

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Nagy Gábor ügyvéd (.....) által képviselt felperesnek, a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2011. évi május hó 25. napján kelt 28.K.35.601/2010/6. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt előterjesztett és 8. sorszám alatt indokolt fellebbezése folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek 10 000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24 000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A, mint ajánlatkérő 2009. október 17-én indított nyílt közbeszerzési eljárást „Kenyer és pékáru beszerzése” tárgyában. A teljes mennyiséget 10 részajánlati kör tette ki. A 3., a hódmezővásárhelyi helyőrséget érintő részajánlati kör nyertes ajánlattevője a felperes volt, aki ajánlatkérői felvilágosítás kérésre úgy nyilatkozott, hogy az általa megajánlott pékárukat a Kft. gyártja, a szállítást a felperes alkalmazottai a Kft. gépjárműveivel hajtják végre. Az ajánlatkérő ennek

megfelelően a Kft-t, mint a felperes erőforrást nyújtó szervezetét vette figyelembe.

Az erőforrást nyújtó szervezet, mint megrendelő és a Kft., mint szállító 2009. december 28-án kenyér és péksütemény bérnyújtására irányuló megállapodást kötött. A megállapodás a szállításra is kiterjedt akként, hogy a szállítást az erőforrást nyújtó szervezet végzi, ahhoz a Kft-től bérel, sofőrrel együtt, gépjárműveket.

A szállítási keretszerződést a 3. részajánlati körre nézve az ajánlatkérő és a felperes 2009. december 30-án kötötte meg, nettó összege 5.932.203 forint volt.

A hódmezővásárhelyi helyőrségbe történő szállítás kapcsán 2010. januárjában merült fel, hogy nem a felperes, hanem a Kft. a tényleges beszállító. Az egyeztetés során a felperes azt adta elő, hogy az erőforrást nyújtó szervezet végzi a szállítást, másról nincs tudomása, de a közbeszerzési eljárásban adott felvilágosítást akként módosítja, hogy nem a felperes, hanem az erőforrást nyújtó szervezet alkalmazottai szállítanak.

A felperes 2010. február 4-én a szerződés módosítását kérte, mert a hódmezővásárhelyi telephelyre az erőforrást nyújtó szervezet helyi kirendeltsége által a Zrt. termékeit biztosítja, továbbá a szállítás végrehajtásához igényváltozás és területi átcsoportosítás miatt nem tud járművet adni. Az ajánlatkérő a szerződés módosítása iránti kérelemnek nem adott helyt, és mivel a felperes a szerződésszerű teljesítésnek többszöri felhívásra sem tett eleget, 2010. május 5-én felmondta a szállítási keretszerződést.

Ugyanezen a napon az ajánlatkérő tájékoztatta az alperes Elnökét, hogy a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125.§ (2) bekezdés c/ pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indít "Kenyér és pékáru" beszerzése tárgyában. Az ajánlattételi felhívást az alperes a 2010. június 21-én kelt D.398/13/2010. számú határozatával megsemmisítette.

Az ajánlatkérőnek a felperessel kötött szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatója 2010. augusztus 9-én, KÉ-21.176/2010. számon lett közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben. A hirdetmény - egyebek mellett - azt közölte, hogy a felperes ajánlatában arról nyilatkozott, hogy a Kbt. 71.§ (1) bekezdés szerinti alvállalkozót nem kíván igénybe venni. Ezért nincs mód a felperes által indítványozott szerződés módosításra, alvállalkozó bevonására. A tájékoztató tartalmazza, hogy a felperes vitatja a megállapításokat, mert az ajánlatkérő elfogadta a teljesítéseket, az ellenértéket megfizette.

A Közbeszerzések Tanácsának Elnöke 2010. szeptember 6-án hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a felperes terhére a nyílt közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében megkötött szerződés teljesítése kapcsán.

A jogorvoslati kérelem felperes által hivatkozott elkésettségére nézve az alperes azt állapította meg, hogy a tudomásszerzés időpontja nem a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás megindításáról való értesülés időpontja, azaz 2010. május 5-e volt, hanem a szerződés teljesítésére vonatkozó tájékoztatás közzétételének időpontja, 2010. augusztus 9-e. Az alkalmazandó jogszabály a Kbt. 327.§ (1) bekezdésének a/ pontja, és (2) bekezdésének a/ pontja volt, a kérelem nem késett el.

Az alperes az eljárást lefolytatta, majd a 2010. november 8-án kelt D.701/11/2010. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 304.§ (1) bekezdését, és ezért őt 500.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte.

Az alperes határozatában megállapította, hogy az ajánlatban alvállalkozó bevonása nem került feltüntetésre, ennek ellenére az erőforrás szervezetként megjelölt Kft. helyett ténylegesen nem csak a szállító járműveket, hanem a sofőröket, és a termékeket is a Kft. teljesítette. A bírság kiszabása során az alperes a teljesített szerződéses értékeként 2.268.000 forintot vette figyelembe. Értékelte, hogy súlyos jogsértés valósult meg.

A felperes keresettel támadta az alperesi határozatot, kérve annak hatályon kívül helyezését és alperes új eljárásra utasítását, abban a körben a jogszabálysértésre, illetve a bírság megfizetésére vonatkozó rendelkezés mellőzését. Mind a jogalap, mind a bírság körében vitatta az alperesi határozat jogszerűségét.

Az alperes a kereset elutasítását kérte határozatának megalapozottságára hivatkozva.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét.

A kereseti kérelemnek a jogorvoslati kérelem elkésettségére alapított indokai körében megállapította, hogy azt a Kbt. 327.§ (2) bekezdés a/ pontja szerint, a tájékoztató 2010. augusztus 9-ei közzétételéhez viszonyítva kellett vizsgálni. Ehhez képest a kérelem nem késett el.

A teljesítés körében az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy míg korábban a felperes úgy nyilatkozott, hogy a Kft. szállítóeszközeivel, de saját alkalmazottaival végzi a szállítást - mely nyilatkozat alapján minősült a Kft. erőforrás nyújtó szervezetnek -, addig a későbbiekben semmilyen módon nem vett részt a szerződés teljesítésében. Nem tudta cáfolni, hogy a tényleges teljesítést a Kft., mint alvállalkozó végezte. Ez a körülmény önmagában megalapozza a Kbt. 304.§ (1) bekezdésének sérelmét.

A bírság mértéke körében az alperes mérlegelési jogkörben járt el. Az elsőfokú bíróság vizsgálta a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§ szerinti követelmények megtartása. Megállapította, hogy az alperes a Kbt. 341.§-ában foglalt, a feltárt tények alapján figyelembe vehető szempontokat értékelte, ezekről határozatának indokolásában számot adott. Olyan tényállás tisztázási kötelezettség nem terhelte, hogy az ellenszolgáltatás mely része került szerződésszerűen teljesítésre, különös tekintettel arra, hogy a bírságot megalapozó feltárt tényállási elem az volt, hogy a felperes ténylegesen semmit nem teljesített szerződésszerűen, mivel azt helyette más teljesítette. Más közigazgatási eljárásban megállapított, vagy meg nem állapított bírság összegét pedig, nem lehetett figyelembe venni, mert a jelen per tárgya a jelen alperesi határozat volt.

A felperes kiegészített fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatását kérte, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését.

Álláspontja szerint esetében a Kbt. 327.§ (2) bekezdés a/ pontja szerinti határidő a D.398/13/2010. számú határozat közzétételével indult, azaz 2010. június 21. napjával. E határozat valamennyi olyan információt tartalmazta, amelynek alapján kezdeményezhető lett volna a jogorvoslati eljárás. Egyébként a Kbt. időközi változásai, a jelenleg hatályos Kbt. 327.§ (1) bekezdése és (2) bekezdés a/ pontja is azt támasztják alá, hogy az ajánlatkérői döntés közzététele és nem a teljesítésről szóló hirdetmény közzététele a meghatározó időpont. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem is vizsgálta érdemben az elkészttség kérdését.

A teljesítés körében megalapozatlanul rögzíti az elsőfokú bíróság, hogy a felperes a szerződés teljesítésében semmilyen módon ne vett volna részt, ezt a rendelkezésre álló fuvarlevelek és számlák egyértelműen cáfolják. Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság tévesen minősítette az erőforrást nyújtó szervezetet alvállalkozónak. A leszállított termékek az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltaknak mindenben megfeleltek, nem megalapozott, hogy a teljesítés ne lett volna szerződésszerű.

A bírság összegére vonatkozóan az elsőfokú bíróság szintén nem vette figyelembe, hogy a mérlegelés okszerűtlen és téves, hiszen nem állapítható meg, hogy mennyi a jogszerű teljesítés összecszerűsége, ami a bírság számításának alapját képezte volna. Az alperesnek igen is vizsgálni kellett volna az ellenszolgáltatás szerződésszerű hányadát.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Előadta, az elkészttséghez kapcsolódik az ítélet 4. oldala, mint ahogy azt részletesen vizsgálta az alperesi határozat is. Kiemelte, hogy a D.398/13/2010. számú alperesi határozat nem az ajánlatkérő, hanem alperes döntése volt, az ajánlatkérői tájékoztatás pedig csak 2010. augusztus 9-én lett közzétéve. Egyébként a Kbt. jelenleg hatályos rendelkezései nem relevánsak a 2009. október 17-én indult közbeszerzési eljárásra nézve.

A Kbt. 304.§ (1) bekezdéséhez kapcsolódóan előadta, vizsgálnia kellett, hogy a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő fél teljesített-e. A felperes nyilatkozata alapján kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a szerződést a Kft. megállapodása alapján a Kft. termékeivel, szállító járműveivel és alkalmazottaival teljesítették: alvállalkozó igénybevételel azonban a felperes ajánlatában nem jelölte meg, így a szerződést neki kellett volna teljesíteni.

A bírság kiszabás mind jogalapjában, mind összecszerűségében megalapozott volt. Az alperesi határozat azt is megállapította, hogy a szerződésszerű teljesítés vizsgálata a bíróság hatáskörébe tartozik, arra nem kapott törvényi felhatalmazást. Az is megállapítható azonban, hogy a bírság összegének megállapításakor alperes a szerződés szerint teljesített 2.268.000 forint értéket figyelembe vette.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 252.§-a (2) bekezdését és (3) bekezdését alkalmazva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait nem sértette meg, és a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése szerinti esetleges

megváltoztatáshoz szükséges adatok rendelkezésre állnak, ezért a felperes fellebbezését érdemben bírálta el.

A másodfokú bíróság a jogorvoslati kérelem elkésettségére vonatkozó fellebbezési indokok kapcsán először is azt rögzíti, hogy az elsőfokú bíróság a felperes ez irányú előadásait értékelte, indokait az elsőfokú ítélet tartalmazza.

A perbeli időszakban irányadó és a felperes által hivatkozott, 2010. szeptember 5-től hatályos szabályozás összevetését a Pp. 339/A.§-ára tekintettel mellőzte a Fővárosi Ítéltábla. Eszerint ugyanis a bíróság a közigazgatási határozatot - jogszabály eltérő rendelkezése hiányában - a meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és fennálló tények alapján vizsgálja felül.

A perbeli időszakban hatályos Kbt. 327.§ (2) bekezdés a/ pontja - a Közbeszerzések Tanácsának elnöke az alperes hivatalbóli eljárását a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében az eredményhirdetést követő naptól, egyéb esetekben a vitatott ajánlatkérői döntés közzétételétől számított harminc napon belül kezdeményezheti - egyértelmű szabályozást tartalmaz.

A hivatalbóli eljárás kezdeményezésére ezen szabályozás második fordulata alapján csak akkor kerülhet sor, ha keletkezik egy olyan ajánlatkérői döntés, amely a közbeszerzési eljárás valamely eseménye miatt vitathatóvá válik. Mindaddig, amíg az ajánlatkérő nem tette közzé a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatót, a felperes teljesítése nem volt vitatható. A felperes által hivatkozott hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás kapcsán senki nem vizsgálhatta, hogy a felperes, vagy más teljesítette-e a szerződést, az ahhoz kapcsolódó jogkövetkezményeket a jogosult ajánlatkérő intézkedésének hiányában nem lehetett alkalmazni. A felperesre nézve értékelhető ajánlatkérői döntés csak 2010. augusztus 9-én lett közzétéve, az alperes Elnöke számára a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidő innen számítandó: a 2010. szeptember 6-i kezdeményezés határidőben történt.

A Kbt. 304.§-ának (1) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként [91. § (2) bekezdése] szerződő félnek, vagy - ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette (52. §) - a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.

A felperes a közbeszerzési eljárás során tett ajánlatában alvállalkozót nem tüntetett fel, erőforrás szervezet meglétéről nyilatkozott, azzal, hogy ő maga a termék szállításában vesz részt. Ehhez képest a szerződés teljesítése során a termék előállítója és szállítója a közbeszerzési eljárásban nem nevesített Kft. volt. A felperes még saját gépjárművezető alkalmazottai révén sem vett részt a szerződésben, holott a közbeszerzési eljárásban erről nyilatkozott. A felperes 2010.

február 4-i szerződésmódosítási indítványa ezen helyzet legalizálására, alvállalkozó bevonására irányult.

A közbeszerzési eljárásban, majd a teljesítés kapcsán keletkezett iratok alapján az elsőfokú bíróság helytállóan rögzítette, hogy a felperes a nyertes ajánlatnak megfelelő formában nem vett részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében.

Az alperesi ellenkérelem nyomán a Fővárosi Ítéltábla kiemeli, hogy a Kbt. 304.§ (1) bekezdés alkalmazása során a vizsgálatnak nem a szerződésszerű teljesítés a tárgya, hanem az, hogy a vállalt kötelezettséget, a szerződést a nyertes ajánlattevő, azaz a felperes teljesíti-e. A fellebbezés fuvarlevelekre, számlákra vonatkozó előadását a Fővárosi Ítéltábla ugyan ezen okból nem tekintett irányadónak: a felperes személyes teljesítése (saját gépjárművezetők részvétele) hiányzott a vállalt kötelezettségből, és ez a hiány a felperes saját, a közbeszerzési eljáráshoz, majd szerződésmódosításhoz kapcsolódó nyilatkozataiból is megállapítható volt.

A felperes fellebbezésében tévesen hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság az erőforrást nyújtó szervezetet alvállalkozónak tekintette volna. Alvállalkozóként a Kft.-t jelölte az elsőfokú bíróság, amely gazdasági társaság a tényleges teljesítést nyújtotta, így az elsőfokú bíróság minősítése helytálló volt.

A bíróság körében az elsőfokú bíróság helytállóan vizsgálta, hogy az alperesi határozat megfelel-e a Pp. 339/B.§ szerinti követelményeknek.

A felperesi fellebbezésnek a szerződés már teljesített hányadára vonatkozó indokai kapcsán a Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy ebben a körben tévedett az elsőfokú bíróság. Az elsőfokú ítélet 5. oldal utolsó bekezdésében foglaltakkal szemben az alperes értékelte az ellenszolgáltatás arányát. Az alperesi határozat szerint a teljes szerződéses összeg 5.932.203 forint volt, míg a kifizetésre került hányad 2.268.000 forint. A bíróság kiszabása során az alperes csak ez utóbbi összeget vette figyelembe. Ez azonban nem változtat azon, hogy az elsőfokú bíróság a bíróság kiszabás körében is érdemben helytállóan döntött.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét, az indokolás bírságra vonatkozó részének pontosításával, a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperest megillető másodfokú perköltségről a Pp.78.§-ának (1) és (2) bekezdésének megfelelően rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg a sikertelenül fellebbező felperes a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles az illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2011. évi november hó 30. napján

dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,
dr. Rácz Krisztina s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

