

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. III. 37.398/2015/11.szám

A Kúria a dr. Lovász Éva ügyvéd által képviselt (...) felperesnek a (...) jogtanácsos által képviselt Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében - amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a (...) jogtanácsos által képviselt (...) és a dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd által képviselt (...) beavatkozott - a Tatabányai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2015. február 3. napján kelt 4.K.27.202/2014/25. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 27. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

ítéletet:

A Kúria a Tatabányai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.27.202/2014/25. számú ítéletét hatályon kívül helyezi és az alperes D.59/45/2014. számú határozatát megváltoztatja akként, hogy az ajánlatkérő megsértette a II. r. kérelmező (felperes) 2., 3., 4., 8. kérelmi eleme alapján a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését és erre tekintettel a Kúria az ajánlatkérői lezáró döntés 10. pontjának 1. alpontját is megsemmisíti. A Kúria a határozat egyéb érdemi rendelkezéseit nem érinti.

A Kúria a Közbeszerzési Hatóság Titkársága által felperesnek visszatérítendő 13.987.500 (tizenhárommillió-kilencszáznyolcvanhétezer-ötszáz) forint igazgatási szolgáltatási díjat 27.975.000 (huszonhétmillió-kilencszázhetvenötezer) forintra emeli.

A Kúria kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 100.000 (százezer) forint együttes felülvizsgálati és perköltséget.

Kötelezi az I. és II. r. alperesi beavatkozókat, hogy 15 napon belül fizessenek meg a felperesnek külön-külön 30.000-30.000 (harmincezer-harmincezer) forint perköltséget.

A felperes által le nem rótt 30.000 (harmincezer) forint kereseti és 70.000 (hetvenezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

Indokolás

Az alperes a 2014. március 31-én kelt D.59/45/2014. számú határozatával a H. Kft. mint I.r. kérelmező, a felperes mint II.r. kérelmező és a M. Kft. III.r. kérelmező által az E. Kft. ajánlatkérő „Fővállalkozási szerződés: Az Extreme Light Infrastructure Attosecond Light Pulse Source (ELI-ALPS) kutatási nagyberendezésnek helyet adó és az Új Széchenyi Terv keretében megvalósuló kutatóközpont, valamint a beruházással érintett telkeken belüli és kívüli közműhálózat és belső úthálózat építési- és kivitelezési és szerelési munkáinak elvégzése a dokumentációban foglaltak szerint” tárgyú közbeszerzési eljárása és Tímár László kérelmezett ellen folyamatban levő jogorvoslati eljárásban a jogorvoslati kérelmeknek részben helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette az I.r. kérelmező 2. kérelmi eleme alapján a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (3) bekezdését, a II.r. kérelmező 5. kérelmi eleme alapján a Kbt. 78. § (1) bekezdését, az I.r. kérelmező 3. kérelmi eleme alapján a II.r. kérelmező - III.r. kérelmezővel közös - 6. kérelmi eleme alapján a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontjára figyelemmel, a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontjára és 74. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 63. § (3) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő 2014. február 17-i eljárást lezáró döntése 10. pontja - a II.r. kérelmező ajánlata érvénytelensége indokának - 2. és 3. alpontját. Ezt meghaladóan a II.r. kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította. Az I.r. kérelmező 1. és 4. kérelmi eleme vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette. Az ajánlatkérőt 4 millió forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Kötelezte az ajánlat kérőt, hogy fizessen meg az I.r. kérelmező részére 133.334 forint igazgatási szolgáltatási díjat, 500.000 forint + áfa ügyvédi munkadíjat, és 100.000 forint + áfa összegű eljárási költséget, továbbá a II.r. kérelmező részére 75.000 forint igazgatási szolgáltatási díjat, és 110.000 forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjat. Felhívta a Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy az I.r. kérelmező részére 16.533.332 forintot, a II.r. kérelmező részére pedig 13.987.500 forintot térítsen vissza.

A felperes keresetében az alperes határozatának felülvizsgálatát és a Kbt. 160. § (3) bekezdése alapján akként történő megváltoztatását kérte, hogy a bíróság alkalmazza a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontját, vagyis semmisítse meg az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntését, így a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét és a nyertes egyéb érdekelt ajánlatának érvényességét megállapító döntését is.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét alaptalannak értékelte és

elutasította. Ítéletének indokolásában kifejtette, hogy a felperes 1. kérelmi eleme a nyertes ajánlattevő bankgaranciájának érvénytelenségére vonatkozott. E körben a felperes a Kbt. 59. § (4) bekezdésére, 74. § (2) bekezdés c) pontjára, 67. § (7) bekezdés a) pontjára, 2. § (2) bekezdésére, és 25. § megsértésére hivatkozott, ebből kiemelte a 74. § (2) bekezdés c) pontját, a 67. § (7) bekezdés a) pontját és 2. § (2) bekezdést, mint kifejezett jogsértést. Mindezen jogszabályi rendelkezések figyelembevételével a bíróság azt állapította meg, hogy az alperes e körben hozott határozata teljes mértékben jogszerű. Az ajánlatkérő részéről a hiánypótlás kibocsátása jogszerű volt, és abban az esetben, hogy ha egységes egészként kezeljük a közös ajánlattevők által felajánlott bankgaranciát, ez esetben határidőre és kellő mértékben állt rendelkezésre a Kbt. ide vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően a bankgarancia, így tehát e körben jogsértés nem történt, a felperes álláspontja megalapozatlan.

A felperes ajánlati árának megalapozatlansága tekintetében is megalapozatlannak tekintette az elsőfokú bíróság a felperesi álláspontot. A Kbt. 74. § (2) bekezdés a) pontjára, 77. § (1) bekezdésére és 69. § megsértésére vonatkozóan kifejtette, hogy megvizsgálta az előzményi iratokat, különös tekintettel az alperes határozatának megállapításaira. Megállapította, hogy az ajánlatkérő döntése megfelelően indokolt volt, nem osztotta a felperesnek azon hivatkozását, hogy az alperes álláspontja nem volt helytálló az általa meghozott döntés tekintetében. A felperes szerint ugyanis nem volt megfelelő logikai magyarázat az összegezésben arra, hogy mi okból, milyen érvek mentén döntött az ajánlatkérő az ajánlati végár megalapozatlansága mellett, csak és kizárólag az egyes tételek megalapozatlanságát indokolta részletesen. A bíróság álláspontja szerint egyértelműen kitűnt, hogy melyek voltak azok az okok, amelyek vizsgálatra kerültek, és amelyek megalapozták azt, hogy az ajánlati ár megalapozatlan. Nyomon követhető és teljes mértékben logikus az érvelés, amely a döntési folyamatot e körben feltárja. Így az ajánlatkérő indokolási kötelezettségének eleget tett. A bíróság nem találta az indokolás szövegezését ellentmondónak vagy homályosnak. Ellentétben a felperesi állásponttal az volt megállapítható, hogy az összegezés szövegezéséből egyértelműen a vitatott költségvetési tételek tekintetében levezethető volt, hogy mennyiben alapozták meg az egész ajánlati ár aránytalanul alacsony voltát, és az miért vezetett az ajánlat érvénytelenné nyilvánításához. hangsúlyozta a bíróság, hogy a döntőbizottság eljárása során és döntésében az ajánlati ár megalapozatlanságának indokolását vizsgálta, azt, hogy volt-e egyáltalán indokolás, és ez megfelelően logikus volt-e, önmagában azt nem vizsgálta, hogy az ajánlati ár tekintetében mennyire volt megalapozott az ajánlatkérő álláspontja, ezzel kapcsolatosan azonban a jogvesztő határidőre hivatkozott, amely jogszerű volt, és a felperes sem vitatta a peres eljárásban.

Ismertette az elsőfokú bíróság, hogy az ajánlati ár megalapozatlan voltának vizsgálata és az indokoláskérés jogszerűtlensége tekintetében a felperes a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdésére, 11. § (1) bekezdésére, és 137. § (3) bekezdésére hivatkozott. Az alperes hivatkozását osztotta a bíróság, azt, hogy önmagában a becsült érték nem élvez elsőbbséget az ár aránytalanul alacsony mivolta vizsgálatakor, és ennek megállapítása kapcsán nem a becsült érték alapján állapítható meg egy ajánlati ár megalapozatlanul alacsony volta, hanem az összes egyéb körülményeket, paramétereket is jogosult az ajánlatkérő megvizsgálni. A bíróság nem értett egyet a felperessel abban, hogy a tudomásszerzés időpontját, illetve a jogorvoslati kérelmi elem elkésettségét kellett volna mérlegelnie az alperesnek. A felperes a peres eljárás során nem tudta azt bizonyítani, hogy az ajánlati végár megalapozatlanságára tett ajánlatkérői indokolás jogszerűtlen lett volna. Az ajánlatkérőnek ugyanis lehetősége volt arra rákérdezni, hogy az egyes tételek pontosan mit tartalmaznak, és ennél fogva jogszerű volt-e az ajánlatkérő részéről az indokoláskérésre adott felperesi választ követően az egyes tételek értékelése, és az arra vonatkozó minősítése, hogy az a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető. A jogorvoslati kérelem 4. kérelmi eleme tekintetében is megalapozottnak találta a bíróság az alperes határozatának indokolását, amely e körben is részletes kifejtést tartalmaz. Egyetértett a bíróság azzal, hogy a Kbt. hatályos szabályai szerint a 20%-nál nagyobb eltérés során kötelező módon, míg a 20%-nál kisebb eltérés esetén opcionálisan vizsgálható az, hogy aránytalanul alacsony-e az ár, jelen esetben ugyan 20%-nál kisebb volt az eltérés, de a jogszabály megengedi e körben is az ajánlatkérő részéről a vizsgálat lefolytatását. Az ajánlatkérőnek szabad jogosítványa az, hogy az utóbb beérkező nyilatkozatok tartalmát értékelje, azokat elfogadja vagy elutasítsa, azonban e körben is komoly és megalapozott indokolási kötelezettsége van, amelynek maradéktalanul elget is tett az ajánlatkérő.

Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy az igazgatási szolgáltatási díj tekintetében a felperes sérelmezte, hogy az alperes a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII.22.) Korm.rendelet (a továbbiakban: Kr.) 1. § (4) bekezdésében foglalt, a kérelmi elem fogalmát körülíró rendelkezést nem vette figyelembe. A bíróság megvizsgálta az alperes határozatának ide vonatkozó részét, és megállapította, hogy azt tartalmazza, hogy a nyolc kérelmi elemből három minősült alaposnak a felperes vonatkozásában, és maga a felperes volt az, aki az egyes kérelmi elemeket megjelölte. Helyesen arányította tehát az alperes ehhez a fizetendő igazgatási szolgáltatási díj mértékét. A Kr. 3. § (3) bekezdése szerint, továbbá az 1. § (4) bekezdése értelmében az alperes döntése jogszerű volt. Az egyes kérelmi elemeket maga a felperes jelölte

meg, és ehhez képest az alperes azt vizsgálta, hogy a nyolc sérelmezett és megjelölt kérelmi elemből három volt az, amely alaposnak minősül, és ehhez viszonyítottan állapította meg a díjat, amely mind jogalapját, mindösszezszerűségét tekintve helytálló volt.

Az elsőfokú bíróság összességében azt állapította meg, hogy az alperes határozata részletesen tartalmazta álláspontját, annak indokait megfelelő jogszabályi hivatkozásokkal alátámasztva. A felperesnek ezzel kapcsolatosan nem sikerült bizonyítania, hogy az alperes döntése a Kbt., illetve a Ket. egyes rendelkezéseit megsértette volna, ennek hiányában pedig azt el kellett utasítani. A bíróság kizárólag akkor helyezheti kívül az alperes határozatát, ha bebizonyosodik, hogy a jogorvoslati eljárás lényeges, és az ügy érdemére kiható szabályainak megsértésére került sor. Jelen esetben a bíróság nem látott alapot a határozat hatályon kívül helyezésére, és megváltoztatására sem.

A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben annak részbeni hatályon kívül helyezését, és akként történő megváltoztatását kérte, hogy a felperes keresetének részben helyt adva az alperes határozatát változtassa meg, a Kbt. 152. § (1) bekezdés c) pontja alkalmazásával, állapítsa meg az ajánlatkérő jogsértését, az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntése a felperes ajánlata érvénytelenségét megállapító 10. pontjának 1. alpontja vonatkozásában. Kérte továbbá az igazgatási szolgáltatási díj viselésére vonatkozó rendelkezések megváltoztatását is akként, hogy arányosítsa a felperes terhén maradó igazgatási szolgáltatási díj kapcsán felmerült költséget, és kötelezze az alperest az arányos díj visszatérítésére.

Kifejtette, hogy az eljárást lezáró döntés 10. pontjának 1., 2. és 3. alpontjai tartalmazták az ajánlatkérő által a felperes ajánlata vonatkozásában megjelölt érvénytelenségi okokat. Az alperes határozata 2. és 3. alpont vonatkozásában megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően hivatkozott ezen érvénytelenségi okokra, és megsemmisítette azokat, míg az 1. alpontban foglalt ajánlatkérői indokok jogsértő mivoltára vonatkozó felperesi jogorvoslati kérelmi elemeket elutasította. A kialakult jogvita lényege tehát az volt, hogy az ajánlatkérő megállapította, hogy a felperesnek a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlati ára megalapozatlan, és aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. Hangsúlyozta a felperes, hogy az önállóan bírálatra kerülő ajánlati elem az ajánlati ár volt. A közbeszerzési eljárásban elinduló két ajánlattevő közül a felperes ajánlotta meg a kedvezőbb árat, és mindkét ajánlattevő egyformán ajánlotta meg a próbaüzem vállalt időtartamát, így a felperest kellett volna nyertesként kihirdetni. Utalt arra, hogy az ajánlatkérő mindent megtett annak érdekében, hogy hibát találjon a felperes ajánlatában. Hiánypótlási

felhívásokat felvilágosításnyújtási felhívásokat bocsátott ki rövid határidőkkel, a jogorvoslati eljárást megelőző előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, az eljárás összegezését bizonyos érvénytelenségi okokon változtatott, mindezt azért, mivel a kedvezőtlenebb árat megajánló konzorcium csak abban az esetben nyerhette meg a közbeszerzési eljárást, ha a felperes ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja az ajánlatkérő.

Hangsúlyozta a felperes, hogy az alperes határozatában az ajánlati ár kérdésén kívül az összes egyéb érvénytelenségi okot alaptalannak találta, így a felülvizsgálati kérelme kizárólag az ajánlati ár kérdésével foglalkozik. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint kizárólag a Kbt. 71. §-a szerint önállóan értékelésre kerülő ajánlati elem, összeg vizsgálható, helyesen hivatkozott arra az alperes, hogy a Kbt. 69-71. §-a szerint „három lépcsőben” kell vizsgálnia az ajánlatkérőnek az ajánlati ár esetleges megalapozatlan voltát. Ha alacsonynak tűnik a vállalkozási ár, az ajánlatkérőnek előbb erre kell rákérdeznie, felvilágosítást kérnie, nem pedig egyes ajánlati tételekre. A Kbt. 69. § (2) bekezdése rendelkezik arról, hogy mely szempontok szerint kell megítélnie az ajánlatkérőnek, hogy az önállóan értékelésre kerülő tartalmi elem (végár) aránytalanul alacsony-e, vagy sem. Hangsúlyozta, hogy a becsült érték az ajánlatkérő részére rendelkezésre állt. Annak fogalmát a Kbt. 11. § (1) bekezdése adja meg. Az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívás közzétételét megelőzően a tárgyi időszakban a közbeszerzés becsült értékét meg kellett jelölnie a Közbeszerzési Hatóság felé, de nem kellett ismertetni az ajánlattevőkkel. Az ajánlati felhívás feladásának napja 2013. június 26. volt, ez tekintendő az eljárás megindításának, az akkor hatályos jogszabályok szerint kell megítélni a közbeszerzési eljárást. A Kbt. 62. § (4) bekezdésének ekkor hatályos szövegét idézte a felperes, mivel a Kbt. 2013. július 1. napjától változott, e rendelkezést illetően is. Hangsúlyozta, hogy ennek megfelelően a felperes nem értesült a becsült értékről, csak 2014. február 11. napján, amikor az alperes az I.r. kérelmező részére kibocsátott hiánypótlási felhívását részére megküldték. Itt tájékoztatta az alperes a kérelmezőt, hogy az eljárás becsült értéke 22.000.843.000 forint. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 69. § (2) bekezdés hatályos szövege szerint ár aránytalanul alacsony voltának megítélésekor becsült érték meghatározásához felhasznált adatokra kell figyelemmel lenni, és utalt a becsült érték fogalmára, amely a piacon a beszerzés tárgyáért kért vagy kínált legmagasabb ellenszolgáltatást tartalmazza. Álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértése már akkor bekövetkezett, amikor vizsgálni kezdte a felperes ajánlati árát, mint önálló bírálatra kerülő ajánlati elemet. Az ajánlatkérő ugyanis pontosan tudta, hogy az eljárás általa becsült értéke jóval alacsonyabb, mint a felperes által megajánlott ár. Fogalmilag kizárt tehát, hogy aránytalanul alacsonynak minősítsen ajánlatkérő egy ellenértékként feltüntetett

árat, amelyről maga az ajánlatkérő is tudja, hogy az általa a Kbt. 11. § (1) bekezdés alapján meghatározott ellenszolgáltatásnál lényegesen magasabb összegű, miután a felperes értesült arról, hogy maga az ajánlatkérő a vitatott ajánlati árnál alacsonyabban határozta meg a becsült értéket, jogszerűtlen volt az e tárgyban kibocsátott hiánypótlás, és felvilágosításkérés, 2014. február 20. napján kelt kiegészített és módosított jogorvoslati kérelmében hivatkozott erre. A felperes tehát ezzel a kérelmi elemmel kiegészítette az eredeti jogorvoslati kérelmét, vagyis vitássá tette az ajánlatkérő 2. és 3. számú hiánypótlás és felvilágosítás kérés címén kiadott jogcselekményét. Amennyiben ugyanis az ajánlatkérő nem vitathatta jogszerűen a felperes ajánlati végárának megalapozottságát, akkor jogszerűtlen a további jogcselekménye is, vagyis az, hogy a Kbt. 69. § (3) bekezdése alapján tisztázó kérdéseket tett fel az egyes ajánlati elemek, vagyis a költségvetési bizonyos tételeinek megajánlott ára vonatkozásában. Így közömbös, nem vizsgálható, hogy egyes tételek összeegyeztethetők-e a gazdasági ésszerűséggel vagy sem.

Kifogásolta a felperes, hogy az alperes határozatának 125-126. oldalain elutasította a felperesnek ezt a jogorvoslati elemét, nem hivatkozott a jogorvoslati kérelem elkészettségére, de álláspontja szerint a „jogvita már nem folytatható le”. Utalt arra, hogy az ajánlattevőnek módja van a Kbt. 69. § (1) bekezdés szerint indokolás kérés vitatására, de ezt a perbeli esetben 2013. december 17. napjáig kellett volna tennie, tekintettel arra, hogy a felvilágosítást 2013. december 2. napján kérte az ajánlatkérő. A felperes álláspontja szerint figyelmen kívül hagyta az alperes azt a tényt, hogy jogorvoslati kérelmében a felperes a Kbt. 137. § (3) bekezdés szerinti határidőre hivatkozott, a tudomásszerzés időpontját 2014. február 11. napjában jelölte meg, azáltal, hogy ekkor értesült az ajánlatkérő által meghatározott becsült érték összegéről. A felperesi álláspont szerint az alperes határozata jogellenesen értelmezte a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését, és 137. § (3) bekezdését. A felperes megítélése szerint az elsőfokú bíróság e körben keveri a közbeszerzés alapfogalmait, érdemi érvet nem tartalmaz az ítélet, az alperesi álláspont mechanikus, és pontatlan ismételésén alapul, az ítéleti megállapítások sértik a Kbt. 11. § (1) bekezdését, és 69. § (1), (2) bekezdését. Kirívóan jogszabálysértő, ha a bíróság egyáltalán feltételezi, hogy a közpénzek felhasználását szabályozó Kbt. alkalmazása során a megajánlott ellenszolgáltatás mértékét ahhoz kell viszonyítani és vizsgálni, hogy mennyi pénz áll rendelkezésre a beszerzésre az ajánlatkérőnek. Jogszabálysértőnek ítélte az azzal kapcsolatos ítéleti megállapításokat is, amelyek az ajánlati végár megalapozatlanságára vonatkoztak. Érvelése éppen arra irányult, hogy már a végár sem lett volna vizsgálható, így közömbös, hogy az egyes tételek a tervezői költségbecsléshez viszonyítottan milyen összegben kerültek beárazásra és azok a gazdasági ésszerűséggel

menyiben összeegyeztethetők.

Sérelmezte a felperes jogorvoslati kérelmének 3. számú kérelmi eleme tárgyában történő elutasítást is. Arra hivatkozással, hogy jogsértően járt el az ajánlatkérő akkor, amikor a felperes ajánlati árára indokolást kért, és a nyertes versenytárs 1,27%-kal magasabb ajánlati árára pedig nem kért indokolást. Az egyenlő bánásmód Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti elve megköveteli az ajánlattevőkkel szembeni konzekvens, egységes eljárást az ajánlatkérő részéről. A becsült értéknél a felperes ára 8,3%-kal volt magasabb, míg a nyertes ajánlat 9,6%-kal. A két ajánlat különbsége 1,27%. A felperes ajánlati árát, mint megalapozatlannak tűnő árat vizsgálta az ajánlatkérő, a nyertes ajánlati árára a Kbt. 69. § (2) bekezdés alapján nem kért indokolást. Változatlanul állította, hogy a két ajánlat közötti különbség nem volt olyan arányú, amely önmagában megindokolta volna, hogy az egyik irányban vizsgálatot folytat le az ajánlatkérő, a másikon nem. A számszaki különbözetet nem lehet alapul venni, hiszen nagy értékű volt a közbeszerzés tárgya. Ezzel kapcsolatosan állította a felperes, hogy a jogerős ítélet sérti a Kbt. 69. § (2) bekezdését, és 2. § (3) bekezdését.

Az igazgatási szolgáltatási díjjal kapcsolatosan a Kr. 2. § (4) bekezdésére, és 3. § (3) bekezdésére hivatkozott. Kifejtette, hogy az alperesnek nem a név szerint kérelmi elemnek nevezett „kérelmi elemek” számát kell matematikailag arányosítani, hanem az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével dönten a visszatérítésről, vagyis mérlegelni. Az alperes a 2014. február 12. napján kelt hiánypótlási felhívásában megbontotta a felperes érvelését, és hiánypótlás keretében felhívta a felperest, hogy önálló kérelmi elemként jelöljön meg bizonyos részeket az ajánlati ár körében előterjesztett érveiből. Az elutasítás terhe mellett megfogalmazott hiánypótlási felhívásnak a jogorvoslatot kereső felperes nyilvánvalóan eleget tett. A jogorvoslati eljárásban a felperes az eljárást lezáró összegezést támadta, amelynek 10. pontjának 1., 2. és 3. alpontjai tartalmazták az ajánlatkérő által a felperes ajánlatra vonatkozásában megjelölt érvénytelenségi okokat. Az alperes határozata a 2. és 3. alpont vonatkozásában megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően hivatkozott ezen érvénytelenségi okokra, és megsemmisítette azokat, míg az 1. alpontban foglalt ajánlatkérői indokok jogsértő mivoltára vonatkozó felperesi jogorvoslati kérelmi elemeket elutasította. Ahhoz, hogy az alapos és alaptalan kérelmek aránya megítélhető legyen, részletesen kell elemezni az alapos kérelmeket is, e körben a felperes az általa bevont szervezetekkel kapcsolatos alperesi megállapításokra hivatkozott, azaz arra, hogy e kérelmei is alaposnak bizonyultak, de ezek tekintetében is csak egy kérelmi elemre eső igazgatási díj összegének visszatérítését rendelte el az alperes. Megítélése szerint tévedett a bíróság akkor, amikor a teljes jogorvoslat terjedelmének vizsgálata nélkül alaposnak ítélte

az alperes döntését, az igazgatási szolgáltatási díj viseléséről.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult, annak helyes indokai alapján. Ir. alperesi beavatkozó a tárgyaláson kifejtette, hogy az ajánlati ár tekintetében az a vitatás, hogy volt-e módja az ajánlatkérőnek indokolást kérnie az egyes költségelemek megalapozottsága tekintetében, elkésett.

A felperes felülvizsgálati kérelmében kérte a felülvizsgálati kérelem tárgyaláson történő elbírálását.

A Kúria megállapította, hogy a felülvizsgálati kérelem alapos.

A Kúria előljáróban megállapítja, hogy a felülvizsgálati kérelem tárgyává tett alapkérdés, miszerint a felperes által megajánlott ajánlati ár aránytalanul alacsony volt-e és, hogy volt-e lehetőség ehhez képest indokolás kérésére, olyan kérdés, melyet az alperes érdemben vizsgált, és e kérelmi elemet érdemben elutasította. Kétségtelen, hogy az alperesi határozat az érdemi okfejtés mellett tartalmaz utalást arra, hogy ez a kérelmi elem elkésett, azonban a rendelkező részben ez nem jelenik meg, e tekintetben felperes ezen kérelmi eleme kapcsán az eljárást nem megszüntette, hanem azt érdemben elutasította. Ezt követően az eljárás bírósága a kérdést érdemben vizsgálta és ennek eredményeként utasította el felperes keresetét. A felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, alperes vagy a beavatkozók csatlakozó felülvizsgálati kérelmet nem nyújtottak be, így az eljárás bírósága ítélete ebből a szempontból nem is volt vitatható.

A Kúria az ügy főkérdésében osztotta a felperes álláspontját, miszerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, amennyiben a megajánlott ajánlati ár nem volt aránytalanul alacsony.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony árat tartalmaz bármely olyan, az ellenszolgáltatásra vonatkozó összeg tekintetében, amely a 71. § szerint önállóan értékelésre kerül.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint az ár aránytalanul alacsony voltának megítélésénél az ajánlatkérő korábbi tapasztalataira, a közbeszerzést megelőzően végzett piacfelmérés eredményére vagy a közbeszerzést megelőzően a becsült érték meghatározásához felhasznált egyéb adatokra kell figyelemmel lenni. Köteles az

ajánlatkérő az (1) bekezdést alkalmazni különösen akkor, ha az ajánlatban foglalt - az (1) bekezdés szerinti - ellenszolgáltatás több, mint húsz százalékkal eltér a közbeszerzés - az ellenszolgáltatás önállóan értékelésre kerülő valamely eleme esetén az adott elemre eső - 18. § (2) bekezdésének alkalmazása nélkül számított becsült értékétől.

A Kbt. 69. § (1) bekezdéséből egyértelmű, hogy a Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint önállóan értékelésre kerülő részszerződések tekintetében kellett az ajánlatkérőnek mérlegelnie a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján, hogy az aránytalanul alacsony ár lehetősége felmerül-e és van-e jogszerű lehetőség az ajánlati ár egyes költségelemeinek vizsgálatára. Egyértelműen megállapítható volt a rendelkezésre álló iratok alapján, hogy a becsült értéket meghaladta felperes ajánlati ára, továbbá az mindössze 1,27%-kal volt alacsonyabb, mint a másik ajánlattevőé. E két körülményből kétséget kizáróan megállapítható, hogy az ügyben nem merült fel olyan körülmény, amelyből bármilyen módon azt a következtetést lehetett volna levonni, hogy a felperes által adott ajánlati ár aránytalanul alacsony lehet. Szükséges megjegyezni, hogy ezt a kérdést első lépcsőben abból a szempontból kell vizsgálni, hogy az adott értékelésre kerül részszerződés, maga az ajánlati ár aránytalanul alacsony lehet-e a Kbt. 69. § (2) bekezdésében meghatározott mérlegelési szempontok alapján. Jelen esetben nem voltak további alszerződések, melyek az értékelés során önállóan vizsgálhatók lettek volna, tehát a fentiekől eltérő következtetést levonni az ügyben hatályos tételes jogi szabályok alapján még akkor sem lehetett, ha egyébként az aránytalanul alacsony ajánlati ár jogintézménye nemteljesítési kockázatok elkerülését, vagy más horizontális politikák érvényesülését is szolgálja.

A másik felülvizsgálati kérelemben állított jogsértés, a kérelmi elemek számának helytelen meghatározása, és ebből következően az igazgatási szolgáltatási díj jogszabályba ütköző megállapítása volt. A Kúria álláspontja szerint a Kbt. 134. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Ket. 37. § (1) bekezdéséből levezethető, hogy a jogorvoslati kérelmet tartalma szerint kell elbírálni, és ahogy az alperes eljárása során tartalma szerint minősítheti, hogy hány kérelmi elemről van szó - ahogy ez a konkrét eljárásban is történt - függetlenül attól, hogy a jogorvoslatot kérő a kérelmi elemek számát miként jelöli meg, ugyanígy a bíróságnak is ezt tartalom szerint kell minősítenie, ha ezt felperes keresetében támadja.

Az, hogy a jogorvoslatot kérő nincs kötve az eredeti jogorvoslati kérelmében megjelölt kérelmi elemek számához, nem csak a hazai szabályokból, de az Európai Bíróság C-61/14., 2015. október 6. napján kihirdetett ítéletéből is következik. Eszerint a jogorvoslati irányelv 1. cikkével, valamint az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvével nem ellentétes sem a többszörös

bíróági illeték azon jogalany esetében való felszámítása, aki ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozóan több bíróági jogorvoslatot indít, sem az, ha e jogalany kiegészítő bíróági illetéket köteles fizetni a célból, hogy a folyamatban lévő bíróági eljárás keretében ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozóan kiegészítő jogalapokat hozhasson fel. Azonban, ha ezt valamelyik érintett fél vitatja, a nemzeti bíróság feladata az ugyanazon eljárás keretében a jogalany által indított keresetek vagy az általa felhozott jogalapok tárgyának a vizsgálata. Ha a nemzeti bíróság megállapítja, hogy az említett tárgyak ténylegesen nem különböznek egymástól, vagy nem minősülnek a már folyamatban lévő per tárgya jelentős kiterjesztésének, e bíróságnak mentesítenie kell e jogalanyt a halmozott bíróági illetékek megfizetésének kötelezettsége alól.

Mindezek alapján a Kúria megvizsgálta a felperes jogorvoslati kérelmét és ennek tartalmi minősítése során a több kérelmi elemként feltüntetett, de legalább egy jogszabályhely tekintetében azonos hivatkozásokat tartalmazó azonos jogi problémát érintő különböző érvrendszereket egy kérelmi elemként értelmezte. Ennek alapján megállapítható volt, hogy a felperes egyes kérelmi eleme a bankgarancia kérdését érintette, e tekintetben a jogorvoslati kérelem elutasításra került, és ez a bíróági eljárás eredményeként sem változott. További egy kérelmi elemnek volt tekinthető a 2., 3., 4., 8. kérelmi elemek, ezek tekintetében az ajánlatkérői jogsértést a Kúria jelen ítéletében állapította meg. Az 5. kérelmi elem, amely a nyertes ajánlatának vizsgálatával volt kapcsolatos, az alperes állapította meg jogsértést. A 6. kérelmi elem tekintetében, ami hamis adatszolgáltatással volt kapcsolatos szintén jogsértést állapította meg alperes. Az 5. kérelmi elem azon része, miszerint az ajánlatkérő túlterjeszkedett hatáskörén szintén jogsértés megállapítására vezetett az alperesi határozat indokolásában, de erről az alperesi határozat rendelkező része nem rendelkezett és ezt a 6. kérelmi elemmel összefüggő kérdésként értékelte a Kúria, ezért ezt külön kérelmi elemként nem vette számításba.

Mindezek alapján négy kérelmi elemet állapította meg a Kúria. Ebből következik, hogy a 37.500.000 forint szolgáltatási díjból le kellett vonni a Kr. 3. § (2) bekezdése értelmében 200.000 forintot, és az így fennmaradó összeget elosztva négygyel, egy kérelmi elemre 9.325.000 forint igazgatási szolgáltatási díj jutott. Mivel a négy kérelmi elemből három alapos volt összességében, ezért összesen 27.975.000 forint kellett volna jogszerűen az alperes Titkárságának visszatérítenie. A felperes ugyan 24.618.000 forint jelölt meg igényként, azonban arra az esetre, ha egyébként az ügy főtárgyában a felülvizsgálati kérelme nem lenne alapos. A Kúria figyelemmel a további jogsértés megállapítására tekintettel állapította meg a visszajáró igazgatási szolgáltatási díj összegét. A felperes az

alperesi határozat perköltség megállapító rendelkezései vonatkozásában ugyanakkor nem támasztott további igényt, így arról külön a Kúria nem rendelkezett.

Minderre tekintettel a Kúria a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte és az alperesi határozat támadott rendelkezéseinek megváltoztatásával új, a jogszabályoknak megfelelő határozatot hozott.

A Kúria a perben és felülvizsgálati eljárásban felmerült költségekről a Pp. 270. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése - figyelembe véve a Pp. 82. § (2) bekezdését is - és a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése alapján rendelkezett.

A Kúria az illetékről az Itv. 43.§ (3) és 50. § (1) bekezdése, valamint a 6/1986. (VI.26) IM rendelet 13. § (2) bekezdése szerint döntött.

Budapest, 2015. november 17.

**Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, előadó bíró,
Dr. Kárpáti Zoltán s.k. bíró, Dr. Kovács Ákos s.k. bíró**