

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla az elnök-vezérigazgató által képviselt 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 2007. november 15. napján kelt 25.K.31.199/2007/6. számú ítélete ellen az alperes 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (Ötvenezer) forint együttes első-másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 16.500 (Tizenhatezeröttszáz) forint kereseti- és 24.000 (Huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

AMegyei Önkormányzati Hivatal ajánlatkérőként a Közbeszerzési Értesítő.... október ...-i számában,..... szám alatt közzétett ajánlati felhívásával a Kbt. VI. fejezete

szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított Széchenyi u. 9. szám alattiMúzeum épületének felújítására. Az ajánlatkérő a műszaki alkalmasság (minimum) követelményei körében a Kbt. 67. § (2) bekezdés e) pontra utalással többek között azt írta elő, hogy az ajánlattevőnek vagy a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybevenni kívánt alvállalkozónak együttesen kell bemutatni az előírt módon a felelős műszaki vezetőjét, amennyiben illet nem tud igazolni, az, az ajánlattevő alkalmatlanságát eredményezi. Az alkalmasság igazolására irányadó rendelkezésként a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 66. § (2), és 67. § (4) bekezdéseit jelölte meg (az ajánlati felhívás III.2.3. pontja, és az ajánlati dokumentáció III. fejezete). Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásként közölte, hogy felelős műszaki vezetőt az ajánlattevők úgy jelölhetnek meg az ajánlatukban jogszerűen, ha

a./ alkalmazottja,

b./ 10 % feletti alvállalkozója,

c/ olyan szervezet, amely a szükséges erőforrást a szerződés időszakában az ajánlattevő részére biztosítja. Az alvállalkozó minősítését a Kbt. 4. § 2. pontja, az erőforrás szervezet fogalmát a Kbt. 67. § (4) bekezdése rögzíti (a továbbiakban: kiegészítő tájékoztatás).

Az ajánlattételi határidőre - mások mellett - a későbbi nyertesKft. (a továbbiakban: nyertes ajánlattevő) és a felperes nyújtottak be ajánlatot. A nyertes ajánlattevő ajánlatának felolvasólapján közölte, hogy a teljesítésbe 10 %-ot meghaladó mértékben alvállalkozót nem kíván bevonni, ajánlatát önállóan, illetve más szervezet erőforrására támaszkodva nyújtja be. Ajánlatában ez utóbbiként, mint felelős műszaki vezetőt jelölte meg, csatolva és felhívásra kiegészítve a szükséges igazolásokat és nyilatkozatokat.

Az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítése iránt a felperes élt jogorvoslati kérelemmel, melyet az alperes a D.845/11/2006. számú határozatával elutasított. Az ajánlati felhívás és dokumentáció, valamint a kiegészítő tájékoztatás tartalmának együttes vizsgálata alapján azt a következtetést vonta le, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (2) bekezdés e) pontja szerint határozta meg a vizsgált alkalmassági követelmény igazolási módját. A konkrét szöveggörnyezetben - különös tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmazza az erőforrást biztosító szervezet definícióját - az erőforrást biztosító szervezet sajátos értelmezését maga az ajánlatkérő adta meg akként, hogy lehet önmagában az alkalmassági követelményben előírt tevékenység végzésére jogosított szakember is.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata, annak megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Azzal érvelt, hogy az ajánlatkérő a Kbt. szerinti általános igazolási módokhoz képest eltérő szabályokat állapított meg az alkalmassági szempontok igazolása körében. A kiegészítő tájékoztatás során azt határozta meg, hogy a teljesítésbe milyen módon lehet a megajánlott szakembert bevonni. Az ajánlatkérő a foglalkoztatási jogviszonyok közül csak és kizárólag az alkalmazotti jogviszonyt fogadta el, ...azonban nem áll a nyertes ajánlattevővel munkaviszonyban, és nem vitatottan nem tekinthető 10 % feletti alvállalkozónak sem. Következésképpen a kiegészítő tájékoztatás első két pontja alá nem sorolható.

Véleménye szerint a bevont felelős műszaki vezetőt erőforrást biztosító szervezetnek sem lehetett tekinteni, mint természetes személyt. A szervezet kifejezés alatt sem nyelvtani értelmezés alapján, sem a Kbt. 67. § (1)-(4) bekezdései, valamint. 4. § 1., 2., 30., 31. és 21. pontjai, sem pedig egyéb jogszabályi rendelkezések (Ptk., Gt.) alapján nem lehet természetes személyt érteni, figyelemmel az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvére is.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát megváltoztatta és megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 67. § (4) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontját. Vizsgálta a Kbt. 56. § (1) bekezdése szerinti kiegészítő tájékoztatást intézményét, annak kereteit és célját. Megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásban meghatározta, hogy miként jelölhetnek meg az ajánlattevők jogszerűen műemléki felelős műszaki vezetőt, ezzel leszűkítette a Kbt. által adott lehetőségek körét, hiszen a műszaki-szakmai alkalmasság igazolásához szükséges szakember mint feltétel teljesítése természetes személyként kizárólag akkor volt elfogadható, ha az a természetes személy az ajánlattevő alkalmazottja, vagy 10 % feletti alvállalkozója. A per szempontjából jelentőséggel bíró c) pont szerinti szervezet fogalmát a felperessel egyezően határozta meg, azon maga is egy meghatározott célú csoportot, több ember együttes tevékenységét, egy apparátust, egy társaságot értett, és kizárta azt, hogy a szervezet természetes személy legyen. A Kbt. 3. §-ában meghatározott törvényi kogenciából kiindulva levezette a Kbt. 70 § (1) bekezdéséből - amely az ajánlati felhívásban és dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelő ajánlatot feltételez - és ugyanezen szakasz (2) bekezdéséből azt, hogy a kiegészítő információval együtt kellett igazolni, egyben az ajánlatkérőnek vizsgálni, a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságot és az erre vonatkozó igazolásokat. ... ezért, mint természetes személy erőforrást biztosító szervezetként nem szerepelhetett, amiből következett, hogy a nyertes ajánlattevő nem felelt meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, az ajánlata érvénytelen volt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes élt fellebbezéssel, elsődlegesen annak megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését indítványozta. Az elsődleges kereseti kérelmét arra alapította, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta azt, hogy az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő a műszaki-szakmai alkalmasság igazolását a Kbt. 67. § (2) bekezdés e) pontja megjelölésével írta elő. Nem volt elvárás a felelős műszaki vezető és az ajánlattevő között fennálló kapcsolat igazolása, csupán be kellett mutatni a felelős műszaki vezető végzettségét, a szakmai tapasztalatát, a nyilvántartási számát, valamint az ajánlathoz kellett csatolni ezen személy elfogadó nyilatkozatát. A kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy mit ért az alkalmasság igazolásán, de ténylegesen nem határozta meg, és nem írta elő azt, hogy az általa jogszerűnek tartott követelményt igazolni is kell és nem határozott meg a felhívásban előírtakhoz képest más alkalmassági követelményt sem. A nyertes ajánlattevő teljesítette az ajánlatkérő által előírt kötelező feltételeket, a

szükséges nyilatkozatokat, dokumentumokat az ajánlathoz csatolta, a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki-szakmai alkalmasságát az ajánlatkérői elvárásnak megfelelően tehát igazolta, így az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg az alkalmasságát, a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontjának alkalmazására nem kerülhetett sor. A továbbiakban a Kbt. 61. § (4) bekezdése és az ahhoz fűzött miniszteri indokolás alapján azzal érvelt, hogy az alkalmasság igazolása körében nem bír relevanciával az ajánlattevő és az erőforrást biztosító szervezet közötti jogi kapcsolat jellege, az az ajánlattevő és az erőforrást biztosító szervezet között tetszőleges számú formában megtestesülő jogviszony lehet. Jogi álláspontja továbbra is az volt, hogy a kiegészítő tájékoztatás c) pontja szerinti előírás nem jelentette azt, hogy felelős műszaki vezető kizárólag szervezet lehetett. Az építőipari kivitelezési, valamint a felelős műszaki vezetői tevékenység gyakorlásának részletes szakmai szabályairól és az építési naplóról szóló 51/2000.(VIII.9.) FVM rendelet 2. § 7. pontja szerint ugyanis a felelős műszaki vezető az építési- szerelési munkát az Etv. 40. § (2) bekezdésében meghatározott felelősséggel irányító személy, ez a jogosultság kizárólagosan természetes személyhez kötődik, jogi személy a tevékenységet csak szigorú korlátok mellett láthatja el. Ebből következően kizárt az olyan értelmezés jogszerűsége, amely szerint az ajánlatkérő a szakma szabályaival és a gyakorlattal ellentétben azt írta volna elő, hogy szakemberként szervezetet kell megjelölni.

A másodlagos kereseti kérelemét az alperes arra alapította, hogy a Fővárosi Bíróság nem alkalmazhatta volna a Kbt. 348. § (5) bekezdése alapján a Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontját, mert ilyen jogszabályi alapon a határozatának megváltoztatására nincs lehetőség.

A felperes a fellebbezésre ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

A Kbt. 67. §-ának (1)-(3) bekezdései a beszerzés tárgya szerinti műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági követelmények igazolására vonatkozó lehetséges módokat tartalmazzak. A (4) bekezdése az ajánlattevő számára teremt lehetőséget arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges, az (1)-(3) bekezdésekben meghatározott alkalmassági követelményeknek úgy feleljen meg, hogy más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodik. Az ajánlattevő ebben az esetben köteles igazolni azt is, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az igazolás az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának benyújtásával történik. Míg a műszaki, szakmai alkalmassági követelmények és azok igazolási módjainak meghatározása a Kbt. 67-69. §-ai előírásainak betartása mellett az ajánlatkérő kötelezettsége, addig annak eldöntése, hogy az ajánlattevő alkalmasságának igazolására kíván-e külső erőforrást igénybe venni kizárólag az ajánlattevőre tartozik.

Az ajánlatkérő megfelelő végzettségű, tapasztalatú műszaki vezető biztosítását írta elő. Az igazolás módjaként a kívánt adatok szerinti bemutatást és a teljesítésben

való közreműködésre vonatkozó nyilatkozatot várt el. Ezt a Kbt. 67. § (2) bekezdés e) pontja szerint jelölte meg, melyet a kiegészítő tájékoztatással szűkített, mégpedig azzal, hogy az ajánlattevő és a műszaki vezető közötti lehetséges, az alkalmassági feltételből következő jogviszonyok körét (például megbízási jogviszony, szándéknyilatkozat) utóbb korlátozta. Az alperes előtti eljárásban az eljárást lezáró döntés helyességét kellett a jogorvoslati kérelem alapján megítélni, így nem lehetett a vizsgálat tárgya a felperes kérdésére adott kiegészítő tájékoztatásának jogszerűsége. Helyesen állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy az ajánlati felhívás és dokumentáció - az ajánlati kötöttség elvéből következően - a kiegészítő tájékoztatással együtt volt értelmezhető, függetlenül attól, hogy az a jogszabályi előírásoknak megfelelt-e, vagy sem. Ez okból a másodfokú bíróság az alperesnek az igazolási módra, mint az ajánlat érvényességét nem befolyásoló körülményre vonatkozó érvelését nem fogadhatta el. A továbbiakban ezért azt vizsgálta, hogy személyének megajánlásával teljesítette-e a nyertes ajánlattevő az ily módon utóbb korlátozott feltételeket adó ajánlatkérői elvárásokat.

A felolvasó lap alapján (5. pont) tény, hogy a nyertes ajánlattevő, ..., mint külső erőforrást nyújtó szervezetet jelölte meg. Következésképpen a jogvita lényege abban ragadható meg, hogy lehet-e természetes személy külső erőforrást nyújtó szervezet, mert igenlő válasz esetén a nyertes ajánlata megfelelt a kiírás követelményeinek.

A törvényi definíciók között - amint arra a peres felek és az elsőfokú bíróság is utaltak - az erőforrást nyújtó szervezet meghatározása nem szerepel. A szervezet fogalom általános, vagy a jogirodalomban kialakult jelentése eligazítást nem adhat, figyelemmel arra is, hogy nem rendszerint önmagában, hanem kapcsolódva más - egyedi jelentést hordozó - fogalmakhoz jelenik meg (gazdálkodó-; társadalmi-; civil-; emberi-; organikus- stb.). A külső erőforrást nyújtó szervezet természete közbeszerzési jogi szempontból kizárólag a jogintézmény bevezetésének céljából, a Kbt. rendszerén belüli elhelyezésének értelmezésével határozható meg, ezért azt nem lehetett figyelembe venni, hogy a nemzeti más jogági szabályozás a szervezet alatt rendszerint egyfajta közös célok megvalósítására létrehozott kollektív emberi képződményt ért.

A külső erőforrást nyújtó szervezet jogintézménye a Kbt. alkalmassági szabályai közé integrálódott.

A Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján egyértelmű, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles meghatározni az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának feltételeit és igazolását. Az alkalmasság feltételeit és igazolását - a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók esetében is (71. § (4) bekezdése) - az ajánlatkérő kizárólag a 66-69. §-ban meghatározott módon írhatja elő. A (2) bekezdés biztosítja azt a lehetőséget számára, hogy az ajánlati felhívásban kikösse, hogy a nem természetes személy ajánlattevő ajánlatában adja meg a szolgáltatás teljesítésében személyesen közreműködő természetes személyek nevét és képzettségét.

A Kbt. ezen előírásaiból következik, hogy a 66-69. §-ok egyrészt alkalmassági feltételekre, másrészt igazolási módokat előíró rendelkezésekre bonthatók. A 68. § egyes feltételek igazolási módjára tartalmaz egyértelmű előírást, egyebekben a 69. § (1) bekezdése biztosítja azt, hogy az ajánlatkérő a 66. és a 67. §-ban foglaltak közül egy vagy több igazolási módot is előírhatson. Az alkalmasság feltételeinek meghatározására a 69. § (2)-(5) bekezdések előírásai adnak iránymutatást.

A beszerzés tárgya építési beruházás volt, így a Kbt. 67. § (2) bekezdés e) pontja szerint az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága igazolható volt azoknak a szakembereknek (szervezeteknek), illetőleg vezetőknek a megnevezésével, képzettségük ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe. A hivatkozott szakasz (4) bekezdésnek megfelelően van lehetőség arra, hogy az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges, fenti alkalmassági követelményeknek más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodva feleljen meg. A külső erőforrás igénybevétele esetén az ajánlattevő (külön nem kiemelve a tíz százalékot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót) saját alkalmasságáról kell, hogy az ajánlatkérőt meggyőzze.

Valamennyi alkalmassági előírás célja alapvetően az, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére pénzügyi-, gazdasági-, műszaki-, szakmai szempontból leginkább megfelelő ajánlattevőt kiválaszthassa. Ajánlattevő a Kbt. 4. § 1. pontja szerint, a tíz százalékot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó a 2. pont szerint természetes személy is lehet.

Helyesen hivatkozott az alperes a Kbt. 67. § (2) bekezdés e) pontjára és a külső erőforrást biztosító szervezet kapcsolatára. Előbbi olyan igazolási módot jelöl, amely egyaránt kötődhet természetes személyhez vagy szervezethez. Az igazolás egyik lehetséges formája a (4) bekezdés adta lehetőség. Nincs törvényi indoka annak, hogy adott igazolási módnál annak egyik formája szűkebb legyen. A perbeli esetben maradva, ha az alkalmasság igazolható a teljesítésbe bevonni kívánt szakember megnevezésével, akkor azt ezt „közvetítő” erőforrást nyújtó szervezetből miért kellene a természetes személyeket kizárni. A Kbt. nem utal arra, hogy esetlegesen egy gazdálkodó szervezet szervezeti szabályozása mögött meghúzódó jogszabályi-, felelősségi előírások indokolnák a természetes személy kizárását ez utóbbi körből. A törvény - ahol ilyet kíván - a külső erőforrást biztosító szervezettel szemben támasztható elvárásokat egyértelműen rögzíti egyrészt a kizáró okok hiányát, másrészt a kötelezettségvállalást illetően.

A másodfokú bíróság ezért arra a következtetésre jutott, hogy Kbt. 67. § (4) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a külső erőforrást biztosító szervezet igénybevétele az ajánlattevő számára, az alkalmasságot igazoló módok (a 67. § (2) bekezdésében felsoroltak) egyik lehetséges formáját biztosító lehetőség. Ez okból valamennyi alkalmassági módozatot le kell fednie, tehát a szervezet, mint erőforrás - a jogintézmény céljával összhangban - természetes személy is lehet. A nyertes

ajánlattevő ezért megfelelt a vizsgált alkalmassági követelménynek, ajánlata nem volt érvénytelen, az alperes jogorvoslati kérelmet elutasító döntése jogszerű volt.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes elsődleges jogorvoslati kérelme sikerre vezetett, ennél fogva a másodlagos kérelmének elbírálása szükségtelenné vált.

A felperes a másodfokú döntés következtében elvesztés lett, ennek következménye a Pp. 78. § (1), (2), valamint a Pp. 79. § (1) bekezdése alapján, hogy köteles az alperes első- és másodfokú perköltségének megfizetésére.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket az illetékekről szóló 1990. évi CXIII. törvény 39. § (3) bekezdés c) pontja, 43. § (3) bekezdése, valamint a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján a felperesnek kell viselnie.

Budapest, 2008. április 24. 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