

A Fővárosi Ítéltábla a Kajtár-Takács-Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda (.....), illetve az Antal Ügyvédi Iroda (.....) által képviselt felperesnek, a Balsai Ügyvédi Iroda (.....) által képviselt alperes ellen, kártérítés megfizetése iránt indított perében, a Fővárosi Törvényszék 2016. november 15. napján kelt, 12.G.40.440/2015/53. számú ítélete ellen, az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán - nyilvános fellebbezési tárgyaláson - meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 1.000.000 (egymillió) forint + áfa összegű másodfokú perköltséget.

Az alperes által le nem rótt 2.500.000 (kétfmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás lényege szerint az alperes közbeszerzési eljárást írt ki, melynek nyerteseként a felperesi jogelőd 2006. március 6-án szállítási szerződést kötött az alperessel a, mint kedvezményezett javára 28 darab fémkereső készülék és 8 darab üregvizsgáló készülék leszállítására, üzembe helyezésére, szerelésére, telepítésére, illetve a kapcsolódó szolgáltatások biztosítására. A 8 darab üregvizsgáló készülék esetében SHARP típusú videokamerát tüntetett fel műszaki tartalomként. Az adott típus gyártását a márka központi gyára még 2005. évben beszüntette, így ténylegesen JVC kamerával ellátott készülékeket szállított a felperes.

Alperes a 2006. június 12-én kelt levelében súlyos szerződésszegésre hivatkozva a szállítási szerződést a 8 darab üregvizsgáló készülékre vonatkozóan felmondta.

A felmondás érvénytelensége megállapítása és kártérítés iránt felperesi jogelőd alperesi jogelőddel szemben pert indított. A felperesi elállás folytán a per a Fővárosi Bíróság 16.G.41.564/2006/8. számú végzésével megszüntetésre került.

Ezt követően az SA-34. szám alatt kiírt közbeszerzési eljárásban a felperes ugyancsak ajánlatot tett, a felperesi jogelőd ajánlatát alperes, mint ajánlatkérő mind a négy része tekintetében érvénytelenné nyilvánította, ennek oka felperesi jogelőd korábbi súlyos szerződésszegése volt az 1202 számú eljárásban. A felperesi jogelőd kérelmére a..... D.715/14/2006. számú határozatával alperes jogszabálysértését a közbeszerzésekről szóló törvény több szakasza tekintetében megállapította, megsemmisítette az I., II. rész tekintetében a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánító

ajánlatkérő döntést, illetve a III. és IV. rész tekintetében az érvénytelenné nyilvánító döntés azon részét, melyben az ajánlatkérő a közbeszerzési törvény 62.§ (1) bekezdés a) pontjára alapította az érvénytelenség megállapítását. A kérelmező a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a közbeszerzési törvény 88.§ (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítást nem támadta. A döntőbizottsági határozat szerint a megajánlott helyett más típusú kamerák szolgáltatása szerződésszegésnek minősül, mely azonban nem súlyos, erre tekintettel az érvénytelenné nyilvánítás jogsértő.

A Fővárosi Bíróság a felperesi jogelőd, illetve alperes kereseti kérelmét a 19.K.35.692/2006/21. számú ítéletével elutasította, helybenhagyva a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését.

Az alperes ugyanazon egysége SA-157. szám alatt ezt követően újabb beszerzési eljárást írt ki éjjellátó készülékekre és hőkamerákra. Három részre lehetett ajánlatot tenni, az ajánlat elbírálásának egyetlen szempontja az volt, hogy a legalacsonyabb összegű árajánlat a nyertes. Az ajánlati felhívás 11. pontja szerint az ajánlatkérő kizárja az ajánlattevőt az eljárásból, ha az ajánlattevővel vagy valamelyik alvállalkozójával szemben a 228/2004. (VII.30.) Kormányrendelet 24.§ a)-g) pontjában felsorolt okok bármelyike fennáll.

A felperesi jogelőd mindhárom részre ajánlatot nyújtott be, az I. és III. részre az összes ajánlattevő közül a legalacsonyabb árat ajánlotta. Alperes hiánypótlásra hívta fel a felperesi jogelődöt 2006. szeptember 15-én, a felperesi jogelőd I. részre vonatkozó ajánlatában a hiánypótlás után a készülék fókusz távolságánál a 25 centiméteres adat szerepelt, az alperesi elvárás ezzel kapcsolatban legfeljebb 100 centimétertől a végtelenig terjedő fókusz távolság volt. Az eredeti, II. részre vonatkozó felperesi ajánlatban a képerősítő csőnél NVS-14-es típusú készülék szerepelt, melynél a kiegészítő információ téves adatot tartalmazott, azzal, hogy az MCP-n filmbevonat van. A hiánypótlás keretében a felperesi jogelőd ezt az adatot helyesbítette és ugyanezt a készüléktípust filmbevonat nélkülként tüntette fel. Ezen túlmenően a vámfizetési, illetve a társadalombiztosítási járulék fizetési kötelezettségének teljesítését APEH és igazolással tanúsította, közjegyző által hitelesített nyilatkozatot nyújtott be arra nézve, hogy három évnél nem régebben lezárult közbeszerzési, illetőleg kormányrendelet alá tartozó beszerzési eljárásban hamis adatot nem szolgáltatott, emiatt kizárásra nem került, illetve a közbeszerzési eljárásokon való részvételtől történt jogerős eltiltás hatálya alatt nem áll. Ugyanilyen módon igazolta, hogy versenyfelügyeleti, illetve bírósági jogerős és végrehajtható határozatban megállapított jogszabálysértést nem követett el, beszerzési vagy közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését jogerős közigazgatási vagy hatósági határozat nem állapította meg. A beszállítói névjegyzékből való törlése hiányát ugyanilyen, egy évnél régebbi, de három évnél nem régebbi közjegyzői dokumentummal igazolta.

Alperes a 2006. október 4-i összegzés megküldésével tájékoztatta az ajánlattevőket az elbírálásról, ennek 5. pontjában felperesi jogelőd ajánlata érvénytelenségét állapította meg. Hivatkozott arra, az I., illetve II. rész tekintetében sem támasztotta alá az ajánlattevő a megajánlott eszközre vonatkozó követelményekkel érintett paraméterek konkrét értékét, a gyártótól származó műszaki dokumentációval. Mindezekon felül megállapította, hogy a felperesi jogelőd kizárásra került valamennyi ajánlati rész tekintetében a kormányrendelet 45.§ (2) bekezdés a) pontja alapján, a kizárásnak ennél részletesebb indoka nem volt.

A felperesi jogelőd az ajánlata teljesítése érdekében szállítói ajánlatot kért és kapott aLtd., valamint a Inc. cégektől 699.890.932 forintos összegben, ugyanakkor a szállítani vállalt készülékek beszerzését 1.045.806.987 forintos bekerülési értéken vállalta.

Az alperes az I. rész tekintetében a Kft.-vel kötött szállítási szerződést 2006. október 27-én, a III. rész tekintetében a beszerzési eljárás eredménytelenségét követően újabb beszerzési eljárást írt ki SA-157B szám alatt, mely eredményes volt és ennek alapján 2006. december 22-én a Kft.-vel kötött szerződést.

Felperesi jogelőd a Kft. jogutódja névváltozás és cégforma váltás után a felperes.

Felperesi kereseti kérelem nyomán az elsőfokú bíróság 2013. április 16-án meghozott 12.G.42.236/2011/34. számú ítéletét a Fővárosi Ítéltábla a 16.Gf.40.246/2014/6. számú végzésével hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. A felek másodfokú perköltségét - személyenként - 1.000.000 forint + áfa összegben, alperes által le nem rótt fellebbezési illeték összegét 2.500.000 forintban állapította meg.

A megismételt eljárásban felperes módosított, felemelt kereseti kérelmében elmaradt haszon címén 254.212.216 forint és ennek 2007. augusztus 24-től a kifizetésig járó, a régi Ptk. 301/A. §-a szerinti késedelmi kamata megfizetésére kérte alperest kötelezni. Hivatkozott arra, az SA-157. számú beszerzési eljárásban az I. és III. rész tekintetében a legolcsóbb árajánlatot ő tette, beszerzési eljárás nyerteseként alperesi jogelődnek vele kellett volna szerződést kötni. Az ajánlata érvénytelenné nyilvánítására, az eljárásból való kizárására jogszabálysértéssel került sor. Az ajánlat nyerteseként az általa megjelölt haszonra tett volna szert.

Alperes a kereset elutasítását, felperes perköltségben való marasztalását kérte, vitatva eljárása jogellenességét, illetve felperes szerződéskötési képességét is. Az I. rész tekintetében a fókusz távolság felperesi ajánlata megfelelőségének alátámasztását hiányolta, illetve az általa megjelölt igazolások hiányára, nem megfelelőségére. Utalt a Kormányrendelet 24. § f) pontjában meghatározott kizárási okra, az számú közbeszerzési eljárásban elkövetett súlyos szerződésszegésre. Utalt arra is, hogy hiánypótlás után a képerősítőcső típusa tekintetében felperes módosított, amely módosításnak nincs helye a közbeszerzési eljárásban. Vitatta az okozati összefüggést, előadva, az eljárásból való kizárás esetén a sérelmet szenvedett fél csupán a biztatási kár szabályai szerint követelhet, felmerült költségeket, elmaradt hasznat azonban nem. Utalt az eljárásban felperes súlyos szerződésszegésére, amikor 2006. május 5. helyett május 31-én teljesített. A SHARP típusú helyett JVC típusú kamera szolgáltatásával kapcsolatban hivatkozott arra, a JVC fényérzékenysége eltér a SHARP-tól. A felperes nem tett eleget az együttműködési kötelezettségének, amikor e körülményről alperesi jogelődöt nem tájékoztatta. A megismételt eljárásban vitatta az összecszerűséget is.

Az elsőfokú bíróság az új eljárás során meghallgatta a tárgyaláson a korábban kirendelt igazságügyi könyvszakértőt.

Az új eljárás során az elsőfokú bíróság szakértői bizonyítást folytatott le. Szakértőként a felek közös indítványára Kádár Károlyt igazságügyi műszaki szakértőként kirendelte. Feladatává tette, hogy a per tárgyát képező beszerzési eljárásban a megajánlott SHARP helyett JVC típusú készülék szolgáltatása megfelelő teljesítésnek minősül-e a beszerzés céljára, a felhasználás jellegére is tekintettel. A szakértőnek feladata volt, hogy külön értékelje a fényérzékenység kapcsán a két készülék között esetleg meglévő különbséget, értékelje a fókusz távolságra vonatkozó követelményeknek való megfelelést, illetőleg a képerősítőcső kapcsán, hogy a megadott, módosított paraméterek megfelelnek-e alperes által előírt és felperes által vállalt követelményeknek. igazságügyi szakértő a szakvéleményében rögzítette: a megajánlott JVC videokamera

szolgáltatásait és paramétereit figyelembe véve megfelelő. A SHARP és a JVC hasonló műszaki tartalommal rendelkezik, hasonló fényérzékenységű, a felhasználás módja szerint is megfelelő lett volna a JVC. Az ajánlati felhívásban kért műszaki paramétereket teljesíti a megajánlott készülék, sőt, a 25 cm-es fókusztávolság jobb használhatóságot eredményez, a képerősítőcső módosított paraméterei is megfelelnek az ajánlati felhívásnak. Bírósági felhívásra, illetve a felek észrevételezése után a szakértő a szakvéleményét kiegészítette.

Az elsőfokú bíróság a 2016. november 15-én kelt 12.G.40440/2015/53. számú ítéletével kötelezte alperest, hogy fizessen meg felperesnek 15 napon belül 254.212.216 forint tőkét, ennek 2007. augusztus 24-től 2013. június 30-ig, a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegével megegyező mértékű, míg 2013. július 1-től a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat 8%-kal növelt összegével egyező késedelmi kamatát, továbbá 8.460.225 forint perköltséget azzal, hogy alperes illetékmentessége folytán a le nem rótt 2.500.000 forint fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az elsőfokú bíróság a régi Ptk. 339. § (1) bekezdése felhívása után részletesen kifejtette, hogy a jogvita elbírálására hatáskörrel bír. Hivatkozva a 2003. évi CXXIX. törvény 62.§, 81.§, 88.§, a 2.§, 93.§-aira, a 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet 24.§-ára, az elsőfokú bírósági kifejtette, amennyiben alperesi jogelőd megalapozatlanul nyilvánította érvénytelenné felperesi jogelődnek a perbeli pályázat I. és III. részére vonatkozó árajánlatát, úgy a felperes elmaradt haszna, illetve alperesi jogelőd magatartása közti okozati összefüggés megállapítható. Az elsőfokú bíróság utalt a Kormányrendelet 47. illetve 53. §-ára, mely szerint a szerződést meg kell kötni, tehát a jogszabály kötelező jelleggel előírta, hogy a nem vitásan legkedvezőbb ajánlatot tévő felperessel az alperesi jogelőd szerződést kössön. Így alperesi jogelődnek mérlegelési jogköre nem volt. Amennyiben alperesi jogelőd jogsértően nyilvánította érvénytelenné az ajánlatot, úgy a jogellenesség és a felróhatóság is alperesi jogelőd oldalán fennáll. Az elsőfokú bíróság a Kbt.-re vonatkozó gyakorlatra is hivatkozott. Az elsőfokú bíróság ugyanakkor megállapította a Kormányrendelet 52. §-ára, illetve 45. §-ára is hivatkozva, hogy helytálló volt azon felperesi érvelés, mely szerint konkrét kizárási ok nevesítése hiányában a döntés vizsgálata a bíróság által utóbb már nem lehetséges, illetve hogy a perben az alperes az általa konkrétan meg nem jelölt kizárási okra utóbb eredményesen nem hivatkozhat. A felperesi jogelőd kizárására konkrét indokot nem jelölt meg. Az eltérő típusú kamera szolgáltatására a szerződésszegés miatti kizárás indokaként az alperes eredményesen nem hivatkozhat. A pályázat I. része tekintetében a műszaki paramétereknek való meg nem felelésre alperes hivatkozhatna, de az eszköz fókusztávolsága kapcsán az elsőfokú bíróság elfogadta azon felperesi érvelést, mely szerint a 25 cm-es minimális értékhez képest a végtelenig terjedő határ egyértelmű, emellett szakvéleménye is alátámasztotta, hogy a megajánlott kamera fókusztávolsága a kért paramétereket teljesíti. Megfelel az ajánlati felhívásban írtaknak, attól még jobb is. A szakértői vélemény szerint a képerősítő a módosított meghatározott paraméterekkel megfelel az elvárásoknak, az ajánlati felhívásban foglalt műszaki követelményeknek. Az elsőfokú bíróság a Közbizottság D715/14/2016-os döntése indokolásában foglaltakat elfogadva megállapíthatónak találta, hogy a SHARP helyett a JVC kamera szolgáltatása súlyos szerződésszegésnek semmiképpen nem minősülhet. A szakvélemény is megerősítette, hogy a JVC megfelelő teljesítés. A két kamera fényérzékenysége hasonló, a különbség alapvetően szoftveres eltérést takar, ami más programozhatóságban jelentkezik. A hasznosítás szempontjából a két kamera közt különbség nincs. Nem a videokamera optikai része az, ami ténylegesen használatban van, hanem az üregvizsgálóból érkező videojelet rögzíti csak. Felperes szerződést nem szegett, teljesítése megfelelő volt. Az elsőfokú bíróság figyelemmel volt azon körülményre is, hogy a 179/2004. (V. 26.) Korm. rendelet 2. § 13) pontja szerinti feltétel nem állapítható meg. Az eltérő műszaki tartalom érdeksérelmet nem eredményezett, nem áll fenn a szerződésszegés, illetve ez nem minősül

súlyosnak. A felperesi jogelőd szerződésszegése tényét bírósági ítélet nem állapította meg. A felmondás érvénytelensége megállapítása iránti perben érdemi döntés nem született. A 2006. július 3-i emlékeztető nem tartozáselismerő nyilatkozat, nem kötelezettség fennálltát fogadja el, hanem tényt ismer el, melyet a felperes a perben másként adott elő. Emellett a szerződésszegés súlyos jellege ebből nem következik. Az eljárásban a 2006. május 5-i határidő helyett 2006. május 31-i teljesítés szerződésszegésnek minősül, de a kizárásra való hivatkozás e körben azért nem megalapozott, mert a Kormányrendelet 24. § f) pont alapján feltételként előírt súlyosság nem állapítható meg. A szerződés felmondása nem a késedelem miatt, hanem az eltérő típusú készülék miatt történt. Késedelem kapcsán alperes a súlyosság indokát nem adta, ténylegesen arra nem hivatkozott. Ezen túlmenően az elsőfokú bíróság azt is megállapította: kizáró okként a Kormányrendelet 23. § (1) bekezdés d), e), f) pontja, a 24. § b), c), e), f) és g) pontja sem lehetne eredményesen alperesi hivatkozás alapja. Az ajánlattételi felhívás egyébként a 24. § a)-g) pontjában meghatározottakra vonatkozott. A joggyakorlatot elemezve az elsőfokú bíróság rámutatott, korábbi beszerzési, közbeszerzési eljárásban történt hamis adatszolgáltatás, a részvételtől való jogerős eltiltás fenn nem állta közjegyzői dokumentummal igazolható. Alperes ehhez képest más gyakorlatra nem hivatkozott. Felperes a tb-járulékra VPOP-nak fizetendő járulékra vonatkozóan megfelelő igazolást csatolt, egyéb előírás hiányában közjegyzői nyilatkozattal a versenyfelügyeleti eljárásban megállapított jogszabálysértés hiánya, illetve a beszerzési eljárásban vállalt kötelezettségek megszegésének meg nem állapíthatósága is igazolható. Az ilyen, közjegyző előtt tett nyilatkozatra az egy éves határidő nem vonatkozik, annak igazolása is megengedhető egy éven túli közjegyzői igazolással, hogy a beszállítói díjjegyzékben szerepel az ajánlattevő. Az elsőfokú bíróság szakértői véleménye alapján megállapíthatónak találta, hogy felperes a szerződés teljesítésére képes lett volna. A megrendelői árajánlat és felperes által beszerzett árajánlatok összehasonlítása alapján megállapíthatónak találta, hogy a felperes 254.212.216 forint elmaradt haszonra tett volna szert teljesítés esetén. A szakértő a számításánál figyelembe vette, hogy a teljesítéssel kapcsolatos költségek levonásba helyezendők, illetve figyelembe vett működési költségeket is. Alperesnek a kárenyhítési kötelezettség elmulasztására vonatkozó hivatkozása sem megalapozott. A kárenyhítés körében a fél nem köteles perújításra, és ideiglenes intézkedés kezdeményezésére sem. Osztotta az elsőfokú bíróság azon felperesi érvelést is, mely szerint a legfeljebb 90 napos szerződéskötési határidő folytán a felperes számára ezen intézkedések megtételére nem volt lehetőség. A szerződéskötés 2006. október 27-én az I. rész tekintetében megtörtént, a III. rész tekintetében az eljárás eredménytelenségével felperes nem számolhatott. A 2006. december 22-i szerződéskötéshez képest sem lett volna megfelelő ideje keresetet megfogalmazni, benyújtani, ideiglenes intézkedést kezdeményezni, figyelemmel az ügyintézési határidőkre is. A kár teljes egészében a megalapozatlan kizárás, az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása következménye. Ezért alperesi jogelőd jogellenes magatartása, az azzal összefüggésben keletkezett felperesi kár megállapítása mellett marasztalta az elsőfokú bíróság alperest a kereseti kérelemnek megfelelően, a Ptk. 301/A. §-a alapján rendelkezett a késedelmi kamat, és a Pp. 78. § (1) bekezdése, valamint a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet megjelölésével a perköltség viselése tárgyában.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett, kérte annak megváltoztatását, felperesi kereset elutasítását, felperes perköltségben marasztalását. Az előzmények, a korábbi elsőfokú ítélet, valamint a korábbi hatályon kívül helyező végzés, majd az elsőfokú bíróság megismételt eljárásban hozott határozatának lényege ismertetése után előadta, az elsőfokú ítélet megalapozatlan. Kiemelten hivatkozva az SA-157. szám alatti beszerzési eljárásra, kifejtette, a 2003. évi CXXIX. törvény és a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos gyakorlat nem lett volna alkalmazható, az elsőfokú bíróság azonban ismételten a Kbt.-hez kapcsolódó joggyakorlatot hívta fel indokolásában. Az elsőfokú bíróság tévesen értékelte jogszerűtlennek felperesi ajánlat kizárását, illetve annak indokolását. Az

elsődleges kizárási ok a Kormányrendelet 24. § f) pontjában foglalt ok volt. Alperes jogelődjének ténylegesen tudomása volt arról a tényről, hogy felperes a 3 évnél nem régebben lezárult SA-VPOP-1202 számú közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és azt bizonyítani is tudta. Alperesi jogelődnek közvetlen tudomása volt erről. Arról is, hogy sem a KDB, sem közigazgatási perben a Fővárosi Bíróság nem bírálta felül a korábbi eljárásában hozott ajánlatkérői döntést. Az erre irányuló keresettől felperes elállt, súlyos szerződésszegésére tekintettel kötbért is fizetett. Alperes a közvetlen tudomáson túl a Közbeszerzési Értesítőből is értesült a súlyos szerződésszegésről. A jogalkotói cél nem az volt, hogy az ajánlatkérőnek minden szerzési eljárás folyamán a korábbi eljárások eredményét újra kelljen értékelnie. Az ajánlatkérőnek azt kellett bizonyítania, hogy a korábbi szerzési eljárás súlyos szerződésszegési minősítéssel zárult le. Az SA-157-es eljárásban erre került sor. Az alperesi jogelőd terhére nem felróható, hogy az, előző eljárást lezáró, nem vitatott döntésre, a szerződés felmondására alapozta kizáró döntését. A korábbi súlyos szerződésszegést megállapító döntés felülvizsgálata nem várható el az ajánlatkérő részéről. Az elsőfokú ítélet jogszabálysértő módon foglalt állást a védelmi célú szerzési eljárásokban benyújtandó igazolások kérdésében is. E körben nem pusztán a Kormányrendelet rendelkezéseit, hanem a KDB joggyakorlatát vette figyelembe. A Kormányrendelet 25. § (2) bekezdése egyértelmű ebben a tekintetben. Közjegyzői nyilatkozattal csak akkor lehet pótolni az egyes igazolásokat, ha az adott állam, az illetékes bírósága vagy hatósága azt nem tudja kiállítani. Az SA-157 számú eljárásban a hiánypótlás során csatolt közjegyző előtt tett nyilatkozatok a Kormányrendelet 23. és 24. §-ában meghatározottak igazolására nem voltak elfogadhatóak. Felperes terhére kell ezért értékelni, hogy nem csatolt igazolást a Közbeszerzési Döntőbizottságtól, a versenyfelügyelettől. Három évvel korábbi engedélyt csatolt abeszállítói körrel kapcsolatban, noha legfeljebb egy évvel megelőzően kelt igazolás fogadható el, és az alvállalkozók tekintetében sem tett megfelelő nyilatkozatot. A kizáró okok alkalmazására jogszerűen került sor. A felperes azeljárásban késedelmesen szállított, alperes az erre vonatkozó tényállást részletesen leírta. A súlyos szerződésszegés megvalósult, felperes póthatáridőt nem kért és nem kapott. A beszerezhetetlen tartozék gyártását már 10 hónappal az eseményeket megelőzően leállították. Felperesnek a töle elvárható gondosság mellett erről tudnia kellett volna. Együttműködési kötelezettségének sem tett eleget. A felmondás megalapozott volt. A szerződés módosítására nem volt lehetőség. A SHARP alkatrész nem beszerezhetősége felperes érdekkörében merült fel, a szerződés ez okból nem teljesült. A készülékek beszerzésének elhúzódása nem vitásan sértette a pénzügyi érdekeit. Utalt ebben a körben a 179/2004. (V. 26.) Korm. rendelet 2. § 13.) pontjára. Hangsúlyozottan utalt a 2013. július 12. napján csatolt emlékeztetőre, mely szerint felperesi társaság ügyvezetője elismerte a mulasztásait. A késedelemmel kapcsolatos megállapításokat sem vitatta. Tévesen foglalt állást az elsőfokú bíróság abban is, hogy a SHARP kamera helyett a JVC kamera szolgáltatása nem súlyos szerződésszegés. Ebben a körben alperes hivatkozott arra, az egyes fényérzékenységi értékek, mutatók kizárólag azonos gyártótól származó modellek esetében hasonlíthatóak össze. A fényérzékenységre vonatkozóan a kiegészített szakvélemény szerint sem tartalmaz adatokat a JVC kamera specifikációjára. A fényérzékenységre vonatkozó adatokat az igazságügyi szakértőnek sem volt lehetősége összehasonlítani. Olyan laboratóriumot sem jelölt meg, ahol az ilyen vizsgálatot el lehetne végezni. Nem volt megállapítható, hogy a szakértő milyen adatok alapján állította, hogy perbeli üregvizsgáló készüléket az általa illusztrált módon kívánták volna felhasználni. Az általa csatolt illusztráció csak egy lehetséges kialakítást ábrázol. Az általa csatolt kép mindössze a Google internetes kereső üregvizsgáló készülék kereső kifejezésre kiadott találatainak egyike, nem kellően megalapozott műszaki leírás. Ellenőrizhetetlen így az a megállapítás, hogy a JVC és a SHARP kamera fényérzékenysége hasonló. Ez egyébként sem jelentene szükségszerűen műszaki egyenértékűséget. Az ellentmondásokat a bíróság ítéletében nem tárta fel, nem tisztázta. A szakvélemény, annak kiegészítése nem aggálytalan. A szakértői vélemény a kiegészítéssel együtt aggályos. A szállítási szerződés tárgya lényeges szerződéses feltétel, ennek nem teljesítése, azaz a

típus egyoldalú megváltoztatása, műszakilag a szerződésnek meg nem felelő szolgáltatás nyújtása, súlyos szerződésszegésnek minősül. A beszerzés amiatt húzódott el, mert felperes nem teljesített a szerződés szerinti határidőben. Alperesi jogelőd felmondása az SA-.....számú közbeszerzési eljárásban érvényes. Bár a felperes pert indított a Fővárosi Bíróság előtt 15.G.41.564/2006. szám alatt, de a per érdemi tárgyalása előtt a keresettől elállt és a pert az elsőfokú bíróság megszüntette. A megszüntető végzés 2007. március 28-án jogerőre emelkedett. Így a felperes súlyos szerződésszegésére alapított 2006. július 12-i alperesi felmondás érvényes. A régi Kbt. 316. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogvita polgári bíróság hatáskörébe tartozik. Így a szállítási szerződés megszegésének megállapítására is csak polgári bíróság lett volna jogosult. A Közbeszerzési Döntőbizottság - melynek D715/14/6. számú határozatára felperes az alperesi jogelőd jogellenes magatartása kapcsán hivatkozott - hatásköre nem is terjed ki annak elbírálására, hogy alperesi jogelőd jogellenesen járt el, amikor nem fogadta el a teljesítést. A felperes által hivatkozott jogorvoslati eljárás tárgyát pedig meghaladta az a kérdés, hogy felperesi jogelőd teljesítése szerződésszegőnek minősül-e. Utalt a 19.K.35.692/2006/21. számú Fővárosi Bírósági határozatra. A szállítási szerződés felmondása érvényes. Felperes ügyvezetője elismerte mulasztásait. Felperesi jogelődnek az SA-157 számú eljárásból való kizárása a Kormányrendelet 24. § f) pontjába foglalt kizárási oknak megfelelt, az ajánlattevő korábbi, 3 évnél nem régebben lezárt beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte. Felperes egyébként bizonyítási kötelezettségének sem tett eleget a kár összege tekintetében sem. A felperes által becsatolt úgynevezett árajánlatok alkalmatlanok a kár bekövetkezte igazolására, azösszezszerűség megállapítására. Az cégtől származó okirat nem árajánlat volt, pusztán egy árlista. A cégtől érkezett aláírás nélküli e-mail éppúgy nem fogadható el. Az esetleges beszerzési kötelezettségek igazolására ezek nem alkalmasak. Bizonyított kár felperesnél nem keletkezett. Ezt az tanú meghallgatása sem pótolta. Az elmaradt haszonként megjelölt kárigény alaptalan. E körben eseti döntéseket hívott fel. Az ok-okozati összefüggés is hiányzik alperes esetleges jogellenes magatartása és a kár vonatkozásában. Alperesi jogelőd a pályázatot eredménytelennek is nyilváníthatta volna, arra tekintettel, hogy egyik ajánlattevő sem - a legelőnyösebb ajánlatot tevő sem - tett megfelelő ajánlatot. A kártérítési felelősség konjunktív elemeinek együttesen kell fennállnia. Egyik elem hiánya is a kárfelelősség megállapítása hiányát vonja maga után.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Hivatkozott arra, a korábbi hatályon kívül helyező végzésben foglaltaknak az elsőfokú bíróság az új eljárásban eleget tett és helytálló ítéletet hozott, részletesen, specifikusan tájékoztatta a feleket a bizonyítási teherről és a bizonyítási kötelezettségről. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság meghallgatta szakértőt, azösszezszerűség kérdésében az elsőfokú bíróság megalapozottan döntött. Az új eljárásban igazságügyi műszaki szakértő kirendelésére is sor került, aki kellő részletességgel, megalapozottsággal vizsgálta a hatáskörébe utalt műszaki kérdéseket, a felperes SA-157. számú beszerzési eljárásban benyújtott ajánlatát részletesen vizsgálva, s megállapítva, az maradéktalanul megfelelt az alperes által támasztott műszaki követelményeknek. A fellebbezés megalapozatlan, az SA-157. számú eljárásból való kizárása a felperesnek jogszerűtlen volt. Az, hogy az elsőfokú bíróság a Kbt.-hez tartozó joggyakorlatot is figyelembe vette, helytálló. Egyebekben a Kbt. szerinti közbeszerzési eljárások és a speciális jogszabályok, pl. a Kormányrendelet alapján lefolytatott közbeszerzési eljárások között abban különbség nincs, hogy bíróságok, egyéb hatóságok igazolásokat nem állítanak ki, ezért nyújtott be a felperes közjegyző előtti nyilatkozatot. Az eltérő típusú kamera korábbi szolgáltatására, mint súlyos szerződésszegés miatti kizárásra, alperes eredményesen nem hivatkozhat, ezt helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság. Az számú eljárásban megkötött szerződés késedelmes teljesítését a pert megelőzően alperes sohasem kifogásolta. Az eltérő kameratípus szállításával a felperes nem szegett szerződést, a teljesítés

kapcsán alperes korábban a kamerák fényérzékenysége fontosságáról nem tett említést, egyébként az ezzel kapcsolatos ellentmondások tisztázása nem szükséges, a jelen per szempontjából irreleváns. A jelen pernek nem tárgya az alperesi jogelőd felmondása. Az elsőfokú bíróság rögzítette, a felperesi jogelőd szerződésszegése tényét bírósági ítélet nem állapította meg. A 2006. július 3-i emlékeztető nem tartozáselismerő nyilatkozat, a szerződésszegés súlyos jellegét nem támasztja alá. Konkrét előszerződéseket a gyakorlatban a felek nem kötnek, a felperes által benyújtott árajánlatok megfelelő bizonyítékok az elmaradt haszon összecszerúségét illetően. Alperesnek kötelező lett volna a legkedvezőbb ajánlatot tevő felperessel szerződést kötnie, így az elmaradt haszon megfizetésére köteles. Az ok-okozati összefüggés is fennáll.

A fellebbezés az alábbiakra tekintettel megalapozatlan:

A jelen még ügyre még alkalmazandó 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 339. § (1) bekezdése értelmében, aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A felperes lényegileg elmaradt haszna megtérítését kérte az 157. szám alatti beszerzésre vonatkozóan, az utóbb a 226/2016. (VII. 29.) Korm. rendelettel hatályon kívül helyezett, de a jelen eljárásban még alkalmazandó 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet az irányadó, a védelem terén alapvető biztonsági érdeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról.

A Korm. rendelet 24. § f) pontja értelmében az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő vagy a beszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben idénybe venni kívánt alvállalkozó, illetőleg a d-e), valamint g) pont tekintetében alvállalkozó, aki három évnél nem régebben súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést vagy szakmai-etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el, vagy korábbi - három évnél nem régebben lezárult - beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte, amelyet az ajánlatkérő bizonyítani tud.

Ebben a körben az elsőfokú bíróság helytállóan emelte ki, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság D.715/14/2006. számú határozata, illetve a Fővárosi Bíróság 19.K.35.692/2006/21. számú ítélete értelmében a megajánlott SHARP típus helyett a JVC típusú kamerák szolgáltatása súlyos szerződésszegésnek nem minősül. Ezt megerősítette a hatályon kívül helyezés folytán lefolytatott új eljárásban beszerzett igazságügyi műszaki szakértői vélemény is. Tekintettel arra, hogy a Korm. rendelet 224. § f) pontja kifejezetten súlyos kötelezettségszegést jelöl meg, és amely a fentiek értelmében nem áll fenn. Arra utóbb a kizárás indokaként az alperes nem hivatkozhatott volna az SA-157. szám alatti eljárásban. Ennek folytán pedig irányadó a 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet 47. § (1) bekezdése, mely szerint az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az ajánlatkérő részére az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációkban meghatározott feltételek alapján, valamint a 21. § (2) bekezdésében meghatározott bírálati szempontok egyike szerint a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tette. A (2) bekezdés kifejezetten kimondja, az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével vagy visszalépése esetén, ha azt az ajánlattételi felhívásban előírta, az eljárás eredményének kihirdetésekor a következő legkedvezőbb ajánlattevőnek minősített szervezettel (személlyel) kötheti meg a szerződést. Mivel ez elmaradt, a felperes jogszerűen tarthat igényt elmaradt hasznára. Ebben a körben a Fővárosi Ítéltábla a BDT. 2013. évi 2913. számú jogesetben írtakat tartotta irányadónak.

A megismételt eljárás során az elsőfokú bíróság a szükséges bizonyítást lefolytatta, a felek részére a szükséges tájékoztatást megadta. Ebben a körben az elsőfokú bírósággal egyezően a Fővárosi Ítéltábla utal arra, alperes utóbb nem hivatkozhat olyan hiányosságokra, melyre korábban a kizárás

okaként felperes vonatkozásában nem jelölt meg. (Alaki hiányosságok, illetve késedelem.)

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság részletesen indokolt ítéletének megváltoztatására nem látott alapot, ezért a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A Pp. 78. § (1) bekezdése és a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdése alapján mérlegeléssel megállapított összegű ügyvédi munkadíj, mint másodfokú perköltség megfizetésére kötelezte alperest a felperes javára azzal, hogy a le nem rótt 2.500.000 forint fellebbezési illetéket alperes pervesztességére tekintettel az állam viseli.

Budapest, 2017. május 3. napján

Dr. Gál Judit s. k.
a tanács elnöke

Dr. Molnár József s. k.
előadó bíró

Dr. Molnár Ágnes s. k.
bíró

A kiadmány hitelül:

Gesztesi Diana
tisztviselő