

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.II.37.566/2014/6.szám

A Kúria a dr. Sz P ügyvéd által képviselt felperesnek a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság alperes ellen közbeszerzési határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben a Gyulai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2014. január 27. napján kelt 4.K.27.305/2013/10. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 11. sorszámon benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Kúria a Gyulai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.27.305/2013/10. számú ítéletét hatályában fenntartja.

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

A le nem rótt 200.000 (kettőszázezer) forint felülvizsgálati illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I n d o k o l á s

A felperes 2012. december 28-án egy, a perben nem szereplő egyéni vállalkozóval projektmenedzsment szolgáltatások biztosítására, építési munkák koordinálására, a projekt keretében történő műszaki tervezésű szolgáltatások felügyeletére megbízási szerződést kötött, majd ugyanezen egyéni vállalkozót 2013. január 14-én megbízta a „B, Bóbita óvoda fejlesztése” tárgyú építési beruházás megvalósítására vonatkozó közbeszerzés lebonyolításával.

A felperes 2013. január 29-én hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított az óvoda építési beruházás megvalósítására. A közbeszerzési eljárás során az egyéni

vállalkozó, mint külső megbízott közreműködő összeférhetetlenségi és titoktartási nyilatkozatot, felelősségi és távolmaradási nyilatkozatot tett. Ez a közbeszerzési eljárás eredménytelenül zárult, az összegzést a felperes 2013. február 22. napján küldte meg az ajánlattevőknek.

A felperes négy nappal később ugyanazon tárgyban, ugyanazon műszaki tartalommal újabb közbeszerzési eljárást indított. Az eljárás megindítását követő napon, 2013. február 27-én az egyéni vállalkozóval a megbízási szerződést megszüntette. Az újabb közbeszerzési eljárás nyertese az a Kft. lett, amelynek ügyvezetője azonos a korábbi közbeszerzési eljárás lefolytatásával megbízott egyéni vállalkozóval. A felperes a nyertes szervezettel a vállalkozási szerződést 2013. április 15. napján meg is kötötte.

A felperes a beruházást támogatás igénybevételeivel valósította meg, a támogatás folyósításával és elszámolásával kapcsolatban a Magyar Gazdaságfejlesztési Központ Zrt. (a továbbiakban: közreműködő szervezet) járt el. Az utóellenőrzést a közreműködő szervezet 2013. április 8-án végezte el, mely utóellenőrzéshez az előzményi közbeszerzési eljárás iratai nem kerültek csatolásra.

A felperesi ajánlatkérő 2013. május 23-án kifizetési kérelmet nyújtott be, amely május 24-én érkezett meg a közreműködő szervezethez. A kifizetési kérelemhez kötelezően, mellékletként lett csatolva az egyéni vállalkozóval kötött két megbízási szerződés, az azok alapján kiállított teljesítési igazolások és számlák.

A közreműködő szervezet észlelte, hogy az eredményes eljárást megelőző közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában az a személy vett részt megbízottként, aki az eredményes közbeszerzési eljárás nyertes szervezetének ügyvezetője. Ennek okából 2013. június 21. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 140.§ (1) bekezdés g) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottságnál, amelyben kérte a Kbt. 24.§ (1) és (3) bekezdése megsértésének megállapítását. A jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2013. május 24. napját jelölte meg.

Az alperes a 2013. július 19-én kelt D.269/8/2013. számú határozatával a hivatalból megindított jogorvoslati eljárás eredményeként megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 24.§ (3) bekezdését, ezért a felperest 2.000.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Megállapította, hogy a jogorvoslat kezdeményezése a Kbt. 140.§ (2) bekezdés a) pontja szerinti határidőben történt, a közreműködő szerv részére a 2013. május 24-én benyújtott iratokból vált nyilvánvalóvá, hogy a jelen esetben összeférhetetlenség állhat fenn. A tudomásra jutás időpontjához

képest a közreműködő szervezet határidőben nyújtotta be a jogorvoslat iránti kezdeményezését.

Megállapította továbbá az alperes, hogy a felperes a Kbt. 24.§ (3) bekezdésében írt kötelezettségét nem teljesítette, nem hívta fel az összeférhetetlenségi helyzetbe került, az eljárásban nyertes szervezet figyelmét arra, hogy az általa megszerzett többletinformációkra tekintettel a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne. Ugyanis ennek a szervezetnek az ügyvezetője azonos volt az előzményi közbeszerzési eljárásban közreműködő egyéni vállalkozóval és a két közbeszerzési eljárás műszaki tartalma és dokumentációja teljes mértékben azonos volt. A közbeszerzési eljárás előkészítésére kötött szerződéseket a felperes csak 2013. február 27. napján a második közbeszerzési eljárás megindulását követően szüntette meg. A felperesnek fel kellett volna hívnia az összeférhetetlenségi helyzetbe került szervezet figyelmét arra, hogy az ügyvezető és az egyéni vállalkozó személyazonossága folytán többletinformációkat szerezhetett a közbeszerzési eljárásban való eredményes részvételéhez, amely összeférhetetlenséget eredményezhetett és a verseny tisztaságát sérthette. Mivel ezt a felperes elmulasztotta, jogsértést követett el.

A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt, amelyben egyrészt arra hivatkozott, hogy a jogorvoslati kezdeményezés elkésztett, másrészt arra, hogy az összeférhetetlenség körében téves az alperes álláspontja. Vitatta továbbá a bírságot, állítva, hogy annak összege nem áll arányban az elkövetett jogsértéssel.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét nem találta megalapozottnak, ezért azt ítéletével elutasította. Megállapította, hogy a jogorvoslati kezdeményezés határidőben került benyújtásra, mert a közreműködő szervezet csak a 2013. május 24. napján benyújtott iratokból szerezhetett tudomást az összeférhetetlenségről. A közreműködő szervezetnek az utóellenőrzés során nem volt feladata a korábbi közbeszerzési eljárás iratainak vizsgálata és annak összevetése a később lezárult közbeszerzési eljárás irataival. Az összeférhetetlenség csak a kifizetési kérelemhez benyújtott iratanyag alapján kerülhetett megállapításra. A Kbt. 24.§ (3) bekezdése szerinti összeférhetetlenség a verseny tisztaságának sérelmét eredményezhette, ezért a felperes köteles lett volna felhívni a szervezet figyelmét arra, hogy a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne, mivel az egyéni vállalkozó a nyertes ajánlattevő ügyvezetője is egyben. Az egyéni vállalkozó az első közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolításában, előkészítésében részt vett, megbízása csak a második közbeszerzési eljárás megkezdését követően szűnt meg, továbbá - mivel mindkét közbeszerzés azonos tárgyban és

azonos műszaki paraméterekkel, tartalommal került kiírásra - a jelen eljárásban is olyan ajánlattevő vett részt, akinek képviselője a közbeszerzési eljárás előkészítésében közreműködött. Emiatt a Kbt. 24.§ (3) bekezdése alkalmazható volt. A felperesi ajánlatkérő elmulasztotta az összeférhetetlenség elkerülését biztosító intézkedések megtételét a Kbt. 24.§ (1) bekezdésébe ütközően, ezért a jogsértés jogkövetkezményeként az alperes helytállóan szabott ki bírságot. A bírság mértéke vonatkozásában az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy annak összege a jogsértéssel arányban állóan került kiszabásra.

A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte annak hatályon kívül helyezését és a keresetének helyt adó határozat hozatalával elsődlegesen a jogorvoslati kezdeményezés elkészttségének megállapítását, másodlagosan a jogsértés hiányának megállapítását. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Kbt. 140.§ (2) bekezdés a) pontját, (7) bekezdését, 139.§ (3) és (4) bekezdését, 160.§ (3) bekezdését, továbbá a Kbt. 24.§ (3) bekezdését, 152.§ (2) bekezdés a) pontját, valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 30.§ d) pontját.

A felülvizsgálati kérelemben kifejtettek szerint a tudomásszerzés időpontja tévesen került megállapításra, mert a közreműködő szervezet az első eljárásról 2013. március 21-én, a második eljárásról 2013. április 8-án állított ki utóellenőrzési jelentést, így a hivatalbóli kezdeményezés alapjául szolgáló lényeges iratokat a közreműködő szervezet már hónapokkal korábban megismerte, a tudomásszerzés időpontjaként megjelölt időponthoz képest.

Az összeférhetetlenséggel kapcsolatban a felperes arra hivatkozott, hogy a műszaki dokumentációt nem a közbeszerzési tanácsadó, hanem maga a polgármesteri hivatal készítette el, így annak tartalmi ismerete nem eredményezhet összeférhetetlenséget. Mivel a közbeszerzési dokumentáció nem került átdolgozásra, az egyéni vállalkozónak semmilyen többletinformáció nem került a birtokába, ezért a második közbeszerzési eljárásban vállalt szerepe nem lehetett összeférhetetlen.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

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

A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272.§ (2) bekezdése és a 275.§ (2) bekezdése alapján a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban konkrétan megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta

felül, melynek eredményeként azt állapította meg, hogy a felülvizsgálati kérelem alaptalan.

Hangsúlyozza a Kúria, hogy a tudomásszerzés időpontját az alperes és az elsőfokú bíróság is helytállóan fogadta el a kifizetési kérelem benyújtásának napjában, mert az alperes által részletesen lefolytatott vizsgálat megállapította, hogy az utóellenőrzési jelentésben nem került rögzítésre, hogy azok között az iratok között az előzményi eljárás iratai is feltüntetésre, vizsgálatra kerültek volna. Az első eljárás utóellenőrzésének iratai pedig ebből a szempontból irrelevánsak, hiszen akkor még nem lehetett tisztában a 2013. március 21-én végzett első utóellenőrzési jelentés készítésekor a közreműködő szervezet, hogy a második közbeszerzési eljárásban, a március 22-i ajánlattételi határidőre kik (milyen ajánlattevők) nyújtanak be ajánlatot és ki lesz a második közbeszerzési eljárás nyertese. A második közbeszerzési eljárás kapcsán folytatott utóellenőrzési jelentéshez viszont az előzményi eljárás iratai nem kerültek csatolásra. Csak a kifizetési kérelemhez kerültek benyújtásra olyan megbízási szerződések, teljesítésigazolások és számlák, amelyekből azt, hogy a nyertes vállalkozóval kötött vállalkozási szerződésen szereplő aláírással a megbízási szerződésen szereplő aláírás egyezik, személyazonosság áll fenn az első közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolítását végző egyéni vállalkozó és a nyertes ajánlattevő ügyvezetője között, megállapítható volt.

Az összeférhetetlenség kapcsán is alaptalanul hivatkozott a felperes arra, hogy a műszaki dokumentáció tartalmának ismerete nem eredményezhet összeférhetetlenséget. A perbeli esetben nem önmagában a műszaki dokumentáció tartalmi azonossága alapján vont le következtetést az alperes arra, hogy az összeférhetetlenség felmerülhetett, mert az egyéni vállalkozó, aki a nyertes ajánlattevő ügyvezetője is egyben, az előzményi közbeszerzési eljárásban annak teljes körű lebonyolításában közreműködött, az ott szerzett információkat a következő közbeszerzési eljárásban való eredményes részvételhez felhasználhatta, hisz az első és a második közbeszerzési eljárás megindítása között az első közbeszerzési eljárás lezárultát követően négy nap telt el, így a felperes által is elismerten ugyanazokat a dokumentációkat, iratokat, műszaki tartalmat követelte meg az ajánlatkérő az újabb közbeszerzési eljárásban is. Az első közbeszerzési eljárás előkészítésében részt vett egyéni vállalkozó megbízása csak a második közbeszerzési eljárás megindulását követően került megszüntetésre, a közreműködésére akkor már nem volt szükség.

Mindezek alapján a Kúria a felperes érvelésével nem értett egyet és azt állapította meg, hogy a Kbt. 24.§ (3) bekezdésének, 140. §(2) bekezdés a) pontjának, (7) bekezdésének, továbbá 139.§ (3) és (4) bekezdésének megsértésére nem került sor. A jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül nem kellett elutasítani, de az alaptalan

kérelem elutasítására sem kerülhetett sor. A jogorvoslati kezdeményezés az előírt határidőben érkezett, az összeférhetetlenség felmerülésének megállapítására helytállóan került sor és a Kbt. 24.§ (3) bekezdésében írt összeférhetetlenséggel kapcsolatos felhívást a felperes elmulasztotta. Hangsúlyozza a Kúria, hogy nem összeférhetetlenséget állapított meg az alperes, hanem azt, hogy összeférhetetlenséget eredményezhetett a személyazonosságból fakadó többletinformáció szerzésének lehetősége, ezért módot kellett volna adnia a felperesnek arra, hogy a nyertes ajánlattevő bizonyítsa, nem merült fel olyan helyzet, körülmény, amely a verseny tisztaságának sérelmével járna. Ennek elmulasztását rótt a felperes terhére az alperes, és erről állapította meg a bíróság is, hogy ezt a jogsértést az alperes helytállóan tárta fel.

A fentiek alapján a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275.§ (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta, mert a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg.

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

A felperes személyes illetékmentessége folytán a tárgyi illetékfeljegyzési jog okán le nem rótt felülvizsgálati illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli. A Kúria a pertárgy értékét 2.000.000 forintban határozta meg és ennek megfelelően számította ki a felülvizsgálat illetékét az 1990. évi XCIII. törvény 39.§ (1) bekezdése és 50.§ (1) bekezdése értelmében.

Budapest, 2014. október 29.

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

Dr. Márton

A kiadmány hitelül:

tisztviselő