

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Varga Andrea ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest Margit krt. 85.sz.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi február hó 15. napján kelt 19.K.33.575/2005/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán 2007. évi február hó 21-én megtartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A Hajdú-Bihar Megyei Önkormányzat Kenézy Gyula Kórház-Rendelőintézet 2005. április 13-án nyílt közbeszerzési megindítására vonatkozó ajánlati felhívást tett közzé. A felhívás II.1.2. pontja értelmében a felhívás szerinti szolgáltatási kategória 25., azaz egészségügyi és szociális szolgáltatások, a II.1.6. pontja alapján pedig, a szerződés tárgya az ajánlatkérő központi laboratóriumának a szerződés hatályba lépésétől számított 60 hónapon keresztül történő teljes körű működtetése, akként, hogy az ajánlattevőnek vállalnia kell a szolgáltatás nyújtásához szükséges tárgyi feltételek folyamatos biztosítását is. Az ajánlati felhívás II.2.1. értelmében a felhívás tárgyának ellátását az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. tv., az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimum feltételekről szóló 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet, valamint az egészségügyi szolgáltatások Egészségbiztosítási Alapból történő finanszírozásának részletes szabályairól szóló 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet, illetve a mindenkor hatályos vonatkozó jogszabályi rendelkezések, szakmai szabályok és irányelvek alapján kell teljesíteni.

Az ajánlati felhívás Egyéb információk VI.4.16. pontja értelmében az ajánlatkérő az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó a közbeszerzésekről szóló Kbt. 63. §-a (2)

bekezdés d/ pontja szerinti igazolásából (cégkivonatából) azt is vizsgálja, hogy szerepel-e a cégkivonatban a beszerzés tárgyához kapcsolódó tevékenységi kör. Ha az ajánlattevő vagy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó cégkivonatában a beszerzés tárgyához kapcsolódó tevékenységi kör nem szerepel a hiánypótlást követően, az az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását vonja maga után.

Az ajánlati felhívás egyes előírásait a törvényi határidőben senki nem támadta jogorvoslati kérelemmel.

Az X Kft.-vel együttműködési szerződés alapján együttesen pályázó Y Kft. az ajánlattételi határidő lejártát, 2005. május 30-át követően, az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására csatolta azon cégkivonatát, amely szerint a cégbíróság 2005. június 15-én bejegyezte a 85.11 fekvőbeteg-ellátás, a 85.12.járóbeteg-ellátás, a 85.14 egyéb humán-egészségügyi ellátás tevékenységi köröket, valamint a 71.34 máshová nem sorolt egyéb gép kölcsönzése tevékenységeket.

Az ajánlatkérő a 2005. június 30-án az együttesen pályázó X Kft-t és az Y Kft-t hirdette ki nyertes ajánlattevőnek, és 2005. július 11-én aláírták a szerződést. A szerződést 2005. augusztus 12-én felmondta az ajánlatkérő, mivel a Y Kft. nem kapta meg az egészségügyi intézmény működtetéséhez szükséges ÁNTSZ engedélyt.

A felperes 2005. július 5-én jogorvoslati kérelemmel támadta az eljárást lezáró döntést. Álláspontja szerint a nyertesek közös ajánlata nem felelt meg az ajánlati felhívásnak, mivel mindkét ajánlattevő cégjegyzékbe bejegyzett tevékenységi körének az ajánlat benyújtásának időpontjában kellett volna tartalmaznia a beszerzés tárgyaként megjelölt szolgáltatást, egyikük pedig szakhatósági engedélyek hiányában egyébként sem volt jogosult egészségügyi szolgáltatás nyújtására. Sérült a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 88.§-a (1) bekezdésének f/ pontja. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 83.§-ának (1) bekezdése szerinti hiánypótlás intézménye nem szolgálhatott eszközül az érvénytelenség kiküszöbölésére, mert csak a formai hiányosságok pótlása a megengedett. Ideiglenes intézkedés meghozatalát kérte.

Az alperes a 2005. augusztus 12. napján kelt D.477/14/2005. számú határozatával elutasította a felperes jogorvoslati kérelmét. Határozatának indokolásában a Kbt. 70. §-ának (1) bekezdésére, 88. §-ának (1) bekezdésének f/ pontjára hivatkozással kifejtette, hogy mivel az ajánlati felhívás és dokumentáció előírásaira a törvényes határidőn belül nem terjesztettek elő jogorvoslati kérelmet, azok érdemben már nem vitathatók. A beszerzés tárgyához kapcsolódó tevékenységi körök megléte nem alkalmassági, hanem a VI.4.16 pontban előírt érvényességi feltétel volt, melyet cégkivonattal kellett igazolni. A cégkivonat hiánya pedig az ajánlati felhívás VI.4.16/ pontja szerint orvosolható volt. Az alperes nem vizsgálta, hogy a nyertes ajánlattevők egyike jogosult-e a beszerzés tárgyát képező tevékenység végzésére, mivel az ajánlati felhívás a tevékenység folytatásához szükséges feltételek meglétének igazolását nem támasztotta feltételül.

Az alperes határozatában részletesen kifejtette azt is, hogy a közbeszerzési eljárásokban a hiánypótlás széles körben biztosított, melyek a korlátai, a hiánypótlás rendszerében hol helyezkedik el a cégkivonat és annak adatai. Erre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen döntött a hiánypótlás elrendeléséről, annak eredményeként pedig az ajánlattevő igazolta a beszerzés tárgyához kapcsolódó tevékenységi körök meglétét.

Az alperes nem alkalmazott ideiglenes intézkedést, mert álláspontja szerint nem álltak fenn annak törvényi feltételei.

A felperes keresetében az alperes határozatának megváltoztatásával a jogsértés megtörténtének megállapítását és az ajánlatkérővel szemben bírság kiszabását kérte. Részletesen kifejtett álláspontja szerint a Kbt. 83. §-a (1) bekezdése nem ad lehetőséget az érvényességi feltételként előírt okiratok hiánypótlás keretében történő utólagos csatolására, kivéve, ha az az okirat a kizáró okokkal vagy az alkalmassági feltételekkel kapcsolatos.

A Kbt. 88. § (1) bekezdésének f/ pontjára hivatkozással előadta, hogy az ajánlati felhívás és a dokumentáció a jogszabályokra való utalással előírásaként tartalmazta az egészségügyi szolgáltatás végzéséhez szükséges követelmények meglétét. Az Y Kft. működési engedély hiányában nem minősült egészségügyi szolgáltatónak, azaz nem tehetett volna ajánlatot.

További kereseti álláspontja szerint az el nem rendelt ideiglenes intézkedéssel az alperes megsértette a Kbt. 332. §-ának (1) bekezdését és az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 42. §-át és 43. § (1) bekezdésének c/ pontját.

Az alperes ellenkérelmében a határozati indokokra hivatkozással a kereset elutasítását kérte. Elemezte, hogy álláspontja szerint mi a közbeszerzési eljárásban a hiánypótlás célja, milyen hiányok pótolhatók, s melyek nem.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította.

Ítéletének indokolásában részletesen elemezte a hiánypótlás természetét, a Kbt. 83. §-a (1) bekezdése szerint pótolható hiányok mibenlétét, majd rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevő esetén a beszerzés tárgya szerinti tevékenységi kör a hiánypótlási határidő lejártáig utólag is pótolható volt. Végül kiemelte, hogy az ajánlati felhívás hiánypótlásra vonatkozó előírását a jogorvoslati határidőn belül nem támadták meg, ezért ahhoz az ajánlatkérő kötve volt, ezen okból fel kellett szólítania a nyertes ajánlattevőt a hiányzó tevékenységi kört tartalmazó cégkivonat csatolására.

A továbbiakban az elsőfokú bíróság a Kbt. 88. §-a (1) bekezdésének f/ pontja körében megállapította, hogy ha valamely feltételt az ajánlati felhívás és a dokumentáció konkrétan nem nevesít, és e követelmény teljesítését a Kbt. sem írja elő kötelező jelleggel, annak alapján nem lehet az ajánlatot minősíteni, különösen pedig nem lehet érvénytelenné nyilvánítani. Az ajánlatkérő ajánlati felhívása folytán az ajánlattevőnek kizárólag a beszerzés tárgyát képező szerződésnek a jogszabályi feltételeknek megfelelő teljesítését kellett vállalnia, azonban a jogszabályi feltételeknek való megfelelést - előírás hiányában - nem kellett igazolnia. Az

eljárás eredményeként megkötött szerződésben vállaltak ajánlat szerinti megvalósítása már nem része a közbeszerzési eljárásnak, így annak vizsgálatára az alperes nem rendelkezik hatáskörrel.

Az ideiglenes intézkedéshez kapcsolódó kereseti kérelemnél az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az ideiglenes intézkedést elrendelő vagy megtagadó határozat meghozatala során az alperes mérlegelési jogkörben jár el, és nincs határozathozatali kötelezettsége. Az ügy érdemében hozott alperesi határozatnak az ideiglenes intézkedést mellőző része ellen jogszabályi rendelkezés hiányában jogorvoslatnak nincs helye. Ennek következtében az elsőfokú bíróság érdemben nem vizsgálta, hogy sérültek-e az Áe. rendelkezései azzal, hogy az alperes nem hozott külön határozatot az ideiglenes intézkedés körében.

A felperes kiegészített fellebbezésében az elsőfokú ítéletnek a kereseti kérelem szerinti megváltoztatását kérte.

Előadta, hogy nem a hiánypótlás megengedését, hanem azt kifogásolja, hogy a konkrét hiánypótlás és az ajánlatkérő eljárás nem felelt meg a Kbt. 83. §-a (1) bekezdésének. Részletesen elemezte a hiánypótlás célját, megengedhetőségét. Álláspontja szerint az alperes a Kbt. 317.§-a alapján az ajánlatot és az eljárást a jogorvoslati kérelem korlátaira tekintet nélkül vizsgálja, így jelen eljárásban is köteles volt vizsgálni, hogy az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezései szerint folytatta-e le a hiánypótlási eljárást.

A Kbt. 81. §-a (1) bekezdésének f/ pontjához kapcsolódóan arra hivatkozott, hogy az ajánlati dokumentáció meghatározta azokat a jogszabályokat, amelyek alapján a szolgáltatást nyújtani kellett. Ezért nem kellett külön előírnia a működési engedély meglétét. A jogszabályoknak való megfelelés, azaz jelen esetben a tevékenység végzéséhez szükséges engedély megléte, érvényességi feltétel.

Az ideiglenes intézkedés körében arra hivatkozott, hogy az alperest a mérlegelési jogköre nem mentesít döntés indokolásának kötelezettsége alól, még akkor sem, ha a döntés ellen külön nincs helye jogorvoslatnak. Indokolás hiányában nem biztosítható sem a jogorvoslat, sem az esetleges kártérítési igény.

Az alperes kiegészített ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, elsődlegesen szintén a hiánypótlás intézményének elemzésével. Előadta, hogy az alperesi határozattal elbírált jogsértő esemény az eljárást lezáró döntés volt. A hiánypótlás intézményével kapcsolatos álláspontját a jövőre nézve, előremutató jelleggel kívánta kifejteni.

A Kbt. 88. §-a (1) bekezdés f/ pontjánál ismételtén előadta, hogy a működési engedély megléte és csatolása nem volt érvényességi feltétel, így csatolásának elmaradását nem is vizsgálhatta.

Az ideiglenes intézkedés körében a Legfelsőbb Bíróság Kf.III.37.549/2002. számú döntésére hivatkozott.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 252.§-a (2) bekezdését és (3) bekezdését alkalmazva

megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait nem sértette meg, és a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése szerinti esetleges megváltoztatáshoz szükséges adatok rendelkezésre állnak, ezért a felperes fellebbezését érdemben bírálta el.

A bíróság által felülvizsgált D.477/14/2005. számú alperesi határozat tárgya a közbeszerzési eljárás jogszerűségének vizsgálata volt. Nem volt tárgya az ajánlati felhívás jogszerűségének megítélése.

A felperes sikertelenül hivatkozott arra, hogy az alperesnek a közbeszerzési eljárás megindulásának időpontjában hatályos Kbt. 317.§-a alapján - amely szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására, ha e törvény másként nem rendelkezik, az Áe. rendelkezéseit kell alkalmazni - nemcsak az eljárást lezáró döntést, hanem a közbeszerzési eljárás megelőző szakaszait, így az ajánlati felhívás jogszerűségét is, vizsgálni kellett volna.

A jogorvoslati eljárásra a Kbt. az Áe. generális szabályait megelőző speciális szabályokat tartalmaz. A Kbt. 322.§-a alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása hivatalból vagy kérelemre indul. Az alperes hivatalbóli eljárásának a Kbt. 327.§-329.§-ain túli, további speciális esetköre a Kbt. 334.§-a (1) bekezdése szerinti eljárás, amely szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a kérelem, illetőleg a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljár hivatalból. A hivatalbóli eljárás ezen sajátos formájára a Kbt. további, részletes eljárási szabályokat nem tartalmaz. Az megállapítható, hogy a jogintézmény célja a kérelemhez/kezdeményezéshez kötöttség korlátainak feloldása volt. A Kbt. rendelkezésének hiányában azonban a jogorvoslati eljárás kezdeményezői/kérelmezői által annak ellenére sem kényszeríthető ki ezen eljárás, hogy a Kbt. az „eljár” és nem az „eljárhat” fordulatot tartalmazza. Az alkalmazása felőli döntés az alperes discrecionális jogkörébe tartozik.

Ennek következtében az alperes nem sértette meg sem az Áe., sem a Kbt. rendelkezéseit, amikor nem folytatott le az ajánlati felhívásra is kiterjedő jogorvoslati eljárást.

Az ajánlati felhívás az ajánlatkérőt is köti. A felhívás alapján adott ajánlat csak akkor volt érvénytelen, ha a hiánypótlást követően sem felelt meg az ajánlattevői felhívás követelményeinek. Az Y Kft. az ajánlati felhívás szerinti hiánypótlási határidőn belül igazolta cégkivonattal egészségügyi szolgáltatásokra irányuló tevékenységi körök meglétét. Ajánlata ezért nem volt érvénytelen.

Az alperesi jogorvoslati eljárásnak nem volt tárgya az ajánlati felhívás jogszerűsége, ezért az alperes a határozatának rendelkező részével részben kapcsolatban nem álló indokolást alkalmazott. A hiánypótlás megengedhetőségére, a jogintézmény jellemzőire, céljára vonatkozó fejtegetések az eljárást lezáró döntés jogszerűségének, azaz az alperesi határozat jogszerűségének tekintetében nem relevánsak. Mivel ezen indokok ok-okozati összefüggés hiányában nincsenek hatással az alperesi határozat rendelkező részének jogszerűségére, a Fővárosi Ítéltábla mellőzte az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásából a hiánypótlás

megengedhetőségére vonatkozó részletes, és alapos okfejtést, és ugyanezen okból nem vizsgálta érdemben a felperesi fellebbezésnek és alperesi ellenkérelemnek vonatkozó részeit.

A Kbt. 88. §-a (1) bekezdésének f/ pontja alapján az ajánlat érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ajánlatkérő az ajánlatok érvényessége körében kizárólag azt vizsgálhatja, hogy megfelelnek-e a felhívásnak, a dokumentációnak és a Kbt. egyéb rendelkezésének. Ha valamely feltételt az ajánlati felhívás (dokumentáció) nem nevesít, és a Kbt. sem írja elő, úgy az ajánlatot arra hivatkozással nem lehet érvénytelennek nyilvánítani. Az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna arra, hogy valamely jogszabály konkrét rendelkezésének, vagy a jogszabály szerinti konkrét jogintézménynek (pld. működési engedélynek) a megjelölésével érvényességi feltételt írjon elő. Az ajánlati felhívásban azonban az ajánlatkérő nem támasztott ilyen konkrét elvárást, így nem vizsgálható az ajánlati felhívás II.2.1. pontjával összefüggésben az egészségügyi szolgáltatói tevékenységhez szükséges engedélyek megléte vagy hiánya. Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg azt is, hogy az ajánlati felhívás ezen pontja alapján az ajánlattevőnek a jövőbeni működtetést kellett vállalni, nem az ajánlattételkor állapotról kellett nyilatkoznia, vagy igazolnia.

A Kbt. 345. §-ának (1) és (2) bekezdései az alperesnek az eljárás során hozott határozataihoz kapcsolódó külön jogorvoslat rendszerét szabályozzák. A külön jogorvoslattal nem támadható, eljárás során hozott határozatok az érdemi határozat elleni jogorvoslat-, azaz a peres eljárás keretében vitathatók, de csak annyiban, amennyiben az alperes érdemi döntéséhez vezető eljárásnak a jogszerűsége felülvizsgálható.

Az alperes ideiglenes intézkedései az eljárás során hozott olyan határozatok, melyek külön jogorvoslattal nem támadhatók. Járulékos jellegű, az érdemi határozathoz kapcsolódó bírósági felülvizsgálatukra azonban lehetőség van. Ennek okán mellőzte a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítélete indoklásából azon megállapítást, hogy az ügy érdemében hozott alperesi határozatnak az ideiglenes intézkedést mellőző része ellen jogszabályi rendelkezés hiányában jogorvoslatnak nincs helye.

Az elsőfokú bíróság azonban a jogorvoslatot kizáró álláspontja ellenére mégis értékelte az ideiglenes intézkedéshez kapcsolódóan az alperesi eljárás jogszerűségét, így nem volt akadálya annak, hogy a Fővárosi Ítéltábla ezen fellebbezési kérelem tekintetében érdemben vizsgálja az elsőfokú bíróság ítéletét.

A Kbt. 332. §-ának (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság a folyamatban lévő ügyben kérelemre vagy hivatalból - a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás (vagy beszerzés) alapján történő szerződéskötésig - az eset összes körülményére tekintettel ideiglenes intézkedés elrendeléséről határozhat, ha valószínűsíthető e törvény szabályainak, illetőleg alapelveinek megsértése vagy ennek veszélye fennáll.

A Legfelsőbb Bíróság a 2004. évi 1091. számú elvi bírósági határozatában fejtette ki, hogy a Kbt. szövegéből egyértelműen megállapítható, miszerint az ideiglenes intézkedés elrendelése az alperes számára a törvényi feltételek fennállása esetén lehetőségként biztosított, az alperes egyedi mérlegelése alapján kerülhet sor ideiglenes intézkedés megtételére, akként azonban, hogy az alperes nem tartozik külön indokolással és magyarázattal a tekintetben akkor, ha nem teszi meg az ideiglenes intézkedést. A Fővárosi Ítéltábla ezzel maradéktalanul egyetértett, és megállapította, hogy az alperes indokolási kötelezettsége hiányának ellenére okát adta az ideiglenes intézkedés mellőzésének, amennyiben azt rögzítette, hogy nem állnak fenn annak törvényi feltételei.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az indokolás fentiek szerinti részbeni mellőzésével a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta az elsőfokú bíróság döntését.

Az alperes megillető perköltségről a Pp. 78.§-ának (1) és (2) bekezdése alapján rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg az illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére a 6/1986 (VI. 26.) IM. számú rend. 13.§-ának (2) bekezdése szerint kötelezte a felperest.

B u d a p e s t, 2007. évi február hó 21. napján

dr. Rothermel Erika sk. tanácselnök **Huszárné dr. Oláh Éva** sk. előadó bíró
dr. Losonczy Erzsébet sk. bíró

A kiadmány hitelül:
írnok