

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.531/2006/10. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt **Észak-alföldi Regionális Munkaügyi Központ** (4400 Nyíregyháza, Egyház u. 13-15.) 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 a felperes oldalán a Kálmándy Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kálmándy László ügyvéd által képviselt I.r. és a jogtanácsos által képviselt II.r., az alperes oldalán a dr. Nagy János Árpád ügyvéd által képviselt beavatkozó beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2006. március 1. napján kelt 13.K.33.311/2005/11. számú ítélete ellen az I.r. felperesi beavatkozó által 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az I.r. felperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (Húszezer) és az alperesi beavatkozónak 15.000 (Tizenötezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi az I.r. felperesi beavatkozót, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (Huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes ajánlatkérőként a Közbeszerzési Értesítő 2005. április 18-án megjelent számában ajánlati felhívást tett közzé a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete 9. cím szerinti tárgyalás nélküli egyszerűsített eljárás lefolytatására munkaerő-piaci képzések beszerzése tárgyban. A közbeszerzési eljárás lefolytatására a felperesi beavatkozó kapott megbízást. A II.r. felperesi beavatkozó a felperes felelősségbiztosítója.

A beszerzés tárgya 42 szakképesítést foglalt magában, képzésenként részajánlat tételére lehetőség volt. A 2. számú részajánlat szociális gondozó és ápolóképzésre vonatkozott, teljesítési helyként ... jelölte meg. Az ajánlati felhívás a szerződés teljesítésére alkalmatlannak minősítette azt az ajánlattevőt, aki nem rendelkezik a gyakorlati képzést biztosító gyakorlati hellyel, melyet a gyakorlati oktatáshoz helyszínt biztosító intézménytől származó nyilatkozattal kellett igazolni.

Az alperesi beavatkozó 16 szakképesítésre tett részajánlatot, köztük a 2. tételre is, csatolta a ...befogadó nyilatkozatát. Az eljárásban a 2. tételre szintén ajánlatot tevő ...Kft. képviselője értesítette a felperest arról, hogy az alperesi beavatkozó megsértette a verseny tisztaságát, mert azt kérte a ...vezetőjétől, hogy rajta kívül más pályázó részére ne adjon ki a gyakorlati telephelyre vonatkozó szándéknyilatkozatot. A felperes megkeresésére a bejelentés tartalmát az intézményvezető megerősítette. A felperes bíráló bizottsága 2005. május 23-án meghozott döntésében a közbeszerzési eljárást a Kbt. 92. § e) pontja alapján annak 2. részében eredménytelennek nyilvánította, a Kbt. 88. §-a (2) bekezdésének b) pontja alapján az alperesi beavatkozót az eljárásból kizárta. Az ajánlatok elbírálásáról 2005. május 26-án készített összegzés az alperesi beavatkozó fenti magatartását szakmai etikai vétségnek minősítette, és a közbeszerzési eljárásból a Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontja alapján a korábban alkalmatlanság címén nem érvénytelenített részek (1.; 3.; 9.; 10.; 19.; 20.; 21.; és 22. tétel) vonatkozásában is kizárta. Döntését azzal indokolta, hogy az alperesi beavatkozó magatartásával megsértette a Kbt., valamint a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) több rendelkezését, nem tartotta tiszteltben a verseny tisztaságát, a versenytársaknak a verseny tisztaságához és a közbeszerzési eljárásban az esélyegyenlőséghez fűződő érdekeit és jogait, az alperesi beavatkozó ajánlatát, ezért a Kbt. 88. § (1) bekezdésének d), e) és f) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította.

Az alperesi beavatkozó az eljárást lezáró döntés ez utóbbi részei ellen bejelentett jogorvoslati kérelmére hozott D.385/17/2005. számú határozatával az alperes a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adva megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdésének a) pontjára figyelemmel a 88. § (2) bekezdésének a) pontját, valamint a 88. § (2) bekezdésére tekintettel a 81. § (3)

bekezdését. A jogsértés miatt megsemmisítette a felperesnek a 19. 20. és 22. részajánlatok tekintetében hozott eljárást lezáró döntését, valamint vele szemben 1,100.000 Ft bírságot szabott ki. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. Elutasító rendelkezése a 2. részajánlat tekintetében az eljárást eredménytelennek nyilvánító döntésre vonatkozott, mivel e tekintetben a döntést jogszerűnek minősítette. A további 8 részajánlat esetében a szakmai etikai szabályszegés okán az eljárásból kizáró döntéssel kapcsolatban kifejtette, hogy szakmai etikai szabályszegés akkor állapítható meg, ha az etikai kódex meghozatalát jogszabály rendelte el, a kódex szabályait hozó szervezeti tagság kötelező kelleke a felnőttképzési tevékenységnek, a kérelmező tagja annak a szervezetnek, tagjaira az etikai kódex előírásai vonatkoznak, és annak tartalmát szabályos eljárási rend keretében ismertették. A jogorvoslati eljárásban becsatolt Felnőttképzési Vállalkozások Szövetsége Etikai Kódexével (a továbbiakban: FVSZK) kapcsolatban - melyre a szabályszegést a felperes alapította - megállapította, hogy az nem alkalmazható, mert az alperesi beavatkozó nem tagja a szövetségnek, és nincs olyan jogszabályi rendelkezés, amely a felnőttképzési tevékenység gyakorlását a szövetségi tagsághoz köti. Az eljárást lezáró döntés megsemmisítése arra a három részajánlatra vonatkozott, amelyre a felperes még nem kötött szerződést, a további öt részajánlatra a szerződést már megkötötték, így a jogsértés nem volt orvosolható. A bírság kiszabását és mértékét a jogsértéssel érintett részajánlatok értékére, az öt részajánlat tekintetében a visszavonhatatlan jogsértés tényére alapította. A felperes javára értékelte együttműködő magatartását.

Az alperes határozatának megváltoztatása, a jogorvoslati kérelem teljes egészében történő elutasítása és a bírság, valamint az igazgatási szolgáltatási díj mellőzése iránt előterjesztett keresetében a felperes az alperes határozatában kifejtett indokait vitatva kiemelte, hogy a verseny tisztaságának biztosítása nemcsak jogszabály által előírt kötelesség, hanem szakmai etikai norma is. Önmagában az a körülmény ezért, hogy az alperesi beavatkozó nem tagja a szakmai szövetségnek, nem mentesítheti az etikai szabály megsértésének megállapítása alól.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a felperes keresetét elutasította. A Kbt. 62. § (2) bekezdésének a) pontjára utalással kifejtette, hogy a szakmai etikai kötelezettségszegés csak akkor képezheti a kizárás alapját, ha a szakmai kötelezettséget jogszabály határozza meg és a kötelezettségszegés súlyos. E feltételek fennállását a felperes nem bizonyította. A szakmai etikai szabálynak konkrétan meghatározottnak kell lennie, amelynek betartása számon is kérhető. Általánosan ismert és elfogadott erkölcsi norma megsértése nem minősül szakmai etikai szabálysértésnek. Az FVSZK betartása azért nem kérhető számon az alperesi beavatkozón, mert egyrészt az nem egységesen szabályozza a vállalkozók szakmai etikai magatartását, másrészt a felperes nem adta indokát annak, hogy miért ezt kell irányadónak tekinteni a szakmai kötelezettségszegés megítélésénél. A Tpv. 2. §-ában megfogalmazott tilalom nem általános érvényű szakmai etikai szabály, mert az kizárólag versenyjogi szempontú, alkalmazására a Kbt. hatálya alá tartozó ügyekben nincs lehetőség. Amíg a vállalkozás végzésének feltételeit szabályozó jogszabályok nem írják elő, hogy meghatározott, vagy minden vállalkozói

tevékenység végzésének feltétele a jogilag szervezett keretben való részvétel, addig kizárt, hogy a vállalkozó olyan szakmai szövetség szakmai etikai szabályának betartására legyen köteles, amelynek nem tagja.

A határozat a bírság indokoltága és mértéke tekintetében a mérlegelt releváns tényeket tartalmazta és kellően indokolta, a felperes új, számára kedvező tény vagy megalapozatlanul figyelmen kívül hagyott körülményt nem tudott bizonyítani.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperesi beavatkozó fellebbezett az ítélet megváltoztatása, az alperes D.385/17/2005. számú határozatának megváltoztatása, a terhére rótt jogsértés, valamint a bírság mellőzése érdekében. Azzal érvelt, hogy a Kbt. nem határozza meg a szakmai etikai szabályszegés fogalmát, ebből következően azt csak esetenként lehet megítélni, a közbeszerzés tárgya, a piaci viszonyok és egyéb körülmények alapján. Kifejtette, hogy minden jogi norma egyben erkölcsi tartalmat is hordoz, ezért aki felróhatóan és jogellenesen vét valamely jogszabály ellen, erkölcsi normát is sért. Az általános erkölcsi normát a szakmai etikai normától az különbözteti meg, hogy az utóbbi egy konkrét szakmai környezetben is képes érdeksérelmet okozni. Az erkölcsi norma megsértése valamely alapjogot korlátoz, amennyiben az kizárólag egy adott szakmai környezetben alkalmas az alapjog - az esélyegyenlőség elvén alapuló befolyásmentes eljáráshoz való jog - megsértésére, úgy szakmai etikai szabálysértésről van szó. Mivel az I. r. alperesi beavatkozó magatartása egy konkrét hivatás tárgyi feltételrendszerét kívánta egyoldalúan kisajátítani, szakmai etikai vétséget követett el, függetlenül attól, hogy nem tartozik egyetlen szakmai képviseleti szervezethez sem. A felperesnek ezért a Kbt. 88. § (2) bekezdésének b) pontja alapján nem volt más lehetősége, mint az eljárásból való kizárás.

A felperes és a II.r. felperesi beavatkozó érdemi nyilatkozatot nem tett.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a határozatban foglalt érvei fenntartása mellett az elsőfokú bíróság megalapozott és jogszerű ítéletének helybenhagyását kérte.

Az alperesi beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte annak helyes indokaira figyelemmel.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, és érdemben helyes döntést hozott, indokaival azonban a Fővárosi Ítéltábla nem mindenben ért egyet, azt az alábbiak szerint pontosítja.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt, aki,három évnél nem régebben súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést vagy szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el, vagy korábbi - három évnél nem régebben lezárt - közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte, amelyet az ajánlatkérő bizonyítani tud.

Ez a szabályozás azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére áll egy olyan objektív alapú bizonyíték, amelyet meghatározott hatóság vagy szervezet jogszabály, szervezeti szabály által hatáskörébe utalt ügyekben állít ki, és állapítja meg a kötelezettség vagy szabályszegés tényét a rá irányadó eljárási szabályok szerint lefolytatott bizonyítás eredményeként. Ez az objektív alapú bizonyíték jogszabályon alapuló szakmai köteleességszegés esetén büntetőeljárás, polgári peres eljárás vagy közigazgatási eljárás eredményeként hozott jogerős határozat, szakmai etikai szabályszegés esetén annak a szakmai szervezetnek az elmarasztaló határozata, amely a szabályszegés tényét a rá irányadó szervezeti szabályok szerint megállapította. A korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését a felek szerződéses jogviszonyát értékelő polgári/gazdasági ügyben eljáró bíróság/választottbíróság állapítja meg, és az ajánlatkérő rendelkezésére áll az erre vonatkozó okirat. A Kbt. ezen szakasza szerint fennálló kizáró ok bizonyítása annyiban egyszerűbb az ajánlatkérő részéről, hogy amennyiben rendelkezésére áll annak a hatóságnak, szervezetnek a döntése, amelyiknek hatáskörébe tartozik a jogszabályon alapuló szakmai kötelezettségszegés vagy szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedet megállapítása, ennek megjelölésével eleget tesz bizonyítási kötelezettségének. A három évnél nem régebben elkövetett kötelezettségszegés vagy szakmai etikai szabályba ütköző cselekedet bizonyítása nem az ajánlatkérő által lefolytatott bizonyítási eljárás eredménye, azt már az arra hatáskörrel rendelkező szervezet lefolytatta és a szabályszegés tényét jogerősen megállapította. Ezt az okirati bizonyítékot használja fel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásból való kizárás során.

A perbeli esetben azonban nem a múltban elkövetett szabályszegést vagy közbeszerzésen alapuló súlyos szerződésszegést kellett bizonyítani az ajánlatkérő felperesnek, hanem a jelen közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartást kellett megítélnie a kizárás szempontjából. A felperes feladata ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjának értelmezése volt a Kbt. 88. § (2) bekezdésének b) pontja tükrében, mivel ez a rendelkezés az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az ajánlattevő kizárását. Ebben az eljárásban nem állt, értelemszerűen nem állhatott rendelkezésre sem a jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést, sem a szakmai-etikai szabályokba ütköző magatartást tényként megállapító határozat, mert ha az erre vonatkozó eljárást kezdeményezték is, az időben elkülönül a közbeszerzési eljárástól, szakmai kötelezettségszegést, vagy szakmai etikai szabályszegést megállapító határozat a közbeszerzési eljárás befejezéséig, lefolytatásáig nem keletkezik. A Kbt. rendelkezéseit azonban másképpen értelmezni ez esetben sem lehet.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti kizáró ok megállapításánál a bizonyítási teher az ajánlatkérőn nyugszik. Sem a normaszöveg, sem az ahhoz fűzött törvényi indoklás nem nyújt eligazítást abban, hogy a bizonyítás során az ajánlatkérő milyen bizonyítási eszközöket használhat fel, milyen eljárást folytathat le. A jogszabályon - amely akár a Büntető Törvénykönyv, akár egyéb, pl. adójogszabály is lehet - alapuló kötelezettségszegés tényét az ajánlatkérő nem jogosult megállapítani, nem veheti át a hatóságok szerepét, erre sem

eszközrendszere, sem felhatalmazása nincs. Fogalmilag kizárt ezért, hogy a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban jogszabályon alapuló szakmai kötelezettségszegést az ajánlatkérő megállapítson. A szakirodalom (KJK Kerszöv Közbeszerzés) az ajánlatkérő döntésén múló, választható kizáró okok között megemlíti az ajánlattevő gazdálkodásával, szakmai tevékenységével összefüggő, meghatározott versenyjogi jogsértéseket, illetve a korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megsértését. A Fővárosi Ítélőtábla álláspontja szerint ezekben az esetekben sincs módja az ajánlatkérőnek a jogsértések megállapítására, mert ezzel más szervezet hatáskörét vonná el. Versenyjogi szabályok megsértését a Tpt. szabályai szerint a Gazdasági Versenyhivatal jogosult az eljárására irányadó szabályok szerint megállapítani, és közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megsértésének megállapítása, természetes vagy jogi személyek vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült jogviták megítélése sem tartozik az ajánlatkérő hatáskörébe. A szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedet megítélését illetően a Fővárosi Ítélőtábla osztja az alperes és az elsőfokú bíróság álláspontját abban, hogy e szabályszegés megállapításához elengedhetetlenül szükséges az adott szakmára vonatkozó magatartási szabályokat magában foglaló etikai kódex megalkotása. Szükséges feltétel továbbá, hogy az etikai szabályokat megalkotó szervezetnek, szakmai tömörülésnek tagja legyen az a személy, akivel szemben az etikai szakmai szabályokba ütköző magatartást megállapítják, megismerhesse a rá vonatkozó, követendő szabályokat, amelyet adott eljárási rend szerint fogad el a szakmai szervezet, vagy arra felhatalmazott szerve. A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő milyen keretek között jogosult ezekben az ügyekben eljárni, milyen bizonyítási eszközöket vehet igénybe, amivel a kizárást kellően bizonyítja, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás sem szenved késedelmet. Az általános érvényű értelmezés szerint az ajánlatkérő csak akkor alkalmazhatja a kizárást, ha a szakmai-etikai szabályok súlyos megsértését bizonyítani tudja. Járhat-e ez a szabályozás azzal, hogy az ajánlatkérő a szabályszegés megítélésére hatáskörrel egyébként rendelkező szervezet szerepét átvéve, maga folytatja le azt az etikai eljárást, amelyet jogszabályi felhatalmazás alapján meghatározott szervezet köteles. A kérdésre adott válasz csak nemleges lehet, mivel az ajánlatkérőt nem lehet arra kényszeríteni, hogy magára vállalja a szakmai szabályszegés kimondását, és annak bizonyítékokkal történő alátámasztását. Amennyiben ezért a szakmai etikai szabályokat rendszerbe foglalták, a tagság elfogadta, a szabályszegő tagja a szervezetnek, ismeri a szabályokat, a szabályszegést csak az a szerv mondhatja ki, akit erre a szakmai szabályzat feljogosít. Amennyiben az ajánlattevő kötelező tagság előírásának hiányában nem tagja adott szakmai szervezetnek, az e szervezet által megalkotott szabályokat nem ismeri, azok tőle számon sem kérhetők. Amennyiben az adott szakmai tevékenységre nézve nincs szakmai etikai szabályzat, vagy van, de szakmai szervezetnek nem tagja az ajánlattevő, és a szakmai szabályzatokat nem ismeri, reá azt kiterjesztően értelmezni ugyancsak nem lehet. Helyesen döntött ezért az elsőfokú bíróság, amikor megállapította, hogy a felperes szakmai etikai szabályszegés miatt nem zárhatta volna ki az alperesi beavatkozót az eljárásból a további részajánlatok tekintetében. A felperes által hivatkozott FVSZK tagsági viszony hiányában az I.r.

alperesre nem alkalmazható. Nem állt rendelkezésre olyan, a hatáskörében eljáró szervezet által hozott döntés sem, amely az alperesi beavatkozót jogerősen elmarasztalta volna.

A felperes fellebbezésében tévesen állítja a Kbt. 62. §-ával összefüggésben, hogy a jogi norma megsértése erkölcsi normasértést is jelent. A közbeszerzési eljárásra irányadó jogi norma a Kbt., egyes rendelkezései megsértését maga a Kbt. szankcionálja, ezért amennyiben az esélyegyenlőség elvén alapuló befolyásmentes eljáráshoz való jog sérült, melyre a felperes hivatkozott, úgy a Kbt. szabályai sérültek, nem pedig a szakmai etikai szabályok.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

Az I.r. felperesi beavatkozó a Pp. 78. § (1), (2), 79. § (1) és 83. § (1) bekezdés értelmében köteles az alperes és az alperesi beavatkozó másodfokú perköltségének megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező felperes személyes illetékmentessége folytán feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

A felperes személyének változása az Állami Foglalkoztatási Szolgálatról szóló 291/2006. (XII.23.) Korm. rendelet 13. § (3) bekezdésén alapul.

Budapest, 2007. február 21. 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:
írnok

