

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.171/2011/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Balogh Péter Ferenc Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Balogh Péter Ferenc ügyvéd által képviselt **Ópusztaszer Község Önkormányzata** (6767 Ópusztaszer, Tóhajlat utca 130.) felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. január 19. napján kelt 14.K.33.950/2010/4. számú ítélete ellen a felperes 5. sorszám alatt bejelentett és Kf.3. sorszám alatt indokolt fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A ... Zrt. részvételi jelentkezést nyújtott be az ajánlatkérő felperes 2008. július 17. napján feladott hirdetménnyel induló, Ópusztaszer-Pusztaszer összekötő út építésére kiírt gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárásban. A részvételi jelentkezését az ajánlatkérő tisztázó kérdés feltételét és hiánypótlást követően a Kbt. 114. § (1) bekezdés e) pontja szerinti alkalmatlanság miatt, és az f) pont szerinti egyéb okból érvénytelenné nyilvánította. A döntés ellen a ... Zrt. (a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelemmel élt.

Az alperes a D.390/16/2008. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 246. § (7) bekezdésére, 255. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 1. § (2)

bekezdését, a 112. § (1) bekezdés második fordulata, 112. § (2) és (4) bekezdését, a 113. §-át, a Kbt. 114. § (1) bekezdés e) és f) pontjára tekintettel a Kbt. 111. § (3) bekezdését. Az ajánlatkérő nem egyértelmű kijelentés tisztázására kiadott felhívását, hiánypótlási felhívását és részvételi szakaszt lezáró döntését, továbbá az ezt követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette. Az alperes a kérelmezőt ügyfélképesnek fogadta el. A Kbt. 113. §-a alapján úgy ítélte meg, hogy a felperes a három részfeladat, (a műszaki és mintavételi ütemterv elkészítése, gáztolózár akna áthelyezése, őrzésvédelemről történő gondoskodás) esetében törvényi feltételek híján alkalmazta a felvilágosítás kérést. A Kbt. 112. § (1) bekezdés második fordulata, és a Kbt. 1. § (2) bekezdése sérelmének kimondását az alperes azzal indokolta, hogy a felperes nem biztosított megfelelő időtartamot a hiánypótlásra. A nyolc okból elrendelt hiánypótlási felhívás 1; 5; 6; 7; pontjai esetében megállapította, hogy sérült a Kbt. 112. § (4) bekezdése, nem volt jogszerű a kérelmező ajánlatát ezen okokból, a Kbt. 114. § (1) bekezdés e) és f) pontjai alapján érvénytelenné nyilvánító döntés. Vizsgálta a felhívás III.2.2.6. alpontjában elvárt pénzügyi-gazdasági, és a III.2.3.5. alpontja szerinti műszaki- szakmai alkalmassági feltételek nem megfelelő igazolása miatt megállapított azt a két érvénytelenségi okot is, amelyek tekintetében a felperes nem rendelt el hiánypótlást. Vizsgálódásának eredményeként a ... Bank Zrt. igazolását megfelelőnek, a ... Zrt.-től származó referenciaigazolást tartalmilag hiányosnak, így a felperes hiánypótlást elmulasztó magatartását és az érvénytelenséget kimondó döntését jogsértőnek minősítette.

Az elsőfokú bíróság elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatását kérő felperesi keresetet a megismételt eljárásban hozott ítéletével elutasította. A Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján az alperessel egyező érvek alapján állapította meg a kérelmező ügyfélképességét. A Kbt. 113. §-a szerinti jogsérelem alaposságát azzal indokolta, hogy kérelmező a Kbt. 105. § (1) és (3) bekezdésének eleget téve megadta azt a négy részfeladatot, amelyre nézve harmadik személlyel szerződést kíván kötni, az ezen kívül eső három részmunkaterület esetében felvetett felperesi kétség (ezeket a részfeladatokat a kérelmező miként fogja elvégezni) miatt az egyértelmű nyilatkozat nem szorult tisztázásra. Az elsőfokú bíróság a hiánypótlás törvényi rendeltetése alapján úgy ítélte meg, hogy a kevesebb mint másfél munkanap a hiányok pótlására nem volt elegendő. A hiánypótlási felhívás 1; 5 pontjait vizsgálva megállapította, hogy a kérelmező részvételi jelentkezése megfelelt az ajánlatkérő által támasztott formai és tartalmi követelményeknek; a részvételi jelentkezésben feltüntetett adatok (típus, rendszám, mióta van tulajdonában, milyen a gyártási éve, teljesítménye, értéke) biztosították a tehergépkocsik egyértelmű beazonosíthatóságát, a felperes pedig nem követelt számviteli törvény szerinti eszköznyilvántartást. A felperes a 6. pont alatt, a szakmai követelményként támasztott magyar szakmai nyelv tárgyalóképes ismeretének hiánya miatt is jogszerűtlenül rendelt el hiánypótlást. A kérelmező által becsatolt három önéletrajzban szerepelt, hogy a szakemberek magyar nemzetiségűek, mindegyik szakember magyarországi oktatási intézményben folytatott, több éves tanulmányokat követően szerzett diplomát, magyarországi munkahelyeken végeztek több éves munkát. A magyarországi elsőfokú oktatási intézményekben a

tanítás nyelve magyar, így teljesen nyilvánvaló a részvételi jelentkezéshez becsatolt önéletrajzokból, hogy a megjelölt szakemberek a magyar szakmai nyelv tárgyalóképes ismeretével rendelkeztek. Az elsőfokú bíróság a hiánypótlási felhívás 7. pontja szerinti, a részvételi felhívás II.2.2. pontjának figyelembevételével a ... Bank Zrt., az ... Bank Zrt. és a ... Bank ... Bank által tett nyilatkozatokat egyértelműnek, az ajánlatkérői követelményeknek mindenben megfelelőnek találta mivel tartalmazták, hogy a felperesnek nem volt 2005. január 1. óta megszüntetett számlája, az összes nála vezetett számla nem technikai jellegű számla; az előírt időtartamban nem volt sorban állás. A két, hiánypótlással nem érintett érvénytelenségi ok közül az első vizsgálata során arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező eleget tett a részvételi felhívás III.2.2.6. alpontjában elvárt pénzügyi-gazdasági feltételnek, megfelelő módon igazolta azt, hogy rendelkezik a 300 millió forint szabad felhasználású likvid pénzeszközzel. A kérelmező részvételi jelentkezésének 441. oldalán csatolt ... Bank Zrt. részéről kiállított igazolás tartalma, annak nyelvtani értelmezése szerint is megfelelt az elvárt követelménynek. A bank egyértelműen és kétséget kizáróan kinyilvánította, hogy szabad felhasználású likvid pénzeszközök, továbbá szabadon felhasználható folyószámla hitelkeret áll a kérelmező rendelkezésére 300 millió forint értékben. Elfogadta azt az alperesi érvelést, hogy az igazolás tartalmának nem mond ellent, és nem teszi azt kétséggé annak második fordulata, mert az nem az első részszámla kifizetéséig terjedő időszakra, hanem a munka megvalósításához szükséges folyamatos finanszírozására vonatkozik. A finanszírozás a likvid pénzeszközhöz képest eltérő tartalmú, külön pénzügyi kategória. A likvid pénzeszközt, illetve a már megállapított folyószámla hitelkeretet az ügyfél felhasználhatja szabadon, míg az ezen kívüli banki finanszírozás feltételei később kerülnek rögzítésre és ebben az esetben természetesen a bank biztosítékot is várhat a finanszírozás nyújtásához. A második hiánypótlással nem érintett, a felhívás III.2.3.5. alpontja szerinti műszaki- szakmai alkalmassági feltételre nézve megállapított érvénytelenségi okot illetően az elsőfokú bíróság azzal érvelt, hogy a referencia tárgy híd és csatlakozó gyorsforgalmi út volt, így okkal hivatkozott arra az alperes, hogy nyilvánvalóan nem egyenes autópálya szakasz esetén a referencia igazolásban szereplő szelvényszakaszok egyszerű kivonásával nem lehetett teljes bizonyossággal meghatározni az épített pályaszakasz tényleges hosszúságát. A referencia igazolás ezért tartalmi hiányosságban szenvedett, amelyre tekintettel a felperes köteles lett volna a kérelmezőt a Kbt. 112. § (2) bekezdése alapján hiánypótlásra felhívni. Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy a kérelmező által a jogorvoslati tárgyaláson előterjesztettek nem tekinthetők új kérelmi elemeknek, mert a benyújtott jogorvoslati kérelem kiegészítésére irányultak, a kérelmező nem tett olyan nyilatkozatot sem a tárgyaláson, sem az azt követő írásbeli észrevételében, hogy a jogorvoslati kérelmét módosítaná és újabb kérelmet terjesztene elő.

Az ítélet ellen, az elsőfokú ítélet megváltoztatása, másodlagosan hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Kereseti érveit tartotta fenn. Kiemelte, hogy akinek nincs jogképessége, azaz nem rendelkezik jogalanyisággal nem lehet sem ügyfél, sem perképes. Úgy vélte, hogy az ügyfélképességet szűken kell értelmezni, a

kérelmezőnek nincs közvetlen jog-és érdekséreleme miután a részvételi jelentkezést és dokumentációt nem kifogásolta. A tisztázó kérdés feltételét változatlanul szükségesnek ítélte, bár azt nem vitatta, hogy a részvételi jelentkezésből az alperes és az elsőfokú bíróság által - megítélése szerint - kiragadott dokumentumok, a Kbt. 105. § szerinti feltételeket teljesítették, önmagában egyértelműek voltak. Ennek ellenére a kérelmező jelentkezéséből összességében nem volt leszűrhető, hogy miként fogja e feladatokat teljesíteni, amikor saját jogán nem tudja azokat elvégezni, és arra sem alvállalkozót, sem harmadik személyt nem jelölt meg. A felperes szerint nem sérült a 112. § (1) bekezdés második fordulata és a Kbt. 1. § (2) bekezdése sem, mivel a hiánypótlás lehetőségét megfelelő határidőt adva biztosította, arra a hiánypótlás objektíven teljesíthető lett volna, mivel a kérelmezőnek hatóságához nem kellett fordulnia, csakis a partnereihez illetve saját adatállományához, így a kért adatokat rövid úton beszerezhetette. Jogszerűen rendelt el hiánypótlást, mert több nyilatkozatból hiányzott a szerződés meghatározása/tárgya megjelölése. A benyújtott eszköznyilvántartás nem volt alkalmas a gépjárművek minden kétséget kizáró azonosítására; a szakemberek tekintetében nem volt igazolt a magyar nyelv ismerete; a banki igazolások nem tartalmaztak minden megkövetelt adatot (aktív-e számla), nem feleltek meg a szigorúan kötött követelményeknek. A hiánypótlást nem igénylő, a részvételi jelentkezés érvénytelensége jogkövetkezményével járó két esetben továbbra is az volt a jogi álláspontja, hogy a ... Bank Zrt. részéről kiállított igazolás nem felelt meg az általa támasztott követelményeknek, nem volt feltétel nélküli, az egyéb finanszírozási feltétel nem volt szabadon felhasználható. A ... Zrt. referenciaigazolása pedig a kutatóárok szám, illetve a 7.000 m-es szakasz hossz, mint elvárt feltétel egyikét sem teljesítette, ezért hiánypótlásra nem volt szükség, a kérelmező jelentkezése ez okból érvénytelen volt. Nem elfogadható az alperesnek az a perbeli állítása, hogy esetlegesen nem egyenes pályaszakaszról van szó, így a kilométerszelvényekből egyszerű kivonással nem állapítható meg az igazolt pályaszakasz hossza. Állította, hogy a mérnökök az autópálya kanyar görbületeivel is számolnak a pályahossz meghatározásakor, mert e nélkül az útpálya közepén lévő elválasztó tereptárgyak, illetve az úttest jobb szélén elhelyezkedő kilométer jelzések megbízhatatlanok lennének.

Az alperes a fellebbezésre észrevételt nem tett.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, minden vizsgált jogkérdést a jogszabályok helyes alkalmazásával válaszolt meg. A jogorvoslati kérelem egyes elemeinek elkészttségére, tehát az új kérelmi elemek hiányára, a hiánypótlással érintett esetek közül, a szakmai önéletrajzokban előírt magyar szakmai nyelv tárgyalóképes ismeretére, valamint a részvételi felhívás III.2.2.6. alpontjához kapcsolódó érvénytelenségi ok, a ... Bank Zrt. igazolásának megfelelőségére adott jogi érvelését a másodfokú bíróság ismétlés nélkül, teljes körűen osztja. Egyebekben az alábbi indokbeli kiemeléseket tartja szükségesnek a következő kiegészítésekkel:

A perbeli jogképesség, a kereshetőségi jog, az ügyfélképesség különböző jogágak, különböző jogintézményei. A perbeli jogképesség (Pp. 48. §) azt jelenti, hogy a perben fél az lehet, akit a polgári jog szabályai szerint jogok illethetnek és kötelezettségek terhelhetnek. A Pp. 49. § (1) bekezdés szerinti perbeli cselekvőképességgel az rendelkezik a perben, mint fél személyesen vagy meghatalmazottja útján az járhat el, akinek a polgári jog szabályai szerint teljes cselekvőképessége van, illetőleg, aki a per tárgyáról a polgári jog szabályai szerint érvényesen rendelkezhet. Ehhez képest a kereshetőségi jog (perbeli legitimáció) alapvetően anyagi jogi kérdés, amely a fél és a per tárgya közötti anyagi jogi kapcsolatra, a félnek a vitában való anyagi jogi érdekeltiségére vonatkozik, azt jelenti, hogy a felperest megilleti a keresettel érvényesített jog az alperessel szemben. Kereshetőségi joga közigazgatási perben annak a perbeli jog- és cselekvőképességgel rendelkező személynek van, aki jogosult a perbeli igény érvényesítésére. A Pp. 2009. október 1-je után hatályos és a megismételt eljárásban figyelembe veendő 327. § (1) bekezdéséből következik, hogy a közigazgatási per indítására a közigazgatási eljárásban ügyfélként részt vevő személy jogosult. A perbeli anyagi jogi jogviszonyt a Kbt. határozza meg, a felperes a közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő volt, a jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési döntéseinek vizsgálatát végezte el az alperes. A keresetet a fellebbezést előterjesztő felperes terjesztette elő, a polgári perrendtartás szabályai szerinti perbeli jog- és cselekvőképességét, kereshetőségi jogát illetően a bíróság részéről aggályok nem merültek fel. A fellebbezési kérelemben alapvetésként megfogalmazottak e jogi fogalmak sajátos keverékeként önmagában értelmezhetetlenek. A felperes feltehetően a kérelmező ügyfélképességével összefüggésben kívánt korábbi érveihöz hasonlóan a jogképesség, jogalanyiség, ügyfél- és perképesség hiányával érvelni, amit a másodfokú bíróság nem fogadott el.

A közigazgatási eljárás általános és speciális - mint a közbeszerzési jogorvoslati eljárás - szabályai rendelkeznek arról, hogy ki tekinthető ügyfélnek. A Kbt. 323. § (1) bekezdése határozza meg azokat a feltételeket, amelyek ügyféli(kérelmezői) pozíciót teremtenek. A kérelemre indult közigazgatási eljárásban vizsgálandó egyfelől, hogy a kérelmezőnek van-e ügyfélképessége, másfelől, hogy az ügyfélnek van-e eljárási képessége. Az alperes határozatában az egyes kérelmi elemek érdemi vizsgálhatóságának megítélése szempontjából foglalkozott a kérelmező ügyfélképességével, azt abból az okból fogadta el, mert a kérelmező jogorvoslati kérelme a részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító döntés megsemmisítését célozta az abban kifejtett indokok miatt. Helyesen érvelt az alperes azzal, hogy a részben sürgősségűnek, részben teljesíthetetlennek ítélt hiánypótlással és tisztázó kérdésekkel kapcsolatos ajánlatkérői magatartás vizsgálata megelőzi a hiánypótlás és válaszadás teljesítését elmulasztó ajánlattevői magatartás következményeinek - érvénytelenség - a vizsgálatát. Ebből következett az is, hogy a felperes arra sikerrel nem hivatkozhatott, hogy a biztosan érvénytelen jelentkezést benyújtó kérelmező éppen az érvénytelenség okán jogorvoslati kérelemmel nem élhetett volna. Az elsőfokú bíróság ezért a Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján helytállóan fogadta el az alperes érvelését a kérelmező

ügyfélképessége mellett. Helyesen hivatkozott arra is, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultság az állított jogsértés felülvizsgálatára akkor biztosít lehetőséget, ha jog-, illetve érdeksérelem áll fenn. Az irányadó, egységes joggyakorlat szerint ennek a jog-, és érdeksérelemnek közvetlennek kell lennie. Téves az a felperesi érvelés, hogy az ügyfélképesség vizsgálata során az alkalmassági, egyéb érvényességi feltételeknek való megfelelésnek döntő jelentősége van, mert az ügyfélképességre való jogosultság nem azonos a kérelmet előterjesztő alkalmasságának, illetve ajánlata érvényességének a vizsgálatával, így a kérelmezőnek a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez szükséges érdekének fennállta sem attól függött, hogy megfelelt-e az alkalmassági követelményeknek, egyéb okból érvényes volt-e a jelentkezése, hanem attól, hogy a részvételi szakasz résztvevőjeként, a továbbjutás potenciális lehetősége érdekében jogosult volt-e az ajánlatkérői döntések kifogásolására.

A felperes jogorvoslati hivatkozásával ellentétben az ügyfélképességet nem lehet szűken értelmezni. A jogorvoslati jogosultság tág körben való alkalmazása mellett foglalt állást az Európai Bíróság a C-230/02. számú eseti döntésében (ún. Grossmann ügy). Kimondta, hogy a szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásban való részvételi képtelenséget illetően túlzott lenne azt elvárni egy vállalkozástól, hogy ajánlatot nyújtson be, amikor adott ajánlati felhívásra vonatkozó dokumentációban meghatározott feltételt diszkriminatívnak véli. A kérelmező, akár még a szerződés odaítélésére vonatkozó eljárást lezáró döntés előtt is jogosult közvetlenül kérvényezni olyan előírások felülvizsgálatát amely miatt úgy véli, hogy a szerződés elnyerésére nincs esélye. Ehhez képest a részvételi jelentkezést benyújtó kérelmező jogorvoslati jogosultsága nem lehet kétséges.

A felvilágosítás kérés olyan törvény szerinti lehetőség, amellyel az ajánlatkérő belátása szerint élhet, ha úgy ítéli meg, hogy a jelentkezés nem egyértelmű kijelentéseket, nyilatkozatokat, igazolásokat tartalmaz. Ez azonban nem eredményezheti a részvételi jelentkezés módosítását. Az egyértelmű, tisztázására nem szoruló kijelentésekkel, nyilatkozatokkal, igazolásokkal kapcsolatban nem lehet felvilágosítást kérni abból az okból, mert a jelentkezés egészének tartalma alapján az ajánlatkérőben a jövőbeni szerződés teljesíthetőségét illetően kétségek merültek fel, ilyen kétségek elosztatására a felvilágosítás kérés nem alkalmas eszköz.

A Kbt. 105. § (1) és (3) bekezdései alapján az ajánlatkérő azt a követelményt támasztotta a részvételi jelentkezőkkel szemben, hogy jelöljék meg a közbeszerzésnek azt a részét, amellyel összefüggésben harmadik személlyel szerződést fognak kötni. A kérelmező részvételi jelentkezésében (7-13. oldalai) nyilatkozatot tett, megadta azt a négy részfeladatot (forgalomtechnika, közműépítés részfadatai, geodéziai munkák részfadatai, vízépitési munkák részfadatai), amelyre harmadik személlyel szerződést kívánt kötni. A Kbt. 105. § (1) bekezdés b) pontjának megfelelően egyértelmű nyilatkozatot tett arról is, hogy nem kíván igénybe venni 10% feletti alvállalkozót, illetve nem vesz igénybe olyan alvállalkozót, aki kizáró okok hatálya alá esne. Nem kétséges, hogy az ajánlatkérő előírta, hogy a műszaki és mintavételi ütemtervet kell készíteni, valamint el kell végezni a gáz tolózár akna áthelyezésének szakági tervezését és gondoskodni kell az őrzés-védelemről. Helyesen hivatkozott az alperes arra, hogy e három részfeladat

tekintetében azonban nem kért olyan külön igazolást, okiratot, nem állapított meg alkalmassági igazolási módot, vagy alkalmassági feltételt, amellyel összefüggésben a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozat tisztázásra szorult volna. Az, hogy az ajánlatkérő szerint a részvételi jelentkezésben ezeket a munkákat olyanként kellett volna megjelölni, mint amelyeket a kérelmező harmadik személlyel végeztet el, mert arra maga nem képes, nem jelenti a megtett, aggálytalan nyilatkozatok kétségtelenségét, így tisztázó kérdés feltételére nem volt szükség. A módosítási tilalom következtében a jelentkezés esetleges hiányosságai, így az a felperesi elvárás, hogy a kérelmező mutassa be, hogy az egyes részfeladatokat miként fogja elvégezni, a felvilágosítás kérésre adott válasszal nem pótolhatóak.

A Kbt. 112. § (1) bekezdésébe foglalt hiánypótlás intézménye a törvényi rendeltetését akkor tölti be, ha a hiányok pótlására biztosított határidő elegendő annak teljesítéséhez. A hiányok pótlására biztosított időtartam megfelelőségét nyilvánvalóan az azonos feltételek mellett a hiánypótlás köre, jellege kell, hogy meghatározza. A törvényi előírások a határidők meghatározását illetően elég rugalmasak ahhoz, hogy gyorsított eljárás mellett is legyen lehetőség megfelelő idő biztosítására a hiánypótlás teljesítése érdekében. Ez a részvételi határidő és a részvételi szakasz eredményhirdetési időpontja ismeretében a felperesi eljárás során is adott volt. Egy elégtelen hiánypótlási határidő a hiánypótlás jogszerű teljesítése lehetőségének kiüresedését jelenti, amely ajánlatkérői magatartás a Kbt. 1. § (2) bekezdésébe is ütközik. Az ajánlatkérő gondos vizsgálatát igényli ezért annak megítélése, hogy a hiánypótlás terjedelméhez viszonyítva, arra elegendő határidőt biztosítson. Az elsőfokú bíróság az iratoknak megfelelően rögzítette a hiánypótlás időtartamát és vizsgálta azt, hogy az a részvételi jelentkezés milyen előírásait érintette. A hiánypótlásra megjelölt nyolc ok alapján egyértelműen kijelenthető, hogy az ajánlatkérő több nyilatkozat elkészítését igényelte, a nyilatkozatok érintették a részvételi jelentkezésben a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti erőforrás szervezetként megjelölt ... Kft.-t és a ... Kft.-t valamint a ... Kft. kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatait. A szakemberek szakmai önéletrajzában előírt tartalommal való megtételét, és a pénzügyi-gazdasági alkalmasság igazolása körében banki (... Bank, ... Bank, ... Bank) igazolásokat. Nem volt ezért elfogadható az a felperesi érvelés, hogy a kérelmezőnek a saját adatbázisára kellett támaszkodnia, a partneri viszony pedig még maximális együttműködés mellett sem objektív szempontja az adott igazolás rövid időn belüli beszerzésének. Könnyen belátható, hogy az ajánlatkérő olyan széles körben és olyan jellegben kérte hiányok pótlását, amely a jelentkezőtől független harmadik személyt, köztük hivatali rendben működő pénzügyintézeteket is érintett, így összességében a hiányok általa biztosított határidőn belüli pótlására reális lehetőség nem volt. Bár az eljárásban vizsgált nyolc hiánypótlási ok közül voltak könnyebben teljesíthetőek, a hiánypótlásra biztosított időtartamot az azonos feltételek okán a legnehezebben teljesíthető hiánypótlási elemhez képest - valamennyi felhívottra figyelemmel - kell megszabni.

A másodfokú bíróság a továbbiakban az egyes hiánypótlási okok jogszerűségére nézve kifejtett ítéleti indokokat vizsgálta meg.

Egyetértett az elsőfokú bírósággal az 1-es hiánypótlási okot illetően abban, hogy a Kbt. 112. § (4) bekezdése alapján a kérelmezőnek a Kbt. 105. § (1) és (3) bekezdéseire tett nyilatkozatai, amelyek a közbeszerzés tárgyaként „Ópusztaszer-Pusztaszer összekötő út építésére” meghatározást tartalmazták - amelyet egyébként a részvételi jelentkezés II.1.1. pontja a szerződés tárgyaként határozott meg - nem voltak hiányosak abból az okból, hogy nem a dokumentáció II. fejezetében meghatározott megjelölést tartalmazták. Az ajánlatkérő a hiánypótlásban arra hívta fel a kérelmezőt, hogy a dokumentáció II. fejezetébe foglalt tartalmi követelménynek tegyen eleget. Csak a jogorvoslati szakban határozta meg konkrétan azt, hogy a dokumentáció II.1.5.) szerinti elnevezést várta volna el. Mivel a kérelmező a hiánypótlásában nem jelölte meg, hogy pontosan mit, milyen elnevezést kér a szerződés meghatározása/tárgyaként feltüntetni, a pótolandó hiány megjelölése nélkül, illetőleg amiatt, hogy az alkalmazott elnevezés a dokumentáció II. fejezetével egyező volt-e, vagy sem a hiánypótlás elrendelése nem volt jogszerű.

A hiánypótlási felhívás 5. pontja a részvételi felhívás III.2.3) pontjához kapcsolódott, amelyben az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság megítéléséhez szükséges adatokat és azok igazolási módját határozta meg, ennek egyike volt a gépek, eszközök, berendezések esetén olyan tárgyi eszköznyilvántartó karton benyújtása, melyből az adott gép egyértelműen beazonosítható. A kérelmező az alkalmassági követelmény igazolásaként a ... Kft. kötelezettségvállalási nyilatkozatát nyújtotta be. A nyilatkozatban közölte, hogy négy darab, műszaki-szakmai alkalmassági feltételt jelentő billenős tehergépkocsit biztosít, megjelölte annak típusát, teljesítményét, rendszámát. A nyilatkozat tartalmazta azt is, hogy az alkalmassági kritériumnak való megfelelést eszközkartonnal, a Kbt. 60. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozattal, továbbá a kötelezettségvállalási nyilatkozattal igazolja. A kötelezettségvállalási nyilatkozatot megelőző oldalon a részvételi jelentkezés 467. oldalán a ... Kft. cégszerűen aláírt táblázata található, amely típust, rendszámot, gyártási évet, teljesítményt, értéket tartalmaz, és megjelöli, hogy a gép mióta van a társaság tulajdonában. Jelentkezésének 477-516 közötti oldalai úgynevezett eszközállapotot megjelenítő főkönyvi állapotot mutatnak be. Mindezen tartalmi elemek alapján a nyilatkozat megfelel olyan tárgyi eszköz nyilvántartó kartonnak, amelyből az adott gépek egyértelműen beazonosíthatóak. Amennyiben az ajánlatkérő a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény szerint tárgyi eszköznyilvántartást kért, akkor a részvételi kiírásában ilyen tartalmú egyértelmű elvárást kellett volna megfogalmaznia, amelyet nem tett.

A hiánypótlási felhívás 7. pontja a részvételi felhívás III.2.2) pontjához, a pénzügyi-gazdasági alkalmasság igazolásához kapcsolódott. Az ajánlatkérő valamennyi számlavezető pénzügyintézetől származó, a vizsgált időszakra vonatkozó, valamennyi számlára vonatkozó és a felhívás megjelenését megelőző 30 napnál nem régebbi nyilatkozatot várt el. Meghatározta a nyilatkozat tartalmi elemeit is, amely a

bankszámlaszám, a technikai jellegű számlára vonatkozó közlés, a számlanyitás napja, mióta vezeti a bank számláját, a számla jelenleg aktív-e, és ha nem aktív akkor a számla megszüntetésének napja, illetőleg a sorban állásra kérdezett rá, vagyis arra, hogy volt-e és ha igen hány napig sorban állás. A kérelmező több pénzintézettől, így a ... Bank Zrt.-től, az ... Bank Zrt.-től és a ... Banktól csatolt igazolást. Az elsőfokú bíróság helytállóan fogadta el azt az alperesi álláspontot, hogy mindhárom banki igazolás megfelelő volt. Így a ... Bank Zrt. nyilatkozata azért, mert a két oldal egymással szerves egységet képezett, minden elvárt tartalmi elemet hordozott. Az ... Bank esetében az igazolás tartalmazta, hogy a megjelölt számlák aktívak-e, és a kiírás szerint csak ezt kellett megjelölni, olyan tartalmi elvárás, ami számla mozgásra vonatkozott, nem volt. Az ... Bank közölte, hogy a kérelmező milyen két, konkrét számlaszámmal rendelkezik, megadta, hogy mikor nyitották, azt mióta vezeti, valamennyi számla esetén felsorolta, hogy nem technikai jellegű számlák, hogy azon nem volt sorban állás, ami egyértelműen azt jelenti, hogy a számla aktív. A ... Bank Rt. pedig megadta a pénzforgalmi bankszámlákat, külön közölte a nyitás dátumát, a megszüntetett bankszámlákat, a meg nem szüntetett bankszámlák nyilvánvalóan aktívak.

A Kbt. 111. § (1) bekezdése értelmében a részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy a jelentkezések megfelelnek-e a részvételi felhívásban, illetőleg a részvételi dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. 111. § (2) bekezdése szerint a részvételi felhívásban előírtak szerint kellett megítélni a részvételre jelentkező, valamint - ha ezt az ajánlatkérő előírta - a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó szerződés teljesítésére való alkalmasságát vagy alkalmatlanságát. A műszaki alkalmassági követelményeknek nem megfelelő jelentkezés a Kbt. 114. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen. A felperes ezt a jogkövetkezményt állapította meg a részvételi felhívás III.2.3.5. alpontja szerinti alkalmassági követelménynek nem megfelelő referenciaigazolás miatt. A részvételi felhívás érintett alpontja vagylagosan határozta meg a műszaki, szakmai alkalmassági feltételeket. Olyan referenciát kellett adni, amelyben vagy a szakasz hossz elérte a 7000 métert, vagy ugyanazon szerződésen belül teljesült a legalább 50-es kutatószám. A kérelmező ennek igazolására a ... Zrt. referenciaigazolását csatolta a jelentkezésében. A referenciaigazolás az M8 dunaiúvárosi Duna-híd és csatlakozó gyorsforgalmi út 10,300-15,500 km szelvényig, a híd- és útépítési munkák megvalósítása tárgyú szerződésre vonatkozott, ahol egyebek mellett 20 db közmű pontos helyét meghatározó kutatóárok fúrásra került sor. A referenciaigazolásban a kutatóárok szám egyértelmű volt, az nem érte el a megkövetelt 50-et, azonban a kért szakaszhosszra nézve nem volt adat. A referencia tárgya híd- és csatlakozó gyorsforgalmi út volt, így okkal hivatkozott arra az alperes, hogy a nyilvánvalóan nem egyenes autópálya szakasz esetében a referenciaigazolásban szereplő szelvényt szakaszok (15,500 km-ből a 10,300 km) egyszerű kivonásával nem lehetett teljes bizonyossággal meghatározni az épített pályaszakasz tényleges hosszúságát. A felperesnek észlelnie kellett volna, hogy a referenciaigazolás csak km szelvényt jelölt meg, anélkül, hogy kifejezetten az elvárt 7000 méterre adatot közölt volna

haszonlóan ahhoz, ahogyan a kutatóárok számot is megjelölte. A referenciaigazolás ezért tartalmi hiányosságban szenvedett, hiányzott az úthossz feltüntetése. A felperes a hiánypótlást teljes körben biztosította, ebben az esetben lehetőség van az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok hiányosságának pótlására, erre tekintettel az ajánlatkérő köteles lett volna a kérelmezőt a Kbt. 112. § (2) bekezdése alapján hiánypótlásra felhívni. A felperes azzal sikerrel nem érvelhet, hogy a szelvénytáblák ismeretében a szakaszhossz kizárólag kivonással meghatározható, mert a részvételi felhívásban maga határozta meg, hogy milyen adatot vár el a jelentkezőktől. A törvény nem biztosít az ajánlatkérő számára arra lehetőséget, hogy a hiányos adatokat a jelentkezők helyett pótolja, még akkor sem, ha az egyszerű számítással lehetséges, mert erre csak számítási hiba korrekciója esetében van lehetőség. Ilyen számítási hiba a jelentkezés számadatai között nem volt, így annak vizsgálatába a másodfokú bíróság a megismételt eljárásban előadott felperesi érvek ellenében nem bocsátkozott, hogy az egyes szelvények közötti távolság számítása ténylegesen miként történik.

Mindezek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperesnek a másodfokú eljárás során a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése szerint megállapítandó perköltsége nem merült fel.

A felperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

, 2011. július 6. napján

**Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,
Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró**

A kiadmány hitelül:

tisztviselő