

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Kfv.II.37.071/2016/6.

A tanács tagjai: dr. Kalas Tibor a tanács elnöke
dr. Márton Gizella előadó bíró
dr. Rothermel Erika bíró

A felperes: Felperes neve
(címe)

Képviselője: Berczi Ügyvédi Iroda
(ügyintéző: dr. Berczi Norbert ügyvéd, cím)

Az alperes: Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság
(cím)

Képviselője: dr. ... jogtanácsos

A per tárgya: közbeszerzési határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: a felperes

Az elsőfokú bíróság és a határozatának száma:

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.30.035/2013/46.
számú ítélete

A jogerős határozatot hozó bíróság és határozatának száma:

Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.064/2015/5. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria

- a Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.064/2015/5. számú ítéletét hatályában fenntartja;
- kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 40.000 (negyvenezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget;
- kötelezi továbbá a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 70.000 (hetvenezer) forint felülvizsgálati illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az **M.**, mint ajánlatkérő a 2011. december 30. napján feladott „Szállítási szerződés - az **M.** részére biztosítandó orvosi gázok szállítására, palackbérletére 36 hónap időtartamra és a kapcsolódó szolgáltatások biztosítása az ajánlati dokumentációban részletezettek szerint” tárgyú, nyílt közbeszerzési eljárást indított. A részekre történő ajánlattételt lehetővé tette. Az I. részben orvosi oxigént kíván beszerezni 19000 m³/év mennyiségben, 2 l-es, 2-3 l-es, 5 l-es és 7-10 l-es űrtartalmú palackokban. Az ajánlati felhívás III.2.3. pontjában meghatározta a műszaki, szakmai alkalmasság feltételeit és igazolási módjait. Az ajánlattevőnek vagy a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozónak be kellett nyújtania - az M/2. pont szerint - nyilatkozatot arról, hogy a megajánlott termékek megfelelnek a VIII. Magyar Gyógyszerkönyv szerinti Ph.Hg.VIII. minőségi előírásnak, valamint csatolni kellett a megajánlott egészségügyi gázok forgalomba hozatali engedélyét (törzskönyvét) vagy az ajánlattevő nyilatkozatát, hogy a törzskönyvezési eljárás folyamatban van. Alkalmatlannak tekintette azt az ajánlattevőt vagy alvállalkozót, aki nem felel meg ennek a minőségi előírásnak vagy nem rendelkezik forgalomba hozatali engedéllyel vagy annak igazolásra alkalmas dokumentumokkal, hogy a törzskönyvezés folyamatban van. Az ajánlattételi dokumentáció 2.3. pontjában az alvállalkozó vonatkozásában előírta, hogy az ajánlattevőnek meg kell neveznie a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben foglalkoztatni kívánt alvállalkozót és meg kell jelölnie a közbeszerzés azon részét (munkarész), melynek teljesítésében a megjelölt alvállalkozó vagy alvállalkozók közreműködnek és köteles az ajánlattevő az alvállalkozó alkalmasságát igazolni. Az ajánlattevőnek nyilatkoznia kellett arra is, ha nem vesz igénybe alvállalkozót.
- [2] Az ajánlattételi határidő 2012. február 27. napja volt. Az ajánlattételi határidőre a **L.** Kft. (a továbbiakban: L. Kft.) és a felperes nyújtott be ajánlatot. Az L. Kft. az ajánlata 53. oldalán úgy nyilatkozott, hogy alvállalkozót sem a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó, sem azt meghaladó mértékben nem kíván igénybe venni. Az ajánlatkérő az eljárás nyertesének az I. rész tekintetében az L. Kft.-t tekintette, e döntés ellen a felperes jogorvoslati kérelmet terjesztett elő és az alperes a D.236/10/2012. számú határozatával a Kbt. 86. § (3) bekezdésének megsértése miatt megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését.
- [3] Az ajánlatkérő 2012. május 18-án tájékoztatáskérésrel fordult az L. Kft.-hez, az ajánlati ár indokolására hívta fel, melyre az az árindokolását előterjesztette, ahhoz a szállítási feladatok ellátására vonatkozó keretszerződést csatolt. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegzésében nyertesnek ismételt az L. Kft.-t hirdette ki. A felperes jogorvoslati kérelemmel élt és az alperes a

D.407/12/2012. számú határozatával a Kbt. 81. § (1) és (2) bekezdésének megsértése okán megsemmisítette a közbeszerzési eljárást lezáró döntést.

- [4] Az ajánlatkérő ezt követően hiánypótlási felhívással és felvilágosításkérésrel fordult az L.- Kft.-hez, aki az alvállalkozók igénybevételeire vonatkozóan úgy nyilatkozott, hogy a beszerzés tárgyának teljesítése során hat szállítót kíván alkatrész- és alapanyag-szállításra igénybe venni, akiknek részesedése nem haladja meg a közbeszerzés értékének 10%-át. Ennek megfelelően az ajánlata 53. oldalán szereplő 8. számú nyilatkozat 1. pontját módosította azzal, hogy a teljesítéshez a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben alvállalkozót kíván igénybe venni, egyúttal a korábbi nyilatkozatát semmisnek nyilvánította.

Az ajánlatkérő az összegzése szerint az I. rész tekintetében ismételtén az L. Kft.-t tekintette nyertesnek.

- [5] A felperes ezt követően három kérelmi elemből álló jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, amelyből az 1. és a 2. jogorvoslati kérelmi elemnek az alperes a 2012. november 19-én kelt D.546/20/2012. számú határozatával nem adott helyt, azt elutasította, míg a 3. kérelmi elemnek részben helyt adott, megállapítva, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 93. § (2) bekezdését.

- [6] A felülvizsgálati eljárás szempontjából lényeges elutasító döntést az alábbiakkal indokolta:

- [7] Az 1. kérelmi elem tekintetében azt állapította meg, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlattételi határidőig igazolta, hogy a 2,7 l-es alumínium gázpalack törzskönyvezési eljárása folyamatban van, ezáltal a műszaki alkalmasság igazolt volt.

A 2. kérelmi elem vonatkozásában megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő felvilágosításkérésre adott válasza során önkéntesen hiányt pótolta, a Kbt. 71. § (1) bekezdés szerinti nyilatkozatával nem szolgáltatott hamis adatot. Utalt arra, hogy a Kbt. 85. §-a szerint a felvilágosításkérés és a hiánypótlás célja azonos, az ajánlat érvényessé tétele. A felvilágosításkérés nem hiány, hiányosság, hanem az ajánlatban levő, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás kapcsán alkalmazható. A felvilágosításkérésre adott válaszban az ajánlattevő megadhatja, hogy melyik a helyes adat és melyik adat a semmis. Ez az adat kizárólag a Kbt. 81. § (4) bekezdése szerinti bírálati részszemponton kívüli adat lehet. Az ajánlattevőnek lehetősége van hiánypótlásra, mely által az ajánlat teljessé tehető. A hiánypótlás során a Kbt. 83. § (2) bekezdéséhez meghatározott tilalmon kívül biztosított a hiánypótlás új szabályainak megfelelően a módosítás, kiegészítés. Hangsúlyozta, hogy a hamis nyilatkozat az, amely hamis adatot tartalmaz. Az ajánlat szerint a nyertes ajánlattevő nem kívánt alvállalkozót igénybe venni, de tényyszerűen megállapítható volt az is, hogy a megajánlott termék vonatkozásában szállítókat kívánt igénybe venni a szerződés teljesítése során. Így nem volt egyértelmű kijelentés

az alvállalkozóra vonatkozóan, ennek tartalmát kellett tisztáznia az ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlatának bírálata során, ezért felvilágosításkérésnek volt helye. A felvilágosításkérésre adott válaszban csatolt írásos nyilatkozatban rögzítette a nyertes ajánlattevő, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozók részesedése nem haladja meg a közbeszerzés értékének 10%-át. A megadott árindokolásában szereplő adatok a 10% alatti alvállalkozókra vonatkozóan eltérő tartalmúak, ezért az árindokolásban szereplő adatokat tekintette helyesnek és semmisnek kérte tekinteni a 8. számú melléklet kitöltött, javított mintáját, ahol az 1/a. pontban már a javított iratmintában az árindokolással egyező módon rögzítette, hogy 10%-ot meg nem haladó mértékben alvállalkozókat kíván igénybe venni a szerződés teljesítése során, szállítási tevékenység ellátására. Hamis adatot tartalmazó nyilatkozat csak a közölt adattartalomra nézve vizsgálendő, ezért az alperes vizsgálta, hogy a közölt adat tartalma hamisnak tekinthető-e. Mivel az árajánlat részét képező árindokolás tartalmazta azt az adatot, hogy a nyertes ajánlattevő alvállalkozókat kíván igénybe venni, amely az ajánlatkérői felvilágosításkérésre adott válaszban tett nyilatkozattal pontosításra került, tisztázottá vált, hogy az alvállalkozók a szerződés teljesítésében miként vesznek részt és hogy nem haladja meg részesedésük a közbeszerzés értékének a 10%-át. Mindebből következően hamis adatszolgáltatás nem volt, hanem kizárólag az ajánlat egy tartalmi hiányossága került utólagosan pótlásra.

Elsőfokú ítélet

- [8] A felperes keresetet nyújtott be az 1. és 2. jogorvoslati kérelmi elemét elutasító határozati döntés felülvizsgálata iránt.
- [9] Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította.
- Az 1. jogorvoslati kérelmi elem kapcsán megállapította, hogy a perben lefolytatott bizonyítás során egyértelműen igazolást nyert, hogy az ajánlattételi határidő lejártáig, 2012. február 27-ig a nyertes ajánlattevő a műszaki, szakmai alkalmasságát igazolta, mert 2011. március 25-én kérelmet nyújtott be a 2,7 l-es oxigén palackokra vonatkozó törzskönyvezés iránt, így a forgalomba hozatali engedélyezési eljárás folyamatban volt. Kifejtette a bíróság, hogy az nem róható a nyertes ajánlattevő terhére, hogy az engedélyezési hatóság eljárása során formai szabálytalanságok merültek fel, mert az a hivatal működésével állt összefüggésben.
- [10] A 2. jogorvoslati kérelmi elem tekintetében az elsőfokú bíróság az alperes álláspontját osztva megállapította, hogy a szállítási tevékenység során 10%-ot meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánta alvállalkozóra tett nyilatkozat nem minősül hamis adatnak, mert az árindokolás megalapozottsága körében előterjesztett nyilatkozat tartalmazta az alvállalkozó igénybe vételére vonatkozó adatot és ezt felvilágosításkérésre utóbb a nyertes ajánlattevő pontosította, így az ajánlata tartalmi hiányosságát pótolta.

A másodfokú ítélet

- [11] A felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét, annak helyes indokaira tekintettel, helybenhagyta. Az 1. kérelmi elem tekintetében megállapította, hogy az elsőfokú bíróság széleskörű bizonyítás révén a tényállást feltárta, abból megalapozott következtetést vont le arra, hogy az ajánlattételi határidő előtt a forgalomba hozatalai engedélyezési eljárás megindításra került, ezért a műszaki, szakmai alkalmasság igazolást nyert.
- [12] A 2. kérelmi elem tekintetében szintén egyetértett az elsőfokú bíróság által kifejtettekkel, hangsúlyozta, hogy felvilágosításkérésre eltérő adattartalom mellett van lehetőség. Az ajánlatban levő valamely adat - amelyet hiánypótlásra vagy felvilágosításkérésre adott válasz tartalmaz -, az ajánlat részévé válik. A nyertes ajánlattevő a Kbt. 85. § (2) bekezdés a) pontja szerint az eltérő adattartalmat felvilágosításkérés alapján pontosíthatja, közölheti, hogy melyik adatot kéri semmisnek tekinteni és a felvilágosításkéréssel érintett adatot megfelelően igazolhatja. Ennek megfelelően járt el a nyertes ajánlattevő, amikor a felvilágosításkérés körében megadott adatot kérte helyesnek elfogadni és önkéntes hiánypótlás keretében megadott helyes adatot rögzíteni, amellyel az alvállalkozóra tett nyilatkozatát pontosította. Az elsőfokú bíróság is helytállóan fejtette ki, hogy ezzel hamis adatszolgáltatás nem valósult meg, a Kbt. a helyesnek minősített adattal történő pontosítást lehetővé tette az ajánlattevő számára.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [13] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte a másodfokú és az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése mellett az alperesi határozat keresettel támadott részének a megváltoztatását és a jogorvoslati kérelmének helyt adó határozat hozatalát az 1. és a 2. jogorvoslati kérelmi elem tekintetében.
- [14] Álláspontja szerint az 1. kérelmi elem tekintetében tévesen állapították meg a bíróságok és az alperes is, hogy a nyertes ajánlattevő a műszaki alkalmasságát igazolta. Állította továbbra is, hogy 2012. február 27. napjáig a nyertes ajánlattevőnek a 2,7 l-es gázipalack tárgyában forgalomba hozatali engedély iránti kérelme nem volt előterjesztve és ilyen eljárás nem volt folyamatban. Sérelmezte továbbá, hogy a bíróságok hivatalból folytattak le bizonyítást, amelynek nem lett volna helye.
- [15] A 2. kérelmi elem tekintetében állította, hogy a Kbt. 85. § (2) bekezdése alapján nem volt helye az alvállalkozók bevonásának, mert az ajánlatban alvállalkozók igénybevételeire nem volt nyilatkozat. Felvilágosításkérésre nem volt mód, mert arra csak eltérő adattartalom alapján kerülhetett volna sor. Alvállalkozókra tett

nyilatkozat csak az árindokolásban került megjelölésre, ez a nyilatkozat azonban nem volt elfogadható, mert az az eredeti ajánlatban nem szerepelt. Mindebből következően azt kellett volna megállapítani, hogy utóbb, az alvállalkozókra tett nyilatkozattal bevont alvállalkozók tekintetében a nyertes ajánlattevő az eredeti ajánlatában hamis adatot szolgáltatott, amikor abban arról nyilatkozott, hogy alvállalkozókat nem von be.

- [16] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [17] A felperes felülvizsgálati kérelme alaptalan.
- [18] A Kúria a jogerős ítéletet a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) 272. § (2) bekezdése és 275. § (2) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban konkrétan megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta felül.
- [19] A Kúria érdemben nem vizsgálhatta az 1. jogorvoslati kérelmi elem kapcsán hozott jogerős ítéletben foglalt döntés alapozottságát, mert ehhez a felperes a felülvizsgálati kérelmében jogszabálysértést, a jogszabályhely pontos megjelölésével nem jelölt meg, ennek hiányában a fenti rendelkezések értelmében a felülvizsgálati kérelme érdemben elbírálhatatlan volt.
- [20] A felperes a felülvizsgálati kérelmében a Kbt. 85. § (2) bekezdése megsértésére hivatkozott, e jogsértés megjelölése okán Kúria csak a 2. jogorvoslati kérelmi elem kapcsán hozott ítéleti döntés jogszerűségét vizsgálhatta felül. Ennek vizsgálata során megállapította, hogy mind a másod-, mind az elsőfokú bíróság, valamint az alperes is, helytállóan foglalt állást arról, hogy hamis adatszolgáltatás nem történt, annak ellenére, hogy a nyertes ajánlattevő az eredeti ajánlatában úgy nyilatkozott, hogy alvállalkozót nem kíván igénybe venni, mert az előzményi eljárásban az árindokolásában alvállalkozók bevonására nyilatkozott, szállítási szerződést csatolt. A másodfokú bíróság is hangsúlyozta, hogy az árindokolásra adott válaszban szereplő adat az ajánlat részévé vált.
- A Kbt. 85. § (2) bekezdése szerint lehetővé tett helyes adat megjelölése, pontosítása nem jelenti azt, hogy a nyertes ajánlattevő az eredeti ajánlatában hamis adatot szolgáltatott vagy az alvállalkozó igénybevétele tekintetében erre az adatra vonatkozóan hamis adatot közölt volna. Az alperes a határozatában helyesen értelmezte a hamis adat és hamis nyilatkozat fogalmát, ezt a bíróságok is helytállóan fogadták el megalapozott értelmezésnek. Így hamis adat szolgáltatása akkor állapítható meg, ha annak célja olyan adat szándékos hamis közlése volt, amely adat valóságos tartalma esetén az ajánlattevő ajánlata érvénytelen lett volna. A perbeli esetben ez nem volt megállapítható.
- [21] Mindezek alapján a Kúria a jogerős ítéletet, amely a

felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályt nem sértette meg, a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Záró rész

- [22] A Kúria a jogorvoslati kérelmet a Pp. 274. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.
- [23] A pervesztes felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes jogi képviselettel felmerült felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére.
- [24] A tárgyi illetékeljegyzési jog okán le nem rótt felülvizsgálati illetéket a felperes a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles az állam felhívására megfizetni.

Budapest, 2016. november 16.

**Dr. Kalas Tibor s.k. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella s.k.
előadó bíró, Dr. Rothermel Erika s.k. bíró**