

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: III/ 0 1 9 2 0 - 0 / 2020	
Érkezett: 2020 NOV 13.	
Példány: 1	Kezelőiroda:
Melléklet: 13 db	<i>lu!</i>

A Fővárosi Törvényszék

v é g z é s e:

Az ügy száma:

103.K.704.928/2020/7-I.

A tanács tagjai

dr. Sára Katalin a tanács elnöke, előadó

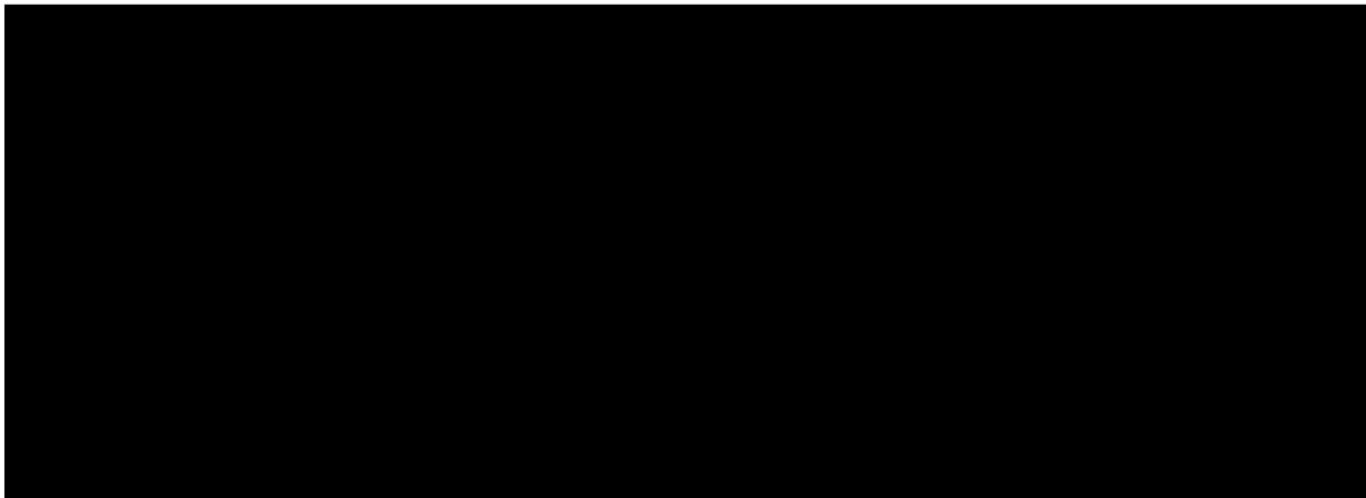
dr. Bíró Péter bíró

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna bíró

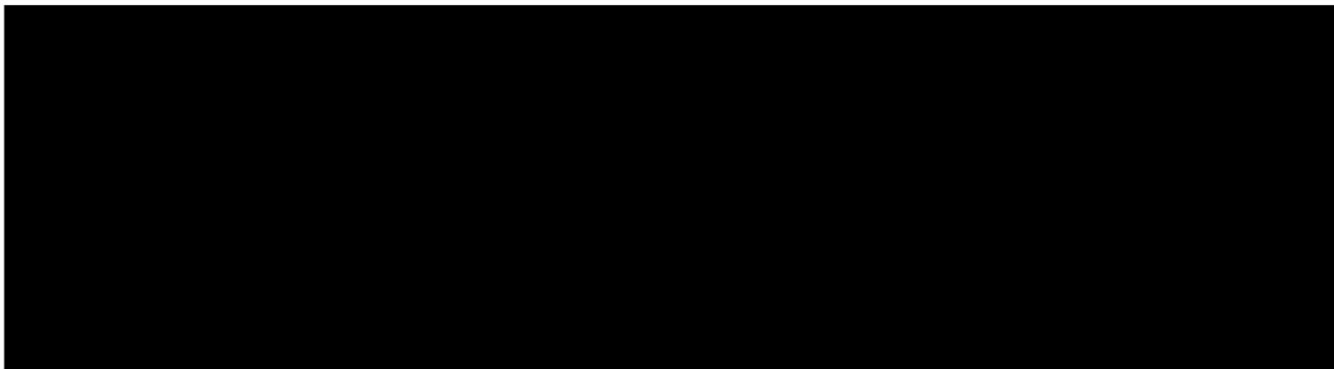
A per tárgya:

közbeszerzési ügyben hozott határozat bírósági
felülvizsgálata és szerződés érvénytelenségének
megállapítása

A felek a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során:



Felek a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti egyesített perben:



Rendelkező rész

A Fővárosi Törvényszék az előtte folyamatban lévő per tárgyalását felfüggeszti és a perben hivatalból kezdeményezi, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: új Kbt.) 197. § (1) bekezdésének második mondata, „A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy

közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.” és a 197. § (2) bekezdésének „az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel” rendelkezése alaptörvény-ellenességének a megállapítását, valamint e jogszabályi rendelkezések általános és a perbeli - konkrét ügyben - történő kizárását.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A kezdeményezés alapjául szolgáló tényállás:

- [1] Az ajánlatkérő II. rendű felperes [REDACTED] feladott részvételi felhívással kezdeményezte az uniós értékhatárt meghaladó értékű [REDACTED] gyártása, szállítása, telepítése és teljes körű üzemeltetése beszerzési tárgyban azt a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást, amelynek eredményes befejezéseként az I. rendű felperessel, mint nyertes ajánlattevővel [REDACTED] napján szerződést kötött. A szerződés módosítása több alkalommal megtörtént. A 3. számú módosítás [REDACTED] napján kelt, ennek keretében az ajánlatkérő megrendelte a nyertes ajánlattevőtől a [REDACTED]. A felek [REDACTED] napján a 4. sz. módosítás keretében meghatározták [REDACTED] szerződéses fogalmát, míg [REDACTED] én jött létre a szerződő felek között egy Költségkompenzációs Megállapodás, melynek tárgya a nyertes ajánlattevő oldalán felmerülő, egy a [REDACTED] üzemeltetése során az ajánlatkérői többletigényből fakadó költség-kompenzációs szabályozás volt.
- [2] Az alperesi beavatkozó [REDACTED] én kezdeményezte az új Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján az I-II. rendű felperessel szemben a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 128. § (2) bekezdés első mondatában (1. elem), 30. § (4) bekezdésében (2. elem), valamint az új Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak szerinti alapvető rendelkezések megsértése (3. elem), továbbá az új Kbt. 4. § (1) bekezdése; 141. § (2) bekezdése, és (4) bekezdés b) és c) pontjának megsértése (4-6. elem) miatt a jogorvoslati eljárást.
- [3] Az I. rendű alperes [REDACTED] számú határozatában az alperesi beavatkozó hivatalbóli kezdeményezésére eljárva megállapította, hogy a II. rendű felperes megsértette a régi Kbt. 30. § (4) bekezdésében foglaltakat (2. kérelmi elem). Megállapította továbbá, hogy az I. és a II. rendű felperes megsértették az új Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltakat (4., 5. és 6. elem). A II. rendű felperessel szemben ezért [REDACTED] millió, az I. rendű felperessel szemben [REDACTED] millió forint bírságot szabott ki. A kezdeményezés 1. és 3. elemére nézve a jogsértés hiányát állapította meg. Határozatának 42. pontjában idézte a jogorvoslati eljárás megindításakor, 2017. október 2-án hatályos új Kbt. 197. § (1); (2) bekezdését azzal, hogy az alperesi beavatkozó az új Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja alapján kezdeményezett hivatalból eljárást, ezért a jogorvoslati eljárásra az új Kbt. rendelkezéseit alkalmazta. A 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésre figyelemmel pedig anyagi jogi értelemben a hivatalbóli kezdeményezés 1. és 2. elemére a régi Kbt., a többi elemre az új Kbt. rendelkezéseit kellett

alkalmaznia. A 4-6. elem vizsgálata során hivatkozott a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződés módosítását a korábbi szabályozáshoz képest rugalmasabb módon kezelő, az új Kbt. rendelkezéseibe átültetett előírásaira és azok megfelelő alkalmazására. Mindhárom, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött megállapodást szerződmódosításnak értékelte, amely az új Kbt. 141. § (8) bekezdését sértő módon jött létre, ez okból az új Kbt. 165. § (4) bekezdése; (3) bekezdés d) pontja; (6)-(7) bekezdése; (11) bekezdése figyelembevételével rendelkezett a bírság megfizetésének kötelezettségéről az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő közrehatását és felelősségét a 4-6. elemek alapján azonosan jogsértőnek értékelve.

- [4] Az I. rendű felperes keresetét az I. rendű alperes határozatának felülvizsgálatára, a hivatalbóli kezdeményezés 4., 5. és 6. kérelmére vonatkozóan terjesztette elő, kérve a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. § (2) bekezdés q) pontja, valamint az új Kbt. 172. § (3) bekezdése alapján a határozat megváltoztatását és az I. rendű felperesre nézve a jogsértés hiányának megállapítását, másodlagosan a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján a határozat rá vonatkozó rendelkezéseinek hatályon kívül helyezését, harmadlagosan a határozat e körben történő megváltoztatását és a bírság mellőzését, negyedlegesen a határozat hatályon kívül helyezését és az I. rendű alperes új eljárásra kötelezését azzal, hogy az I. rendű felperes vonatkozásában jogszabályi lehetőség híján bírság kiszabásának nincs helye, míg ötödsorban a határozat akkénti megváltoztatását, hogy az I. rendű felperes esetében a bírság mértékének csökkentése indokolt. A I. rendű alperes korábbi gyakorlatával ellentétben az ajánlatkérő és ajánlattevő közbeszerzési szabályok megsértésével kapcsolatos felelősségét gyakorlatilag azonosként kezeli. Figyelmen kívül hagyja, hogy a közbeszerzési igény, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége az ajánlatkérőnél jelentkezik. Az ajánlatkérő van abban a helyzetben, hogy beszerzési igénye fényében a közbeszerzési eljárás lefolytatásáról döntsön, illetve megfelelő esetben annak szükségtelenségét állapítsa meg. Az I. rendű alperes döntésében a nyertes ajánlattevőt is felelőssé teszi az ajánlatkérő által a beszerzési igénye vonatkozásában meghozott olyan döntésekért, amelyekre az I. rendű felperesnek semmilyen ráhatása nincs és nem is lehet. Ez megítélése szerint súlyosan sérti a jogbiztonság és jogállamiság elveit, mert így a nyertes ajánlattevő anélkül köteles az ajánlatkérő döntéseinek közbeszerzési jogi következményei viselésére, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelező jogi normák címzettje lenne.
- [5] A II. rendű felperes keresetében az I. rendű alperes határozatának felülvizsgálatát elsődlegesen annak megváltoztatását és a hivatalbóli kezdeményezés 4., 5. és 6. kérelmi eleme tekintetében a jogsértés hiányának megállapítását, a bírság mellőzését, míg a 2. kérelmi elemmel összefüggő döntés esetében a bírság kiszabásának mellőzését kérte. Másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését, a 2. kérelmi elem kivételével azzal kérte, hogy a bírság összegének mérséklése indokolt a jogsértés hiánya miatt, kérte egyben az I. rendű alperes új eljárás lefolytatására kötelezését. Harmadlagosan a határozatnak oly módon történő megváltoztatását kérte, hogy a bíróság mellőzze a II. rendű felperesre nézve a bírság kiszabását. Negyedsorban pedig a határozat megváltoztatását akként kérte, hogy a bírság összegének mérséklésére kerüljön sor az ajánlatkérő javára. Kérte továbbá perköltségének megállapítását is. Az új Kbt. 2. §; 4. § (1) bekezdése; 141. § (4) bekezdés b) és c) pontja, (8) bekezdése; 158. § (1) bekezdése és 164. § (3) és (5) bekezdése sérelmére hivatkozott. A 4. kérelmi elemmel kapcsolatban megítélése szerint az I. rendű alperes nem értékelte megfelelően az általa benyújtott iratokat,

bizonyítékokat és nyilatkozatokat, holott a határozatban maga rögzíti, hogy a korábbi szabályokhoz képest rugalmasabb környezetet teremt a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó szabályozás. A Kbt. kizárólag azt a magatartást kívánja szankcionálni, amely a versenyt indokolatlanul zárja ki. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalapnak nem feltétele, hogy az ajánlatkérő megindokolja, hogy beszerzési igényét miért és miként specifikálta, még akkor sem – ha adott esetben – a verseny alacsonyabb szintű biztosítása abból eredne, hogy beszerzési igényét szűkítő módon határozta meg. Csupán a szerződésmódosítás jogcímét szükséges alátámasztania, és nem köteles megindokolni, hogy a beszerzési igény tartalmát miért úgy alakította ki, ahogyan azt a módosításban rögzítette. A szerzői jogokra alapított kizárólagos jog, ilyen módon pedig a műszaki, technikai kizárólagosság megléte nem feltétele a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalapnak, amelyre tekintettel a jogcímet továbbra is megalapozottnak tartja. Az 5. kérelmi elemre nézve az ajánlatkérő változatlanul állította, hogy a Költségkompenzációs Megállapodás nem minősül szerződésmódosításnak, pusztán a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt dokumentálási kötelezettség teljesítésére szolgált. Annak lényege a felek között kialakult jogvitából származó igények kezelése volt. Nem volt egyértelmű ugyanis, hogy mely szerződéses rendelkezést kell alkalmazni az ún. [REDACTED] miatti meghibásodásokra. Az ajánlatkérő álláspontja szerint jótállás keretében kellett volna az ilyen jellegű meghibásodásokat javítani, míg a nyertes ajánlattevő szerint a rongálásra vonatkozó szabályok szerint. Nem volt többlétszolgáltatási igény a rövidebb határidővel történő kijavítás az ajánlatkérő szerint, míg a nyertes ajánlattevő szerint igen. A konszenzust rögzíti a megállapodás, abban az ajánlatkérő elismerte, hogy nem volt helytálló a jogi álláspontja arra vonatkozóan, hogy nem minősül többlétszolgáltatásnak a szerződésben előírtnál rövidebb határidejű hibajavítás és ennek megfelelően elismerte a nyertes ajánlattevő igényét a többlétszolgáltatás ellenértékére. A megállapodásnak nem volt sem a jövőre, sem a múltra nézve tárgya valamelyik szerződéses rendelkezés módosítása, ez az alperesi megállapítás téves. A 6. kérelmi elemet illetően a II. rendű felpere a korábbiakat fenntartva hivatkozott arra, hogy a 4. sz. szerződésmódosításban rögzítésre került, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának cc) alpontjában szereplő 50%-os kifizetési limit a 4. sz. módosítás szerinti többletkifizetésekre önállóan, a 2. sz. módosítás és a 3. sz. módosítás szerinti többletkifizetésektől függetlenül értelmezendő, mivel a hivatkozott módosítások egymással össze nem függő körülmények miatt váltak szükségessé.

[6] A III. rendű felperes kereseti kérelme a jogsértő három szerződésmódosítás érvénytelenségének a megállapítására irányult. A 2016. [REDACTED] napján és a 2017. [REDACTED] napján kelt szerződésmódosításnak az új Kbt. 176. § (4) bekezdése alapján az új Kbt. 141. § (8) bekezdésének második mondatára tekintettel az új Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján fennálló semmissége miatti érvénytelenné nyilvánítását azzal kérte, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 237. § (1) bekezdése alapján a bíróság rendelkezzen a szerződés megkötését megelőző helyzet visszaállításáról, másodlagosan kérte, hogy a szerződést nyilvánítsa érvénytelenné. A 2017. [REDACTED] napján létrejött szerződésmódosítás érvénytelenségének megállapítását az új Kbt. 176. § (4) bekezdése alapján az új Kbt. 141. § (8) bekezdésének második mondatára tekintettel az új Kbt. 137. § (1) bekezdésének a) pontja alapján fennálló semmisségi okból kérte.

[7] A Fővárosi Törvényszék által a perben az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelemre az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) C-263/19.

számú ítéletében akként határozott, hogy a 2007. december 11-i 2007/66. EK Európai Parlamenti és Tanácsi Irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 2e) pontjának (2) bekezdését, a 200/66. Irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1992. február 25-i 92/13/EGK Tanácsi Irányelv 2e) cikkének (2) bekezdését a 2007/66 Irányelv 19-21. Preambulum bekezdését, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedés és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK Irányelv hatályon kívül helyezéséről [helyesen a vízügyi energiaipari közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról és a 2004/17/EK Irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/25/EU Európai Parlamenti és Tanácsi Irányelv 12, 113, 115 és 117 Preambulum bekezdését, 1 cikkének (2) bekezdését és 89. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely a felügyelő hatóság által hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében lehetővé teszi, hogy a jogsértésért ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevőjének is megállapítsák a felelősségét és vele szemben bírságot szabjanak ki abban az esetben, ha valamely teljesítés alatt álló közbeszerzési szerződés módosításakor a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazását jogellenesen mellőzték. Ugyanakkor amennyiben a nemzeti szabályozás előír ilyen lehetőséget, a jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve annak alapelveit, mivel maga az érintett közbeszerzési szerződés – mind az eredeti formájában, mind a jogellenes módosítását követően – a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni.

Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezései:

[8] B) cikk (1) bekezdése

„(1) Magyarország független demokratikus jogállam.”

R) cikk (1)-(3) bekezdései

„(1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.

(2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.

(3) Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”

T) cikk (3) bekezdése

„(3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.”

28. cikke

„A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambuluma, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására

irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

A vonatkozó jogszabályi rendelkezések:

- [9] A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 2. § (2) bekezdése

„Jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.”

- [10] A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény közbeszerzési eljárásra alkalmazandó, 2013. január 31-én hatályos rendelkezései

A szerződés módosítása

132. § (1) A felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha

a) a módosítás 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; vagy

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 új elemre terjeszti ki.

(2) Az (1) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel fennállását nem kell vizsgálni, ha a szerződés módosítása olyan körülmény miatt vált szükségessé, amely a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható okból merült fel és a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. Ha a szerződés olyan eleme változik a módosítás eredményeként, amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésének [63. § (4) bekezdés] alapjául szolgált, az ajánlatkérő köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni.

(3) Az (1) bekezdés b) pontjának alkalmazásában a szerződésben foglalt eredeti ellenérték 5%-ot meghaladó növekedését minden esetben úgy kell tekinteni, hogy az a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatja.

137. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. A minősített beszerzéssel, a minősített beszerzési eljárással, a védelmi beszerzéssel, valamint a védelmi beszerzési eljárással kapcsolatos jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési

Döntőbizottság hivatalbóli eljárásának nincs helye, a 140-141. § valamint a 152. § (4) bekezdés e) pontja nem alkalmazható.

140. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását

a) az (1) bekezdés a), d)-i) és k) pontja szerinti szervezet a jogsértés tudomásra jutásától, közbeszerzési eljárás mellőzése esetén a szerződés megkötéséről, vagy - ha ez nem állapítható meg - teljesítésének bármelyik fél általi megkezdéséről történt tudomásszerzéstől számított harminc napon belül, de legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított egy éven belül, illetve - a közbeszerzési eljárás mellőzése esetén - három éven belül,

141. § (1) A Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását

c) ha valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor.

(2) Az (1) bekezdés szerinti kezdeményezésre az 140. § (2)-(7) bekezdését kell alkalmazni.

180. § (1) Ez a törvény - a (2) bekezdésben foglaltak kivételével - 2011. augusztus 21-én lép hatályba.

(2) E törvény 1-179. §-a; 180. § (3)-(6) bekezdései; a 181. § (1) bekezdése; a 182-183. §-a, valamint 1-4. mellékletei 2012. január 1-jén lépnek hatályba, rendelkezéseiket a hatálybalépés után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A szerződés teljesítéséről azon szerződések esetében sem kell hirdetményben tájékoztatást feladni, amelyeket 2012. január 1-jét megelőzően indított közbeszerzési eljárás eredményeként kötöttek.

[11] A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény jogorvoslati eljárás megindításakor – 2017. október 2-án – hatályos rendelkezései:

Szerződésmódosítás

141. § (1) 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).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) 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:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

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.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés *b)* és *c)* pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés *a)* pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(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.

(7) A (4) bekezdés *a)* pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(8) 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.

148. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (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.

153. § (1) A Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását,

c) 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, vagy

(3) Az (1)-(2) bekezdés szerinti kezdeményezésre a 152. § (2)-(8) bekezdését kell alkalmazni.

196. § (1) Ez a törvény - a (2) és (3) bekezdésben foglalt kivétellel - 2015. november 1-jén lép hatályba.

Átmeneti rendelkezések

197. § (1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

(2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, - az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

Az alaptörvény-ellenesség megállapítása iránti indítvány jogi indokai

- [12] Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. § (1) bekezdése értelmében, ha a bírónak az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, amelynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének b) pontja alapján az Alkotmánybíróságnál kezdeményezi a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását.
- [13] Az EUB C-496/18. és C-497/18. egyesített ügyekben hozott ítélete szerint a jogbiztonság általános elvével ellentétes az, hogy a felügyelő hatóság által az Európai Unió pénzügyi érdekeinek a védelme céljából hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében az új nemzeti szabályozás – a célból, hogy ellenőrizték a közbeszerzési szerződések módosításának jogszerűségét – előírja, hogy az ilyen eljárást az e szabályozásban rögzített jogvesztő határidőn belül indítsák meg, holott az e módosítások időpontjában alkalmazandó korábbi szabályozásban előírt jogvesztő határidő már lejárt. Az EUB előtt folyamatban volt eljárás tényállásából megállapíthatóan a jelen perben is alkalmazott Kbt. 197. § (1) bekezdés második mondata az átmenetet nem csupán a régi Kbt., hanem az azt megelőző 2003. évi Kbt. hatálya alá tartozó szerződésekhez is megnyitotta.
- [14] A Kúria Kfv.IV.37.465/2019/11. számú ítéletében a Fővárosi Törvényszék 18.K.700.297/2018/21. számú ítéletét hatályában azzal tartotta fenn, hogy az alperes határozatának hatályon kívül helyezése mellett a közigazgatási hatósági eljárást megszüntette. Utalt az Alkotmánybíróság 2/2019.(III.5.) AB határozatára, amelyre figyelemmel a Kbt. 197. § (1); (2) bekezdésének uniós jogi vetületét is vizsgálta az EUB C-496/18. és C-497/18. egyesített ügyekben hozott ítélete alapján. A perben az alperes azt állította, hogy az objektív jogorvoslati határidő szempontjából az új Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontját és az iratmegőrzési időt kell figyelembe venni, de a konkrét időtartamtól függetlenül legalább öt évig lehetőség van a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására (ítélet [17] pont). A Kúria az iratmegőrzési kötelezettséghez a vonatkozó jogszabályok egybevetése alapján ilyen jogkövetkezményt nem talált hozzáfűzhetőnek, ugyanakkor arra az egységes következtetésre jutott, hogy a perben vizsgált alperesi eljárás csak abban az esetben felel meg a jogbiztonság követelményének, amennyiben arra az irányadó jogszabályok alapján a felperesek előre számíthattak, azaz amennyiben az eljárás megindításakor az erre nyitva álló objektív határidő a jogsértéskor alkalmazandó jogszabályok szerint már eltelt, úgy az eljárás megindításának a továbbiakban már nem volt helye (ítélet [52] pont).
- [15] A felperesek jelen perben kereseti kérelmeikben nem kifogásolták, hogy a régi Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésmódosítására vonatkozó jogszerűségi vizsgálatra az új Kbt. átmeneti szabályai szerint kapott felhatalmazás alapján került sor. A Fővárosi Törvényszék nem hagyhatta figyelmen kívül azonban, hogy a bíróság hivatalból köteles vizsgálni, ha a jogszabály alaptörvénybe ütközésével kapcsolatban aggálya merül fel (35/2011. (V.6.) AB határozat), amely áttöri a kérelemhez kötöttség elvét a Kúria Kfv.III.37.062/2020/3. számú ítéletének iránymutatása szerint.

- [16] Nem kerülhette el a Fővárosi Törvényszék figyelmét az Alkotmánybíróság 9/2020.(V.28) AB és 19/2020.(VIII.4.) AB határozata, különösen azoknak a visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatosan az Alkotmánybíróság gyakorlatát áttekintő részei sem.
- [17] Nem vitatható ugyanakkor, hogy az I-II. rendű felperes által [REDACTED] megkötött Fő Projektszerződés és a hozzákapcsolódó mellékletek perben vizsgált módosításai az új Kbt. hatályba lépését követő időre estek, a jogorvoslati határidők, különösen az objektív határidő lejártának a vizsgálata a perben nem merült fel. A szerződéses jogviszony azonban a közbeszerzési jog által szabályozott elemeit tekintve a régi Kbt. hatálya alatt keletkezett és mint ilyenre hatályon kívül helyezéséig a régi Kbt. 180. § (2) bekezdése továbbá az új Kbt. kivételi rendelkezések alá nem eső átmeneti szabályai alapján a régi Kbt. előírásait kell alkalmazni. Az pedig nem kétséges, hogy mint polgári jogi kötelelem, megszűnéséig a szerződő felek eltérő megállapodásának a hiányában a régi Ptk. hatálya alá tartozik. Az új Kbt. a korábbi szabályozáshoz illeszkedve változatlanul megtartja fő rendező elvként azt, hogy a törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A régi Kbt. hatálya alatt megkötött szerződéseket ugyanakkor a szerződéses jogviszony egyes elemeit illetően, így a nyertes ajánlattevő gazdasági szereplő oldalán résztvevő személyek változásaira, a szerződés módosítására, továbbá a szerződésszerű teljesítés ellenőrzéséből fakadó ajánlatkérői kötelezettségekre megalkotott új szabályokat tartalmazó új Kbt. hatálya alá vonta, egyidejűleg megteremtve a hatósági ellenőrzés nyomán feltárt szabálytalanságok szankcionálásának a feltételeit is célját tekintve visszamenőlegesen biztosítva ezzel a közpénzek felhasználása jogszerűségének az ellenőrizhetőségét. A szerződés teljesítésére a régi Kbt. 128-131. §, a szerződés módosítására a régi Kbt. 132. §-a vonatkozott. A szerződés módosításáról szóló új Kbt. szabályok megalkotásával az új közbeszerzési irányelvek vonatkozó részeinek az implementálása történt meg, ezzel a szabályozás nem csupán részletesebbé, árnyaltabbá vált, hanem a törvény alapvetően új logika mentén építkezik, a korábbi szabályozástól eltérően a módosítás lehetséges jogszerű eseteit sorolva fel. A támogatásból megvalósuló beszerzés esetén – amilyen a perbeli is - a hivatalbóli kezdeményezés objektív határideje már a régi Kbt. hatálya alatt (2014. évi XCIX. törvény módosító rendelkezései) 2015. január 1-től három évről öt évre emelkedett, az új Kbt. alapján is öt év.
- [18] Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint a jogbiztonság megköveteli, hogy a jogrendszer egésze, annak részterületei, valamint egyes szabályai világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára előreláthatóak legyenek, továbbá a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozzanak (38/2012. (XI.14.) AB határozat). Az Alkotmánybíróság szerint valamely jogszabály nem csupán akkor minősülhet a jogbiztonság elvébe ütközőnek, ha a hatálybalépés visszamenőlegesen történt, hanem akkor is, ha a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés alapján – a jogszabály hatályba lépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell (16/2014.(V.22.) AB határozat). A szerződésmódosítás jogszerűségének a közbeszerzési jog szerinti vizsgálata a perben egyfelől az eredményes közbeszerzési eljárás következtében létrejött szerződés, másfelől az azt módosító, illetve – a szerződő felek értelmezése szerint - annak egyes elemeit magyarázó megállapodás tartalmának az összevetését, elemzését igényli. Ez abban az esetben, ha az összehasonlítás alapjául szolgáló jogszabály a két állapothoz képest eltérő szabályozást ölel fel,

a jogszerűség megállapításának legalábbis aggályosságát veti fel. A 35/2019.(XII.31.) AB határozatban megjelenő, a Kbt. 197. § (7) bekezdésének második mondata megsemmisítését eredményező alkotmányossági tesztet is szem előtt tartva a Fővárosi Törvényszék úgy ítélte meg, hogy az általa kifogásolt rendelkezések azzal, hogy adott jogi keretek között létrejött szerződéses jogviszony fennállása idejére jelentős változásokat hordozó, a szerződésszerű teljesítés megítélését befolyásoló új jogszabályok alkalmazását követelik meg, felvetik a visszamenőleges hatály tilalmába ütközően a jogbiztonság elve sérelmének az aggályát, ez okból a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 155/B. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezte, egyidejűleg a (3) bekezdés szerint a per tárgyalását felfüggesztette.

A végzés ellen a Pp. 155/B. § (4) bekezdése alapján fellebbezésnek helye nincs.

Budapest, 2020. október 28.

dr. Sára Katalin s.k.
a tanács elnöke, előadó

dr. Bíró Péter s.k.
bíró

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő

