerűsége körében, a mérlegelés szempontja és azok okszerűsége a határozatból megállapíthatóak voltak.
- [43] Az alperesi érdekelt nyilatkozatában az alperes állpontját erősítve hivatkozott arra, hogy a szerződés módosítására kizárólag a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek mindegyikének fennállása esetén kerülhet sor. E körben kiemelte a Kúria Kfv.VI.38.008/2018/6. számú ítéletében foglaltakat. A szerződésmódosítással kapcsolatos felelősség kérdéskörében hivatkozott a Kúria IV.37.130/2021/4. számú ítéletének [25] pontjára.

A bíróság döntése és jogi indokai

- [44] A felperesek keresete nem alapos.
- [45] A bíróság a közigazgatási jogvitában az alperes határozatának jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 72. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1) és (2) bekezdése szerint a kereseti kérelem korlátai között, a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta, a per megindításakor hatályos Kp. szabályai szerint eljárva.
- [46] Előjáróban a bíróság rögzíti, hogy az első és második kezdeményezési elemre nézve kizárólag az I. rendű felperes marasztalása történt meg, a II. rendű felperes keresetelési joga az I. rendű felperes terhére történt megállapításokkal összefüggésben csak azokra a kifogásokra terjedhet ki, melyek a negyedik kezdeményezési elem körében a dokumentálási kötelezettség hiányát e jogsértések miatt rá rótták. Erre figyelemmel került sor az első két elemre tett kereseti kifogásai értékelésére az I. rendű felperes kereseti érveinek vizsgálata mellett. A harmadik kezdeményezési elemre a terhére rótt jogsértést a II. rendű felperes nem vitatta, míg a hatodik kezdeményezési elem kizárólag a II. rendű felperest terhelte, aki azt keresettel nem támadta, az ötödik kezdeményezési elemre az alperes jogsértést nem állapított meg, az nem volt a per tárgya.
- [47] A bíróság először az első kezdeményezési elem körében tett alperesi megállapítást vizsgálta.
- [48] A Kbt. közbeszerzési eljárás megindulásakor – 2018. június 13-án – hatályos 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát

benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

- [49] A közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos, jelen jogorvoslati eljárásban az alperes által alkalmazandó Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlattevőknek nyilatkozatot kellett tenni az általuk bevont alvállalkozókról, hogy nem állnak kizáró ok hatálya alatt. Ilyen nyilatkozatot az I. rendű felperes általa sem vitatottan nem tett. Sikerrel arra nem hivatkozhatott, hogy azt a jogszabály nem követeli meg, miután az általa idézett normaszöveg időben későbbi volt. A Kbt. 197. § (1) bekezdése szerint a törvény rendelkezéseit a hatályba lépése után megkezdett beszerzésekre kell alkalmazni. Így a jelen beszerzésre a 2018. június 13-i hatályos előírások irányadóak, a 2021. február 1-től hatályos, az I. rendű felperes által figyelembe vett rendelkezések sem mentesítik a nyertest az alvállalkozók kizáró okokra nézve szükséges ellenőrzése alól, ezt az azt követően hatályos Kbt. 138. § (3) bekezdés utolsó előtti mondata szerint a szerződésbe foglalt az a nyilatkozat biztosította, mely szerint a teljesítéshez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Ez utóbbi szabályozás azonban a felperesekre még nem volt alkalmazandó.
- [50] Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindulásakor hatályos Kbt. szabályai egyértelműen és kógens módon előírták a nemleges nyilatkozattételi kötelezettséget a kizáró okok hatálya alatt állásról az alvállalkozók tekintetében, így jogszabálysértően járt el az I. rendű felperes, amikor az alvállalkozók bejelentésével egyidejűleg a kizáró okokra nyilatkozatot nem tett. A II. rendű felperes által hivatkozottakkal ellentétben az építési naplóba az alvállalkozók munkavégzésének vezetése megtörtént, arról alnaplót nyitottak a felek, a jogorvoslati kezdeményezésnek a bejelentés hiánya nem volt része, így azt az alperes nem vizsgálta. Az alperes az alvállalkozók bejelentésének jogszerűsége vonatkozásában nem tett ezért megállapítást, hanem azt kifogásolta, hogy azok bejelentésével egyidejűleg a kizáró okok fennállásának hiányára vonatkozó nyilatkozat nem került benyújtásra. A II. rendű felperes állította ugyan, hogy nem tudott az alvállalkozókról, a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint a bejelentési és a nyilatkozattételi kötelezettség csak együttesen értelmezhető. A jogszabályi előírásból nem következik, hogy a bejelentés, valamint a nyilatkozat megtételének vagy elmaradásának jogszerűsége külön-külön ne lehetne vizsgálható. Az építési naplóban dokumentált tények ismeretében a hiányára pedig az ajánlatkérő nem hivatkozhat.
- [51] A második kezdeményezési elem vonatkozásában a bíróság az R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglaltak megsértését vizsgálta.
- [52] Az R. 32/A. § (1) bekezdés b)-c) és f) pontja szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
 - c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
 - f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;

- [53] A jogszabály fenti rendelkezései egyértelműen előírják mind az ajánlattevők, mind pedig az ajánlatkérő ellenszolgáltatás teljesítése során fennálló kötelezettségeit. A jogszabály szövege pontosan meghatározza, hogy milyen tartalmú és mire irányuló nyilatkozatot kell tenni a szerződő ajánlattevőnek, az alvállalkozókat az ellenszolgáltatásból megillető összeg vonatkozásában, egyúttal kötelezettségévé teszi, az alvállalkozók felhívását a számlák kiállítására (b) pont), valamint annak részletezését is, hogy mekkora volt a saját, illetve az alvállalkozói teljesítés mértéke (c) pont), valamint a jogszabály az ajánlattevők számára írja elő, az átutalási igazolások átadásának követelményét (f) pont). Helytállóan hivatkozott arra az alperes, hogy a szerződő felek – az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő(k) – együttműködésre kötelesek, a szabályozás az alvállalkozókat védő rendelkezéseket tartalmaz abból a célból, hogy az általuk elvégzett munka ellenértékéhez időben hozzájuthassanak.
- [54] Az R. fenti rendelkezése az ellenszolgáltatás teljesítése körében az ajánlattevők számláinak kiállítására kötelezettséget ír elő, melyek be nem tartása esetén jogszabálysértés valósul meg. Így helytelenül hivatkozott az I. rendű felperes keresetlevelében arra, hogy a fent idézett jogszabályi rendelkezések kizárólag az ajánlatkérő vonatkozásában értelmezendők, és az ajánlattevő I. rendű felperes számára az R. kötelezettséget nem ír elő, így annak megsértése sem valósulhatott meg, azt az egyértelmű jogszabályi előírás ellenében bemutatni nem tudta.
- [55] A harmadik kezdeményezési elem tekintetében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontjának megsértését vizsgálta az alperes, miután a felek erre alapítottak a szerződés módosítását. Határozatának 136. pontjában hivatkozott a Kúria iránymutató Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletére, melyet a bíróság is iránymutatónak tekint.
- [56] A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerint jogszerű a módosítás, ha olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.
- [57] A Kbt. fent hivatkozott rendelkezéséhez fűződő joggyakorlat értelmében: [...]”A szerződésmódosításra lehetőséget adó jogalapok másik csoportja bizonyos sajátos körülmények fennállása esetén teszi lehetővé a módosítást függetlenül attól, hogy a lényeges módosítás bírósági gyakorlatban kidolgozott ismérvei fennállnak-e. Ezen esetcsoportban találunk olyan szabályt, amely a megelőző 2011. évi CVIII. törvényben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében szerepelt, valamint olyat, amely jelenleg is fennálló hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási jogalappal párhuzamos. Szükséges ezért felhívni a figyelmet arra, hogy e feltételeket kifejezetten szűken kell értelmezni, mivel e rendelkezésekre is alkalmazandó az az állandó uniós bírósági gyakorlat, amelynek alapján az EUMSZ által biztosított jogok érvényesülését biztosító szabályoktól való eltéréseket megszorítóan kell értelmezni.”[...]
- [58] [...]”A 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján sor kerülhet a szerződés módosítására akkor, ha azt olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre, a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A 141. § (4) bekezdés c) pontja a korábban a 2011. évi CVIII. törvény 94. § (3) bekezdés a) pontja szerint megvalósított kiegészítő építési beruházások és szolgáltatás megrendelések esetéhez hasonló. A Kbt. ugyanakkor már nem tartalmaz ilyen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási esetet, a jövőben tehát új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül lehetnek kezelhetőek az előre nem látható körülmények által szükségessé tett módosítások. A 141. § (4) bekezdés c) pontjának értelmezéséhez figyelembe vehetjük a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás korábban meglévő esetéhez kapcsolódó joggyakorlatot. Az előre nem látható okok bekövetkezésének feltételével kapcsolatban a Döntőbizottság számos határozatában

rámutatott, hogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből erednek. „[...]”(Dezső Attila szerk., Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, 2016.)

- [59] A szerződésmódosítás indokainak jogszerűsége, a Kbt. 141.§ (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel, mindkét, a szerződés módosítását együttesen végrehajtó fél viszonylatában vizsgálendő. Ezt támasztja alá az alperesi érdekelt által is hivatkozott, a Kúria IV.37.130/2021/4. számú ítélete, utalva az Európai Bíróság C-263/19. számú ügyében hozott döntésére is. Ezek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a Kbt. 141.§-ában foglaltak megsértéséért nem csak az ajánlatkérő, de a nyertes ajánlattevő is felelősséggel tartozik.
- [60] A felek a szerződésmódosítás indokaként, együttesen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg kifejtve, hogy a szerződés módosítást, a nem megfelelő időjárási viszonyok, és a munka megfelelő minőségben való elvégzéséhez szükséges építőanyag határidőben való szállításának elmaradása tette szükségessé. A rendelkezésre álló adatok alapján megállapíthatóan, ugyanakkor, figyelemmel az Országos Meteorológiai Szolgálat jelentésére is, nem voltak olyan előre nem látható rendkívüli szélsőséges időjárási viszonyok, amelyek önmagukban a határidő módosítását indokoltá tették volna. Ilyen körülményekről a hatósági eljárás során nyilatkozatot tett K. Zs. műszaki ellenőr sem tudott számot adni. Az I. rendű felperes a vizsgált időszakra egyébként jellemző időjárási körülményektől való rendkívüli, és ezért előre nem látható eltérést, mely a kivitelezést befolyásolta volna és ez által a szerződés módosítását indokoltá tette volna, maga sem tudott megjelölni. Ennek hiányában az előreláthatóság hiányáról nem beszélhetünk.
- [61] Az építési naplóba nem került megjelölésre olyan adat, amelyből a szállítói késedelem felmerülése, az építőanyag hiánya, mint előre nem látható a szerződésmódosítást megalapozó körülmény felmerült volna. Erre vonatkozó adatot, ilyen probléma felmerülését alátámasztó indokot K. Zs. műszaki ellenőr sem tudott nyilatkozatában megjelölni. Így nem állt fenn olyan a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem látható körülmény, amelynek bekövetkezte olyan előre nem látható esemény volt, melyet előzetesen, megfelelő és gondos szerződés előkészítés esetén a felek ne láthattak volna előre.
- [62] Tekintettel arra, hogy az I. és II. rendű felperesek a szerződésmódosítás indokaként egyértelműen a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját jelölték meg, nem foghatott helyt az az I. rendű felperesi hivatkozás, hogy az alperesnek egyéb, a szerződésmódosítás jogszerűségét alátámasztó indokokat is érdemben vizsgálnia kellett volna. Az alperesi határozat, annak 153. pontjában, az I. rendű felperes által hivatkozott, a szerződésmódosítás körében előadott „valós érvek” (szennyvíz-rácsatlakozási terv hiánya) érdemi vizsgálatának mellőzését alátámasztó okokat, indokokat tartalmazza. Az alperes egyértelműen kifejtette, hogy az I. rendű felperes által hivatkozott egyéb indokok, körülmények vizsgálatára azért nem került sor, mivel a szerződésmódosítás indoka mind az I., mind a II. rendű felperes által megegyezően, ettől eltérő alapon került megjelölésre. A szennyvíz-rácsatlakozási terv hiányára való hivatkozás pedig, az I. rendű felperes részéről nem került alátámasztásra dokumentumokkal.
- [63] Az I. rendű felperes keresetleveléhez ugyan már mellékelte a szennyvíz-rácsatlakozási terv hiányát álláspontja szerint alátámasztó dokumentumokat, úgy mint az Alföldvíz vízbekötéssel kapcsolatos értesítését, a Magyar Kötőút közútkezelői hozzájáruló nyilatkozatát, az Alföldvíz ivóvíz és szennyvíz-bekötési nyilatkozatát, az E-közmű nyilatkozatát, valamint a megállapodást Mezőberény Város Önkormányzata és az I. rendű felperes között 2020. március 26. napján, „a10 lakásos társasház ivóvíz és szennyvíz közműbekötés

csatlakozásának és a kapcsolódó kapubejáró betonozási és burkolati munkáinak elvégzésére”. Azonban figyelemmel a Kp. 78. § (4) bekezdésében foglaltakra, a bíróság az alperesi határozat jogszerűsége körében a keresetlevélben felhozott új tényeket, körülményeket, bizonyítékokat már nem vizsgálhatta. A bírósági felülvizsgálat tárgya ugyanis az alperesi határozat meghozatalakor fennálló tényekre, körülményekre és hatályos jogszabályi rendelkezésekre korlátozódik. Az I. rendű felperesnek lehetősége lett volna mindezen dokumentumoknak a benyújtására a jogorvoslati eljárásban. Nem jelölt meg olyan akadályt, ami ebben őt korlátozta volna, így ezeket a bizonyítékokat a bíróság nem vehette figyelembe.

[64] A negyedik kezdeményezési elemnél a bíróság a Kbt. 142. § (1) bekezdésének sérelmét vizsgálta, e körben értékelve a II. rendű felperes által az első és a második kezdeményezési elem körében az ajánlatkérői kötelezettségekkel kapcsolatban előadottakat.

[65] A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

[66] A Kbt. fenti szakaszához fűzött Nagykommentár alapján: [...] „A Kbt. 142. § (1) bekezdése tekintetében kérdésként merülhet fel, hogy a jogalkotó a szerződés teljesítése során keletkező dokumentumok mellett külön dokumentumokba foglalást is elvár-e az ajánlatkérőtől, vagy a kötelezettség a teljesítés során egyébként is keletkezett ajánlatkérői és nyertes ajánlattevői dokumentumok útján is teljesíthető. Álláspontunk szerint további részletszabályok hiányában az ajánlatkérő által külön dokumentumba foglalás szükségessége a Kbt.-ből nem következik, viszont az igen, hogy a releváns dokumentumok az ajánlatkérőnek teljeskörűen rendelkezésre álljanak. A Döntőbizottság a D.334/22/2022. számú határozatában a következőket rögzítette: „A Kbt. 142. § (1) bekezdése az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítés e szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A Kbt. ezen rendelkezéseit megerősítik a Kbt. 46. § (1)-(2) bekezdésében foglalt rendelkezések, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni.”

[...]

A Kbt. még csak példálózó jellegű felsorolást sem ad arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérőnek milyen típusú dokumentumokkal kell rendelkeznie. Minden esetben az adott közbeszerzési eljárás és az annak alapján megtörtént szerződés specifikumai határozzák meg azon releváns körülmények és dokumentumok körét, típusát, amelyek rendelkezésre állása lehetővé teszi a jogalkotó által garanciális jelleggel biztosítani kívánt cél teljesülésének ellenőrizhetőségét. Mindebből egyúttal az is következik, hogy az adott dokumentumnak alkalmasnak kell lennie az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség érdemi teljesítésére.

[...]

További kérdés lehet az ellenőrzés és dokumentálás gyakorisága, ennek keretében pedig, hogy azt elengedő-e bizonyos, szerződésben előre meghatározott időközönként elvégezni. A Kbt. erre vonatkozóan sem ír elő további részletszabályt, ugyanakkor a kötelezettség jogalkotó által deklarált céljából, az ellenőrzés és a dokumentálás folyamatossága következik, ennél fogva az szükséges, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése szempontjából releváns valamennyi körülmény felmerülése, ellenőrzése esetén annak dokumentálása jelentős késlekedés nélkül megtörténjen. A Döntőbizottság a D.334/22/2020. számú határozatában a következőket rögzítette: „A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést

akadályozó körülmények. A folyamatos ellenőrzési kötelezettségnek az ajánlatkérő eleget tehet helyszíni ellenőrzésekkel, a bevont alvállalkozók és egyéb közreműködők bejelentésének, a szakemberek részvételének ellenőrzésével.”

A II. rendű felperes érdemben sikertelenül állította, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján a bemutatott joggyakorlat szerinti ellenőrzési, dokumentálási kötelezettségét megfelelő mértékben teljesítette volna az alábbi okokból.

Az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége a Kbt. rendszerében értelmezendő, egyfelől egy általános dokumentálási kötelezettséget ró rá a Kbt. 46. §-a, továbbá az egyes közbeszerzési cselekményeknél külön szabályokat tartalmaz, vagy éppen dokumentált közbeszerzési cselekményekről rendelkezik. Ilyen tételes előírás a szerződés teljesítése körében szabályozott dokumentálási kötelezettség, amely nemcsak az ellenőrzésre hivatott, hanem az ajánlatkérő védelmét is biztosítja, lehetővé téve a közbeszerzési eljárás lezárultával a szerződéses időszakba átlépő ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő között továbbra is a közbeszerzési jog kógens rendelkezései által ellenőrzött, szerződéses kapcsolat átláthatóvá tételét.

- [67] Az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség alapvető céljait szolgálja, így annak sérelme súlyosnak tekintendő. Az, hogy a teljesítés adataiból mit, mikor, miért, milyen terjedelemben indokolt és szükséges dokumentálni, azt az adott közbeszerzési eljárás körülményei határozhatják meg. A szerződés teljesítésére vonatkozó adatok dokumentálása szükséges, ezen belül pedig a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés dokumentálása is feladat annak okai, és adott esetben a szerződésszegéssel kapcsolatos igények dokumentálása mellett. E mellett jogalkotói cél úgyszintén a közpénzek átlátható felhasználásának biztosítása azért, hogy a szerződések teljesítése a szerződéstől eltérő teljesítés és az abból fakadó igények érvényesítése megfelelően ellenőrizhető legyen.
- [68] Az I. rendű felperes az építési napló alnaplójába az általa igénybe vett alvállalkozókat feltüntette, az abban foglaltakat a műszaki ellenőr ellenőrzési eljárás során tett nyilatkozatai alátámasztották, utóbbiakat a II. rendű felperes kétségbe nem vonta. A kivitelezési munka megrendelője a II. rendű felperes volt, a teljesítés ellenőrzése az ő feladata és felelőssége függetlenül attól, hogy a kivitelezés közvetlen nyomon követése megbízottak útján történik. Nem elfogadható érv ezért részéről, hogy az alvállalkozók igénybevételeiről tudomása nem volt. A II. rendű felperes által nem vitatottan részére, az I. rendű felperestől az alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat nem került átadásra, így a II. rendű felperes az alvállalkozók tekintetében Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglalt követelményekhez kapcsolódó ellenőrzési kötelezettségét elmulasztotta, miután ezt a hiányosságot észlelnie és számon kérnie kellett volna, továbbá a R. 32/A. § (1) bekezdés b), c) és f) pontjában foglalt teljesülését sem ellenőrizte, a hiányok pótlása iránt pedig, nem vitatottan, nem intézkedett. Mindezzel a Kbt. 142.§ (1) bekezdésében foglaltakat megsértette.
- [69] A felek szerződéses jogviszonya a teljesítéssel zárul le. A teljesítésnek pedig az egyik legfontosabb kérdése, hogy az szerződésszerűen megtörtént-e. A felek által nem vitatottan a teljesítés során a kivitelezés hibákban szenvedett, melynek tényéről jegyzőkönyv is készült, tételesen listázva a felmerült hibákat. Azonban ezek kijavításának dokumentálása a II. rendű felperes részéről elmaradt. Az, hogy a munkaterület átadásra került, és a kivitelezés elkészült, önmagában a dokumentálást kötelezettség elmaradását nem pótolja. Így alappal nem hivatkozhatott a II. rendű felperes arra, hogy a javítások elkészültének ténye, figyelemmel a közös képviselői nyilatkozatra, annak dokumentáltságának hiányában is kétséget kizáró módon igazolható. A hibák kijavítása mellett, ennek megfelelő dokumentáltsága, a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt követelmények megtartásához feltétlenül szükséges.

