

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a vezető jogtanácsos 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, amely perbe az alperes oldalán a dr. Pusztai Attila ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2007. szeptember 25. napján kelt 13.K.34.656/2005/11. számú ítélete ellen az alperesi beavatkozó 12. sorszám alatt bejelentett 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 és az alperesi beavatkozónak egyenként 20.000-20.000 (Húszezer-Húszezer) forint együttes első-másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 16.500 (Tizenhatezer-ötszáz) 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

Az ajánlatkérő felperes az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2005. június 16-án szám alatt tette közzé ajánlati felhívását a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt eljárás lefolytatására az ... keleti szektor ... autópálya és ... számú főút közötti szakaszok kivitelezése során lebonyolító mérnöki feladatok ellátására. Az ajánlati felhívás III.2.1.5 pontja szerint pénzügyi-gazdasági szempontból alkalmatlannak minősítette azt az ajánlattevőt, aki az előző három lezárt gazdasági évre (2002-2003-2004.) vonatkozóan nem rendelkezik legalább nettó 300 millió forint átlagos éves árbevétellel, vagy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásból (gyorsforgalmi útépitési beruházás lebonyolítása és mérnöki felügyelete) származó átlagos éves árbevétele nem éri el a legalább nettó 200 millió forintot. Az alkalmasság igazolására a megjelölt gazdasági évekre vonatkozó pénzügyi beszámoló, és a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásra vonatkozó dokumentációban meghatározott minta szerinti nyilatkozat csatolását írta elő. Az alperesi beavatkozó ajánlatában a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásból származó éves árbevételét e minta szerint jelölte meg, valamennyi évre vonatkozóan a nettó 200 millió forint árbevétel követelményét teljesítette.

A felperes a Kbt. 85. §-a alapján kérhető felvilágosítás keretében egyebek mellett annak megerősítését kérte az alperesi beavatkozótól, hogy az ajánlatban a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásból megjelölt árbevétel összege a gyorsforgalmi útépitési beruházás lebonyolításából és mérnöki felügyeletéből származik. Válaszában az alperesi beavatkozó a beszerzés tárgya szerinti éves árbevételét 2002. és 2003. évre vonatkozóan módosította. A módosítás eredményeként az éves árbevételek csökkentek ugyan, de az ajánlati felhívás szerinti 200 millió forint nettó követelményt az ajánlattevő még így is teljesítette.

A felperes az eredményhirdetésen az alperesi beavatkozó ajánlatát egyebek mellett a Kbt. 88. § (1) bekezdésének d) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította, az eljárásból kizárta azzal az indokkal, hogy ajánlatában a valóságnak megfelelően ismert adatot a valóságtól eltérően, a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenységből származó árbevétel tekintetében hamis adatot közölt.

Az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmére eljár alperes D.704/9/2005. számú határozatával a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdésének d) pontjára tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdésének b) pontját, illetve a 88. § (2) bekezdésének b) pontját, ezért a felperessel szemben 3 millió forint bírságot szabott ki, ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. Döntését azzal indokolta, hogy a hamis adatszolgáltatás elkövetésének megállapításához az is szükséges, hogy az elkövetőt az a cél vezesse, hogy a hamis adatszolgáltatás révén előnyre tegyen szert, illetve a hamis adatközlés alkalmas legyen az ajánlatkérő megtévesztésére. E feltételek hiányában csak téves adatközlés állapítható meg. Az alperesi beavatkozót ilyen cél nem vezérelte, a pontosított árbevétel is megfelelt az alkalmassági követelménynek, ebből következően a valóságnak meg nem felelő adat közlésével előnyhöz nem jutott. A felperes és a beavatkozó közötti szerződéses kapcsolatra

figyelemmel nem volt lehetősége a megtévesztésre sem, mert a felperes előtt ismert volt a Széchenyi Plusz program keretében megvalósult utak jellege. Utalt arra is, hogy az ajánlatkérő sem ítélte hamis adatközlésnek az ajánlatban foglaltakat, mert a Kbt. 85. §-a alapján a nem egyértelmű megjelölésre hivatkozással kért magyarázatot.

Az alperes határozatának a jogorvoslati kérelemnek helyt adó részében történő felülvizsgálata, a határozat megváltoztatása és a jogorvoslati kérelem elutasítása iránt előterjesztett felperesi keresetnek az elsőfokú bíróság helyt adott, ítéletével az alperes D.704/9/2005. iktatószámú határozatát megváltoztatta, a jogsértés és a bíróság megállapítását mellőzte, valamint kötelezte a beavatkozót, hogy 15 napon belül 150.000 forint igazgatási szolgáltatási díjat fizessen meg a felperes részére. Indokai szerint a hamis adatszolgáltatás Kbt. 4. § 9. pontja szerinti fogalom-meghatározás értelmében a hamis adatszolgáltatás objektív tény, annak nem fogalmi eleme a közlés szándékossága, vagy gondatlansága, az adatközlő tévedése, vagy az adatközlés célzata. Azt kell vizsgálni, hogy az ajánlattevő a közölt adattal kapcsolatban a valós tényt ismerte-e és azt annak megfelelően közölte-e. Az alperesi beavatkozó saját árbevételének összetételét ismerte, amit az is bizonyít, hogy utóbb azt, a valós adatoknak megfelelően pontosította. Ténykérdés, hogy 2002. és 2003. évre vonatkozóan a gyorsforgalmi útépitési beruházás lebonyolításából és mérnöki felügyeletéből származó árbevétel a valóstól eltérően jelölte meg. Ennek indokai a hamis adatszolgáltatás szempontjából irrelevánsak, mert a valótlan adat közlése akkor, amikor az adatközlő a valós adatot ismeri, önmagában megalapozza a hamis adatszolgáltatás tényét. Nem szolgálhat kimentésül a beavatkozó számára, hogy a valós adat alapján is megfelelt az alkalmassági követelménynek, ezért jogszerűen járt el a felperes, amikor hamis adatközlés okán kizárta az alperesi beavatkozót az eljárásból.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperesi beavatkozó fellebbezett, az ítélet megváltoztatása és az alperes határozatában foglaltak szerinti döntés meghozatala, valamint a 150.000 forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelezése iránt. Azzal érvelt, hogy a hamis adatszolgáltatás elkövetésének megállapításához az előnyszerzés célzata, az adatnak az ajánlatkérő megtévesztésére alkalmas volta szükséges. Ilyen cél nem vezérelte, előnyhöz nem jutott, mert a valóságnak megfelelő adat közlésével is eleget tett az alkalmassági követelménynek. Magatartása nem volt alkalmas a felperes megtévesztésére, mert több éves szerződéses kapcsolatuk okán tevékenysége, árbevétele, a beszerzés tárgya szerinti megoszlása a felperes előtt ismert volt.

Az alperes fellebbezésre tett észrevételében a fellebbezésben foglaltakkal és az ott kifejtett indokokkal egyetértett.

A felperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, és helyesen foglalt állást a Kbt. 4. § 9. pontja értelmezésével a hamis adat fogalmáról, amely alatt a valóságnak megfelelően ismert, de attól eltérően közölt adatot kell érteni. A definícióból következően a hamis adatszolgáltatás vizsgálatát e két együttes feltétel alapján kell elvégezni, a hamis adatszolgáltatás akkor valósul meg, ha az azt szolgáltató az adatot a valóságnak megfelelően ismeri, de a valóságtól eltérően közli. Helytállóan hivatkozott arra is az elsőfokú bíróság, hogy közömbös a jogsértés megállapítása szempontjából, hogy az adatszolgáltató ezt milyen megfontolásból teszi, mivel a Kbt. e vonatkozásban sem a szándékosság, sem a gondatlanság fogalmát nem ismeri, és nem is állítja követelményként a hamis adatszolgáltatás vizsgálata során.

A másodfokú bíróság annak ellenére, hogy az elsőfokú bírósággal azonosan ítélte meg a hamis adat és hamis adatszolgáltatás fogalmát, annak megvalósulását illetően eltérő jogi következtetésre jutott a perbeli esetben az alábbiak szerint:

Az elsőfokú bíróság nem tulajdonított jelentőséget annak a ténynek, hogy a felperes a közbeszerzési eljárás folyamán élt a Kbt. 85. §-ában írt felvilágosítás kérési lehetőséggel, amelyre akkor van mód, ha az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban előírt egyéb iratokkal kapcsolatos nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása szükséges. E lehetőség kizárólag a nem egyértelmű kijelentések, igazolások, nyilatkozatok tartalmának a tisztázását szolgálhatja. Az ajánlattevő válasza nem eredményezheti az ajánlat módosítását.

A felperes az ajánlattevő által megjelölt, adott évre közölt, egyösszegű számadatot ítélte értelmezésre szorulónak, arról kért felvilágosítást, melyre adott válasz a számok módosítása volt. A másodfokú bíróság nem vizsgálta, nem is vizsgálhatta, hogy a felperes jogszerűen élt-e a Kbt. 85. §-ában foglalt lehetőséggel, és arra az alperesi beavatkozó a 85. § szerint jogszerű választ adott-e, mert nem ez volt a per tárgya. Ez okból mind a felvilágosítás kérésének, mind pedig az arra adott válasznak a tényét a közbeszerzési eljárás jogszerű részének kellett tekinteni.

A Kbt. 85. § jogszerű alkalmazásának az a következménye, hogy az ajánlatnak a felvilágosítás kérésre adott válasz részévé válik. Nem hagyhatta volna figyelmen kívül, ezért a felperes annak a tényét, hogy az általa alkalmazott jogintézmény eredményeként az alperesi beavatkozó által közölt adatok helyébe korrigált adatok léptek, amelynek következtében nem volt az ajánlatában a valóságtól eltérően közölt adat. Az alperesi beavatkozó ez okból nem követett el hamis adatszolgáltatás, ezért a felperes jogsértő módon zárta ki az eljárásból. Helyesen volt figyelemmel az alperes a Kbt. 85. §-ának alkalmazására és annak következményeire, döntése ebből az okból volt helytálló. Az elsőfokú bíróság a releváns tényekből ugyanakkor helytelen következtetésre jutott.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

A felperest a Pp. 78. § (1)-(2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperesnek és az alperesi beavatkozónak járó együttes első- másodfokú perköltség megfizetésére. A perköltség megállapításánál figyelemmel volt arra, hogy az elsőfokú eljárásban az alperesi beavatkozó a beavatkozás tényének bejelentésén túlmenően előkészítő iratot nem terjesztett elő, fellebbezése azonban a másodfokú eljárásban sikerre vezetett.

Az alperes a hamis adatszolgáltatás tekintetében jogsértő döntést hozó felperest kötelezte az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére. Az elsőfokú bíróság megváltoztató rendelkezése eredményeként a beavatkozót, mint a jogorvoslati kérelem előterjesztőjét kötelezte az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére. Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával és a kereset elutasításával az igazgatási szolgáltatási díjra vonatkozó alperesi határozati döntés maradt hatályban, annak megfizetéséről a fellebbezés eredményeként nem kellett rendelkezni.

Az alperesi beavatkozó sikeres fellebbezése folytán a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a felperes a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles az államnak megfizetni.

Budapest, 2008. április 30. napján

Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. előadó bíró,

Dr. Szőke Mária s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő