

**A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság**

Kfv.II.37.217/2014/4.szám

A Kúria a dr. G A ügyvéd által képviselt felperesnek a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság alperes ellen közbeszerzési határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perben a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2014. február 11. napján kelt 20.K.30.060/2014/7. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Kúria a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.30.060/2014/7. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A le nem rótt 70.000 (hetvenezer) forint felülvizsgálati illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I n d o k o l á s

A perben nem álló ajánlatkérő 2013. szeptember 16. napján hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított műtárgy szállítás tárgyban. Az ajánlati felhívás a műszaki, szakmai alkalmasság igazolása körében előírta a 310/2011.(XII.23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 15.§ (3) bekezdés a) pontja szerint az ajánlati felhívás megküldését megelőző 36 hónap legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetését meghatározott adatok megadásával, továbbá lehetővé tette az R. 17.§ (6) bekezdés szerinti igazolási módot is. Műszaki, szakmai alkalmasságot kizáró feltételként fogalmazta meg, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem teljesített az ajánlati felhívás megküldését megelőző 36 hónapban összességében legalább nettó négymillió forint ellenszolgáltatást tartalmazó műtárgyszállítási szerződést. A dokumentációban előírt 6. számú minősítési formanyomtatványon a korábbi teljesítésről szolgáltatott adatként

meg kellett adni a szerződést kötő másik fél nevét, címét, a teljesítés helyét, idejét, az ellenszolgáltatás összegét, ezen belül a saját teljesítés értékét /nettó forint összegben/, vagy a korábbi szolgáltatás mennyiségére utaló más adatot, a teljesítés minőségét igazoló kontakt (kapcsolattartó) személy nevét, telefonszámát, az elvégzett munkák felsorolását.

Az ajánlattételi határidőre két ajánlatot nyújtottak be, a perben nem álló kérelmezett és a felperes. A kérelmezett ajánlatában két szerződést jelölt meg, amelyek ellenszolgáltatási értékét nettó 9.722.032, illetve 1.966.171 forintban tüntette fel.

Az ajánlatkérő az ajánlatokat értékelve az eljárás összegzésében a kérelmezettet tüntette fel nyertesnek. A felperes előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelynek kapcsán az ajánlatkérő a kérelmezettet hiánypótlásra hívta fel, aki a kapcsolattartóra, a saját teljesítésre vonatkozó adatokat közölte, ez utóbbi megegyezett a már feltüntetett ellenszolgáltatási értékekkel. Az előzetes vitarendezési kérelem elutasítását követően az ajánlatkérő a kérelmezettel, mint nyertessel a vállalkozási szerződést megkötötte.

A felperes jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, amelyben - többek között - 2. kérelmi elemként azt állította, hogy a kérelmezett ajánlata hamis adatközlés miatt érvénytelen, az ajánlattevő alkalmatlan a szerződés teljesítésére az ajánlati felhívás 16. pontja alapján. A jogorvoslati eljárás során a kérelmezett elismerte, hogy az egyik szerződéshez kapcsolódóan egy cégcsoport által kötött szerződésrendszer keretében a saját teljesítése csak 2.664.255,66 forint volt.

Az alperes a 2013. december 19. napján kelt D.487/14/2013. számú határozatával a jogorvoslati kérelemnek részben, az 1. kérelmi elem tekintetében helyt adott, ezért az eljárást lezáró döntést megsemmisítette, a 2. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelmet elutasította, a 3. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette. Az ajánlatkérőt 100.000 forint pénzbírsággal sújtotta, és 133.333 forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelezte.

A határozatnak a jogvita szempontjából releváns - a 2. kérelmi elemhez kapcsolódó - indokolása szerint az alperes a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.057/2005/7. számú ítéletében kifejtettekre utalva azt állapította meg a határozata 37. oldalán kifejtettek szerint, hogy a kérelmezett tekintetében nem áll fenn az a körülmény, hogy az alkalmasság körében az adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során hamis adatot szolgáltatott azért, hogy elkerülje a nyilatkozattal érintett körülmény miatti alkalmatlanná minősítését. A kérelmezett az alkalmassági

feltételnek megfelelt, mert legalább négymillió forint ellenszolgáltatást tartalmazó műtárgyszállítási szerződést teljesített, ezért a 2. kérelmi elem tekintetében az alperes a jogorvoslati kérelmet a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 152.§ (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

A felperes jogszabálysértésre hivatkozással kérte a 2. kérelmi elem tekintetében az alperes határozatának bírósági felülvizsgálatát. Állította, hogy az alperes tévedett, amikor a hamis adatszolgáltatás tényét nem állapította meg.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát részben, a 2. kérelmi elem tekintetében, hatályon kívül helyezte és az alperest e körben új eljárásra kötelezte. Kiemelte, hogy az alperes által is hivatkozott eseti döntés alapján azt kellett vizsgálni, hogy a kérelmezett az általa szolgáltatott adatot a valóságnak megfelelően ismerte-e, mégis ettől eltérően tett-e nyilatkozatot a referencia vonatkozásában. Rögzítette azt a perben nem vitatott tény, hogy a kérelmezett az egyik szerződéshez kapcsolódóan a saját teljesítésének nettó ellenértékét a valóságtól eltérően szerepeltette az ajánlatában, mellyel a hamis adatszolgáltatás megvalósult, az ajánlat valótlan adatokat tartalmazott az adott referenciára vonatkozóan. Tévedett az alperes, amikor ennek az adatnak a közlését azért nem tartotta hamis adatközlésnek, mert a kérelmezett részéről a helytelen adatszolgáltatás célja nem annak elkerülése volt, hogy alkalmatlannak minősüljön. A valóságtól eltérő adatokat a kérelmezett a valóságnak megfelelően ismerte, mégis attól eltérően nyilatkozott, ezért a Kbt. 56.§ (1) bekezdés j) pontja, 75.§ (1) bekezdése megsértésre került. Az új eljárásra előírta a 2. kérelmi elem ismételt elbírálását és a szükséges intézkedések megtételét.

A jogerős ítélet ellen az alperes felülvizsgálati kérelemmel élt. Kérte annak hatályon kívül helyezését és elsődlegesen az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását, másodlagosan a felperes keresetének elutasítását. Arra hivatkozott, hogy a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja szerinti jogkövetkezmény csak a kifogásolt adatközlés, annak tartalma és az alkalmasság, valamint az ajánlat érvényessége megállapítása közötti ok-okozati összefüggés esetén alkalmazható. Azaz azt kell vizsgálni, hogy az ajánlattevő alkalmasságának és az ajánlata érvényességének megállapítására a saját magáról közölt hamis adat alapján került-e sor. A bíróság álláspontjának elfogadása esetén a hamis adatszolgáltatást attól függetlenül meg kellene állapítani, hogy az kihatott-e az alkalmasság megítélésére. A bíróság a célzat, a szándék vizsgálatát tévesen, iratellenesen az alperes által vizsgált körülménynek tekintette, holott épp a bíróság vizsgálta a kérelmezett tudattartalmát.

A felperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte. Álláspontja szerint az alperes tévesen értelmezi az általa is felhívott eseti döntést, a hamis adatközlés megállapításának feltételeit, épp az alperes volt az, aki a célzatot vizsgálta, nem a bíróság.

A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274.§ (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

A felülvizsgálati kérelem az alábbiak szerint alaptalan.

A Kúria a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta felül a Pp. 272.§ (2) bekezdése és a 275.§ (2) bekezdése rendelkezései folytán.

A Kbt. 56.§ (1) bekezdés j) pontja kizáró oknak tekinti a hamis adatszolgáltatást. A felek által ismert és hivatkozott eseti döntésben a Fővárosi Ítéltábla értelmezte a hamis adatszolgáltatást, kifejtve, hogy annak megállapíthatóságához két együttes feltételnek kell fennállnia: egyrészt az adatnak az azt szolgáltató által a valóságnak megfelelően ismertnek kell lennie, másrészt ettől eltérően közöltnek. Csak abban az esetben valósul meg a hamis adatszolgáltatás, ha mindkét feltétel fennáll. A hamis adatszolgáltatásnak nem eleme a szándékosság és a gondatlanság. A hivatkozott rendelkezés szerint olyan hamis adat szolgáltatása jogsértő, amely a verseny tisztaságát veszélyezteti.

Mindebből következően a hamis adat szolgáltatása miatti kizáró ok fennállása nem állapítható meg olyan esetben, ahol az lényegtelen, az alkalmasság elbírálására ki nem ható adatra vonatkozik, mert ez esetben a verseny tisztaságának veszélyeztetése fel sem merül. A perbeli esetben az alkalmasság igazolása körében lényeges, az alkalmasság igazolásához kért adat, a saját teljesítés ellenértéke vonatkozásában következett be a hamis adat szolgáltatása, amely kihatott a verseny tisztaságára is a Kbt. 2.§ (1) bekezdésében és a 75.§ (1) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel.

A Fővárosi Ítéltábla eseti döntésében helytállóan utalt arra, hogy az ajánlatok elbírálását megelőzően először az ajánlattevőnek a beszerzés teljesítésére való alkalmasságát kell igazolnia. A Kbt. szabályrendszere segítségével az ajánlatkérő az ajánlattevő pénzügyi, műszaki, gazdasági alkalmasságáról adatokat, információkat kap, amelyek alapján győződhet meg ajánlattevő alkalmasságáról. A Kbt. az alkalmasság igazolására szolgáló adatok, információk megkövetelésének módját és eszközeit szabályozza. Ezek kizárólag az ajánlattevő pénzügyi, gazdasági helyzetének, műszaki paramétereinek objektív ismérvei lehetnek, ezeket az ajánlattevő saját magáról közli. Az ajánlatkérő az

alkalmasság megítélése során az így nyert információk értékelésére szorítkozhat. Az ajánlattevői adatközlést a harmadik személytől származó referencia erősítheti.

Amennyiben az ajánlattevő a valóságnak megfelelően ismert adat birtokában van, de mégis attól eltérően közli az adatot, hamis adatszolgáltatást követ el, amely kizáró ok, ha ezzel az adatszolgáltatással egyúttal a verseny tisztaságát is veszélyezteti. Az adatközlés vétlen, gondatlan, szándékos, jóhiszemű, rosszhiszemű, egyéb magatartással való megvalósulása irreleváns, csak annak van jelentősége, hogy az adatot közlő a valóságnak megfelelően ismerje az adatot és attól eltérően közölje. A hamis adatszolgáltatás nem köthető szándékos tudattartalmat hordozó célzathoz, elegendő ha az adatközlés alkalmas a verseny tisztaságának veszélyeztetésére, vagy sérelmére. Ennél fogva annak vizsgálata szükséges, hogy az adatot közlő a valóságos adatot ismerte-e, tudatában volt-e az adat valóságának. A nem vitatottan nem valóságnak megfelelő adatot tartalmazó referencia kapcsán megállapítható, hogy a saját teljesítés értékével a kérelmezett tisztában volt, mégis az ajánlatában nem valóságos adatot, hanem hamis adatot közölt, így a hamis adatszolgáltatás megvalósult. Ez az adat az alkalmasság igazolásához megkövetelt adat volt, ezért a verseny tisztaságának veszélyeztetése is fennállt, a Kbt. 56.§ (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok folytán a kérelmezett nem lehetett volna ajánlattevő.

A Kúria az alperesnek a határozatában és a felülvizsgálati kérelmében kifejtett álláspontjára reagálva rámutat arra, hogy a nem vitás jogsértés ellenére az alperes - tévesen - a Kbt. 56.§ (1) bekezdés j) pontja és 75.§ (1) bekezdés szerinti jogkövetkezményt nem állapította meg, egyrészt arra hivatkozással, hogy a hamis adatközlést követően a korrigált adat alapján a kérelmezett alkalmassága fennállt, másrészt arra utalt, hogy erre tekintettel nem volt megállapítható az, hogy az ajánlattevő azért szolgáltatott hamis adatot, hogy elkerülje az alkalmatlanná minősítését. Hangsúlyozza a Kúria, hogy az alperes a jogsértés nyilvánvaló elkövetése ellenére az alkalmasság fennállását nem állapíthatja meg, a jogsértés jogkövetkezménye alól felmentés nem adható, az ajánlattevőnek eredetileg is a helyes adatot kellett volna közölnie. Az alperes a verseny tisztaságának veszélyeztetését ilyen körülmények között elkövetett jogsértés kapcsán nyilvánvalóan alaptalanul zárta ki.

Mindezekre tekintettel a Kúria az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 275.§ (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A sikertelen felülvizsgálati kérelemmel élő alperes a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján köteles a felperes jogi képvisellel felmerült

felülvizsgálati perköltsége megfizetésére.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a tárgyi illetékfeljegyzési jog miatt le nem rótt felülvizsgálati illetéket a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2014. szeptember 17.

***Dr. Buzinkay Zoltán sk. a tanács elnöke,
Gizella sk. előadó bíró, Dr. Rothermel Erika sk. bíró***

Dr. Márton

A kiadmány hitelével: