

Nem tesz meg minden szükséges intézkedést az ajánlatkérő annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását akkor, ha az általa alapított, kizárólagos tulajdonában álló gazdasági társaság ajánlattételre való felhívásával ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelenik döntési pozícióban.

Az összeférhetetlenség megállapítását nem alapozza meg pusztán a tulajdonosi, gazdasági kapcsolat, a jogsértés megállapításához az összeférhetetlenséget megalapozó konkrét tevékenység, cselekmény bizonyítása szükséges. Ennek során az összeférhetetlenséggel érintettek által előtárt bizonyítékokat is értékelni kell.

[2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) 25. §]

A fellebbezés alapjául szolgáló tényállás

[1] A felperesi közbeszerzési szabályzat II.1.1. pontja értelmében a közbeszerzési tervet az önkormányzat képviselő-testülete hagyja jóvá. A V.10.7. pontja tartalmazza, hogy az eljárást, illetve az eljárási szakaszt lezáró döntést az önkormányzat képviselő-testülete hozza meg.

[2] A felperes közbeszerzési tervének II. Építési beruházás rovata 6.359.972.- forint becsült értéket tartalmaz, a tervezett eljárási típusként az uniós értékhatár alatti, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást jelölték meg. Az eljárás megindításának, illetve a közbeszerzés megvalósításának tervezett időpontja 2017. június 13-a volt, míg a szerződés teljesítésének várható időpontja, vagy a szerződés időtartama: 2017. szeptember 15. napja.

[3] Az S. K. N. Kft. (a továbbiakban: Kft.) egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság, egyedüli tagja a felperes. A Kft. alapító okiratának 2.2.-2.5. pontjai értelmében a társaság alapítója a felperes, képviseletére a polgármester jogosult. A 9.1.1. pont szerint a társaságnál taggyűlés nem működik, a legfőbb szerv hatáskörébe tartozó kérdésekben a felperes képviselő-testülete dönt. A 9.1.2. pont szerint a képviselő-testület hatáskörébe tartozik egyebek mellett az éves üzleti terv elfogadása, az olyan szerződések megkötésének jóváhagyása, amelynek értéke egyenként a 3.000.000.- forintot meghaladja, továbbá mindazon ügyekben történő döntés, amelyeket a Ptk. az egyszemélyes gazdasági társaság legfőbb szerve hatáskörébe utal.

[4] A felperes képviselő-testülete képviseletében eljáró polgármester jóváhagyása alapján a felperes a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást indított „Sármellék Község Önkormányzati Óvoda és Bölcsőde épületének átalakítása és korszerűsítése (TOP-1.4.1.-15-ZA1-2016-00010)” építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívást 5 gazdasági szereplőnek, köztük a Kft.-nek küldte meg. A közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatására tekintettel a felperes nyertes ajánlattevőként a Kft.-t hirdette ki. A képviselő-testület megbízta a polgármestert a vállalkozási szerződés aláírásával. A felperes és a Kft. között 2017. június 30. napján létrejött a vállalkozási szerződés.

[5] A Nemzetgazdasági Minisztérium (a továbbiakban: Kezdeményező) az alperes hivatalbóli eljárását kezdeményezte. Álláspontja szerint a jogsértő esemény a közbeszerzési eljárás megindítása volt. A nyertes Kft.-nél a tag jogait ugyanis ugyanaz a képviselő-testület gyakorolja, amelyik a felperesi ajánlatkérői oldalon a közbeszerzési eljárás megindításáról döntött, illetve meghozta az eljárást lezáró döntést is. A felperes, valamint a Kft. között fennálló kapcsolat alkalmas volt arra, hogy az eljárásról olyan többlet-információ (mint például a becsült érték és a fedezet ismerete) kerüljön a nyertes birtokába, amelyből egyértelműen előnye származik, ezáltal pedig megvalósul a Kbt. 25. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés sérelme. Ezt támasztja alá az is, hogy egyedül a Kft. ajánlott az eljárás becsült értékénél alacsonyabb árat, az ajánlati ár az értékelésnél 70-es súlysúlyszámmal kapott, alkalmassági követelmény nem került előírásra, továbbá a felperes közbeszerzési szabályzatának 5. pontja alapján az ajánlatok elbírálását végző bíráló bizottságot a polgármester hozza létre, a 7.1. pontja szerint az eljárás becsült értékének megállapítását megalapozó

dokumentumokat a polgármesternek kell átadni, a 7.2. pont értelmében az eljárás megindítására a polgármester, mint az ajánlatkérő képviselő-testület képviselője jóváhagyását követően van lehetőség, a 10.7. pont alapján az eljárás, illetve az eljárási szakaszt lezáró döntést a képviselő-testület hozza meg.

[6] Az alperes a 2018. január 8. napján kelt D.657/7/2017. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ezért vele szemben 3.000.000.- forint bírságot szabott ki.

[7] Indokolása szerint a felperes a közbeszerzési eljárás megindításakor egy olyan egyszemélyes gazdasági társaságot is felhívott ajánlattételre, amelynek egyedüli tagja maga a felperes. A közbeszerzési eljárás nyertese ez az egyszemélyes Kft. lett, a felperes és az egyszemélyes gazdasági társaság között a szerződés is létrejött.

[8] Kiemelte, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzés becsült értékét is tartalmazó közbeszerzési tervet a felperes képviselő-testülete hagyta jóvá. A felperes közbeszerzési eljárásának megindítását a képviselő-testület képviselőjében a polgármester hagyta jóvá. A képviselő-testület döntött a közbeszerzési eljárás eredményességéről és annak a Kft.-nek a nyertességéről is, amelynek egyedüli tagja a felperes. Mindezekre figyelemmel a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában is tevékenyen részt vett.

[9] A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 3:109. § (1), (2) és (4) bekezdéseire, valamint 3:112. § (1), (2) és (3) bekezdéseire utalással hangsúlyozta, hogy az egyszemélyes gazdasági társaságnál az egyedüli tag az ügyvezetésnek utasítást adhat, amelyet a vezető tisztségviselő köteles végrehajtani.

[10] Mindezeket túl a felperes képviselő-testülete dönt a Kft. legfőbb szervének hatáskörébe tartozó kérdésekben, így a társaság alapvető üzleti és személyi kérdéseiben is. A Kft. üzleti tervét a felperes képviselő-testülete fogadja el, a 3.000.000.- forintot meghaladó értékű szerződések megkötéséhez a képviselő-testület jóváhagyása szükséges. A Kbt. 81. § (11) bekezdésében meghatározott ajánlati kötöttségre tekintettel már az ajánlat megtételéhez szükséges volt a képviselő-testület döntése, hiszen a közbeszerzés tárgyának ismeretében nyilvánvaló volt, hogy az a szerződés, amelynek megkötésére irányuló szándékát a Kft. kifejezte, meghaladja a 3.000.000.- forintot.

[11] A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információ birtokában volt (ajánlatkérői oldalon pl. becsült érték, míg ajánlattevői oldalon pl. ajánlati ár), amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte. A felperes azzal, hogy a közbeszerzési szabályzat, illetve a Kft. alapító okiratának ismeretében a Kft.-t hívta fel ajánlattételre, majd hirdette ki nyertes ajánlattevőként és kötött vele szerződést, maga hozta létre az összeférhetetlen és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet. Ezzel megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ugyanis nem tett mindent annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását.

A kereseti kérelem

[12] A felperes eljárási- és anyagi jogi jogszabálysértésekre hivatkozással keresetet terjesztett elő a jogerős határozat bírósági felülvizsgálata iránt.

Az elsőfokú ítélet

[13] Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta, a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megsértését megállapító és a bírságot kiszabó rendelkezés mellőzése mellett a kezdeményezést elutasította, valamint kötelezte az alperest a közigazgatási tevékenység jogsértő következményének elhárítására.

[14] Rögzítette, hogy a Kezdeményező jogsértő eseményként a közbeszerzési eljárás megindítását

nevezte meg, a vélt jogsértés részletezése során viszont már azért minősítette jogsértőnek a felperes eljárását, mert a felperes egyszemélyes gazdasági társasága került nyertes ajánlattevőként kihirdetésre. Ez utóbbi viszont már az eljárást lezáró döntésre vonatkozó esemény. Mindez a kettősség az alperes határozatán is végig vonult, az alperes döntéséből is hiányzik annak pontos megjelölése, hogy konkrétan mely eseményt tekintette a jogsértő magatartás megvalósulásának.

[15] Helytállónak tartotta azt a felperesi előadást, miszerint az alperesi logika mentén, minden feltételtől eltekintve, valamennyi olyan közbeszerzési eljárást jogsértőnek kellene tekinteni, ahol az adott ajánlatkérő által alapított, tulajdonolt egyszemélyű gazdasági társaság indult vagy lett a nyertes ajánlattevő. Ez az értelmezés azonban a bíróság olvasatában sem felel meg a Kbt. hivatkozott rendelkezésének.

[16] A 2015. évi Kbt.-nak a Complex Jogtárban található Kommentárja (Szerk.: Dezső Attila) vonatkozó részéből kiemelte, hogy változatlanul alkalmazandó az európai uniós joggyakorlatból eredő azon elv, miszerint az ellenbizonyítás lehetőségét követően megállapított konkrét tényállás alapján felmerülő tényleges jogsérelem az összeférhetetlenség megállapításának követelménye. Hangsúlyozta, bár új irányelvek kerültek elfogadásra, de alapjaiban nem módosult a szabályozás. Ezért az összeférhetetlenség megállapításához továbbra sem elegendő, ha valamely helyzet csupán magában hordozza a verseny tisztasága vagy az egyenlő bánásmód sérelmének lehetőségét. A jogsértés megállapításához jelenleg is vizsgálendő, hogy volt-e olyan konkrét, a Kbt.-ben körülírt tevékenység, cselekmény az ajánlatkérő részéről, amely megteremtette az összeférhetetlenségi helyzetet és ténylegesen az összeférhetetlenségi jogsértés megvalósítását idézte elő.

[17] A Kbt. 25. § (1) bekezdése csak az ajánlatkérő általános kötelezettségét tartalmazza, egy alapvetése az összeférhetetlenség szabályrendszerének, amelynek konkrét eseteit a 25. § (2) és további bekezdései adják meg. Az alperes azonban nem tudott konkrét, az előkészítés, a közbeszerzési eljárás lefolytatása folyamatában felmerült, az összeférhetetlenség, mint jogsértés megvalósulását alátámasztó tényeket felhozni a döntése alapjául, hanem a megállapítását a felperes közbeszerzési terve, szabályzata és az egyszemélyi gazdasági társaság alapító okirata rendelkezései alapján, az esetleges összeférhetetlenség veszélyének lehetőségére alapította. Nem bizonyította, hogy olyan többlet-információ jutott volna a nyertes ajánlattevő tudomására, amelyet a többi ajánlattevő, versenytárs ne ismert volna, a becsült érték a nyílt közbeszerzési dokumentumokból ismert volt.

[18] Ezen túlmenően az ajánlat benyújtásához sem volt szükséges a felperes alapítói engedélye, mert a 3.000.000.- forintot meghaladó értékű szerződéskötésre csak a nyertes ajánlattevő kihirdetését követően került sor. Addig viszont a közbeszerzési eljárás során végzett cselekményekhez csak a Kft. ügyvezetésnek döntése volt szükséges, konkrét, a gazdasági társaság legfőbb szerve által az ügyvezetésnek adott egyedi utasításra vonatkozó adat, bizonyíték nem merült fel.

A fellebbezés és ellenkérelem

[19] Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a kereset elutasítását kérte.

[20] Okfejtése szerint a határozat egyértelműen bemutatta, hogy a felperes mely magatartásaival sértette meg a Kbt. 25. § (1) bekezdését. A jogsértés már az ajánlattételre felhívással megvalósult, az ugyanis már magában hordozza az ajánlattétel, a nyertesként kihirdetés és a szerződéskötés lehetőségét.

[21] Megítélése szerint logikusan levezette, hogy a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, de egyben az ajánlattételben is közreműködött.

[22] Hangsúlyozta, hogy a Kbt. a 9. § (1) bekezdésében foglalt úgynevezett „in-house” beszerzéseket kivételként kezeli, amelyre figyelemmel a felperes az általa alapított, kizárólagos tulajdonát képező gazdasági társasággal közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerűen

köthetne szerződést, amennyiben fennállnak az úgy nevezett „in-house” beszerzésekre vonatkozó, Kbt.-ben rögzített feltételek.

[23] Érvelése szerint a határozatban megjelölt jogszabályi rendelkezések és az alapító okirat alapján elvégzett vizsgálat elegendő volt a megalapozott döntéshez, mivel ezek az előírások szabják meg kötelező jelleggel a felperes képviselő-testülete számára a 3.000.000.- forintot meghaladó értékű szerződések megkötése előtti eljárás rendjét. A jogszabályi rendelkezések és az alapító okirat kötelező ereje miatt az ajánlat megtételéhez szükség volt a felperesi képviselő-testület döntésére, ezért az alperesnek nem kellett vizsgálnia, hogy a felperes képviselő-testülete a döntését valamilyen formában rögzítette-e, mert a képviselő-testület kötelezettsége akkor is fennáll, ha formai előírás hiányában a döntésre nem volt bizonyíték, vagy a döntését elmulasztotta megtenni.

[24] A Kft. kizárólag úgy tehetett felelősségteljesen ajánlatot, hogy előzetesen annak tartalmát a képviselő-testület jóváhagyta, hiszen az ajánlati kötöttség beálltával a Kft.-nek szerződéskötési kötelezettsége keletkezett. A polgár jogi és a közbeszerzési jogi szabályokat figyelmen kívül hagyja az az ítéleti álláspont, miszerint csak a szerződéskötéshez szükséges a képviselő-testület jóváhagyása.

[25] A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

[26] Kifejtette, az alperes nem tudta tényszerűen alátámasztani, hogy a képviselő-testület közreműködött az ajánlattételben is. Erre nézve – a tényfeltárási és indokolási kötelezettségét megsértve – csak egy fikciót tudott felállítani.

[27] Téves az az alperesi logika, miszerint, ha a Kbt. 25. §-ában meghatározottak ismeretében összeférhetetlen lenne a gazdasági szereplő, akkor kiegészítő szabályként az „in-house” szerződéskötés lenne alkalmazható. A két halmaz ugyanis nem fedi le a beszerzések teljes spektrumát. Ha pedig a gazdasági szereplő nem lehet ajánlattevő és nem köthető vele „in-house” szerződés sem, akkor minden további esetben ténylegesen el van zárva attól, hogy a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó beszerzésben ajánlattevő legyen.

[28] Álláspontja szerint nem az ajánlattételhez, hanem csak a szerződéskötéshez szükséges az alapítói hozzájárulás, ellenkező esetben is legfeljebb más jogszabály, de nem a Kbt. sérülne. Amúgy az alperes nem is vizsgálta, hogy a képviselő-testület hozzájárult-e az ajánlat benyújtásához.

[29] Mivel csak a szerződéskötéshez szükséges a képviselő-testület hozzájárulása, ezért sem a felhíváskor, sem az eredményről szóló döntés meghozatalakor sem merülhetett fel az összeférhetetlenség veszélye vagy ténye. Reális jogi lehetőség van arra is, hogy az eredményhirdetést követően kért alapítói engedély hiányában az ajánlattevő – adott esetben az ajánlati biztosíték elvesztése mellett – mentesüljön a szerződéskötéstől.

A Kúria döntése és jogi indokai

[30] A fellebbezés alapos.

[31] A Kúria az elsőfokú bíróság ítéletét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 108. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően csak a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helyesen tárta fel a jogvita elbírálásához szükséges tényállást, ám abból téves jogi következtetésre jutott. Az alperes fellebbezésében hivatkoztak alkalmasak voltak az elsőfokú ítélet megváltoztatására.

[32] A Kbt. 25. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

[33] Ugyanezen szakasz (2) bekezdése értelmében összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más

érdek, vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplő fennálló más közös érdek miatt nem képes.

[34] A (3) bekezdés kimondja, hogy összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet, továbbá az a szervezet, amelynek vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját, illetve tulajdonosát az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

[35] A Kbt. 25. § (1) bekezdés azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy gátolja meg az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságát sértő helyzet kialakulását, ehhez – szükség szerint – vegye igénybe a rendelkezésére álló eszközök teljes tárházát.

[36] A határozat 59. pontja egyértelműen meghatározza, hogy a felperes a Kbt. 25. § (1) bekezdését sértette meg. Ezt követően az alperes szövegszerűen rögzítette, hogy a felperes azon magatartásával, miszerint a közbeszerzési szabályzat, illetve a Kft. alapító okiratának ismeretében a Kft.-t hívta fel ajánlattételre, majd hirdette ki nyertes ajánlattevőként és kötött vele szerződést, maga hozta létre az összeférhetetlen és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet.

[37] A határozat azt is tartalmazza, hogy az alperes szerint az összeférhetetlenséget, illetve a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet azzal állt elő, hogy a felperes feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület, amely részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, közreműködött az ajánlattételben is. A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információk birtokában volt, amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte (58. bekezdés).

[38] A feltártakra alapítottnak nem lehetett kétséges senki számára az, hogy az alperes mely magatartásokat tekintette a Kbt. 25. § (1) bekezdésébe ütközőnek, vagyis – az elsőfokú bíróság megállapításával szemben – a határozatból nem hiányzik a jogsértő magatartás pontos megjelölése.

[39] A Kúria teljes egészében osztotta azt az ítéleti álláspontot, miszerint a jogsértés megállapításához vizsgálni kell, hogy volt-e konkrét, a Kbt.-ben körülírt olyan tevékenység, cselekmény a felperes részéről, amely összeférhetlenségi helyzetet teremtett, illetve ténylegesen is előidézte az összeférhetlenségi jogsértés megvalósulását. Az új irányelvek elfogadásával lényegében nem változott a korábbi szabályozás, a jogsértés megállapításához továbbra sem elegendő pusztán az összeférhetlenség, a verseny tisztasága sérelmének lehetősége. Arról van tehát szó, hogy önmagában a tulajdonosi-, gazdasági-, stb. kapcsolat fennállása nem vezet szükségszerűen összeférhetlenséghez, a verseny tisztaságának megsértéséhez, emellett olyan további tényeket, körülményeket, egyéb bizonyítékokat is fel kell sorakoztatni, amelyek – az ellenbizonyítás eredményét is értékelve – kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását.

[40] Az alperes e vizsgálódási kötelezettségének eleget tett, és bemutatta azokat a konkrét tevékenységeket, cselekményeket, amelyek az összeférhetlenségi helyzet, illetve az összeférhetlenség megvalósulását előidézték. Az alperes nem az összeférhetlenség veszélyének lehetőségére, hanem az összeférhetlenség megvalósulására alapította döntését.

[41] Az összeférhetlenség pedig az által alakulhatott ki, hogy a felperes ajánlattételre hívta fel a Kft.-t. Tette ezt annak ellenére, hogy a felperes egyfelől ajánlatkérő, akinek a közbeszerzési tervében szerepelt a perrel érintett közbeszerzési eljárás, és annak megfelelően meg is indította azt. Másfelől a Kft. egyedüli tagja ugyancsak maga a felperes, a Kft. hatáskörébe tartozó kérdésekben a felperesi képviselő-testületnek van döntési jogosultsága. Egyebek mellett a felperes képviselő-testülete fogadja el a Kft. éves üzleti tervét, és hagyja jóvá a 3.000.000.- forintot meghaladó szerződések megkötését.

[42] A felperes közbeszerzési szabályzata és a Kft. alapító okirata alapulvételével egyértelmű volt, hogy a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárásban mind az ajánlatkérői, mind az ajánlattevői oldalon megjelent. Az elsőfokú bíróság által hiányolt jogsértő magatartás – a

határozatból is kitűnően – a Kft. ajánlattételre való felhívása volt, hiszen ez teremtette meg a kapcsolatot az ajánlatkérő és az ajánlattevő között. Ezzel lett a felperes mindkét oldal részese, így jött létre az összeférhetetlenség. Szó nincs arról, hogy csupán egy összeférhetetlenségi veszélyhelyzet lehetősége állt volna fenn, ellenkezőleg, a Kft. ajánlattételre való felhívásával, mint konkrét jogsértő magatartással jöhetett létre az összeférhetetlenség.

[43] Szintén alaptalanul hiányolta az elsőfokú bíróság annak bizonyítását, hogy a Kft. többlet-információ birtokában volt. Mivel a felperes képviselő-testülete mindkét minőségében közreműködött, ezért nem képzelhető el az a helyzet, hogy amikor a képviselő-testület ajánlatkérői minőségében végzett cselekményeket, akkor nem volt tudomása például a Kft. – általa elfogadott – éves üzleti tervéről, vagy a társasági döntésekről, nem ismerte a cég pénzügyi, vagyoni viszonyait, szerződéses kötelezettségeit, kapacitását, amikor pedig ajánlattevőként végezte a cselekményeket, ismeretlen volt számára a közbeszerzési terv, az abban meghatározott becsült érték, a rendelkezésre álló fedezet mértéke. Az ajánlatkérői és az ajánlattevői információk összemosódtak, amely tény további bizonyításra nem szorul.

[44] A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy az ajánlattevők csak meghatározott engedély birtokában tehetnének ajánlatot. A konkrét esetben azonban nem is a Kbt., továbbá nem is a felperesi ajánlatkérő kötötte engedélyhez az ajánlat benyújtását, hanem e kötelezettség a Kft. alapító okiratának 9.1.1. és 9.1.2. pontjaiból következik. Kétségtelen, hogy az alapító okirat 9.1.2. pontja szerint a 3.000.000.- forintot meghaladó értékű szerződés megkötésének jóváhagyása szükséges, és az sem vitatott, hogy a szerződés megkötésére csak a nyertes kihirdetését követően kerülhet sor. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint azonban az ajánlattevő az ajánlatához kötve van. Erre figyelemmel az alapító képviselő-testületének jóváhagyása nem mellőzhető már az ajánlat megtételekor sem, hiszen ellenkező esetben a Kft.-t terhelő ajánlati kötöttség legalábbis bizonytalanná válna. Az előző nyilvánvaló összeférhetetlenségi tényekre figyelemmel azonban a szerződés jóváhagyásának kérdése különösebb relevanciával már nem bír.

[45] Az összeférhetetlenség elkerülése és a verseny tisztaságának biztosítása olyan kiemelt követelmények, amelyek az alapelvekben, de a tételes rendelkezésekben is megjelennek. A tiltott összefonódás, a tisztességtelen piaci magatartás károsan befolyásolja a piac működését, ezért az ilyen helyzetek kialakulását el kell kerülni. A Kbt. elismeri az „in-house” beszerzéseket, meghatározott feltételek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására egyébként kötelezett szervezet a kizárólagos tulajdonában álló gazdasági társasággal közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kössön szerződést. Ha a Kbt.-ben megállapított feltételek maradéktalanul nem teljesülnek, akkor házon belüli beszerzésre nincs mód. Ilyenkor az ajánlatkérő gazdasági társasága semmiféle előnyt nem élvezhet, a többi piaci szereplővel, a versenytársakkal azonos pozíció illeti meg. Amennyiben ez a Kbt. szabályozása, illetve a cégre vonatkozó előírások folytán nem valósítható meg, és az ajánlatkérő meg a gazdasági társaság között átfedés van, összeférhetetlenség áll fenn, akkor az a gazdasági társaság az alapító által kiírt közbeszerzési eljárásban nem vehet részt. Ellenkező esetben sérülne a verseny tisztasága, hiszen ez a vállalkozás jóval előnyösebb helyzetből indulhatna, mint a versenytársai.

[46] A fentiekre figyelemmel a Kúria arra a következtetésre jutott, a felperes nem tett meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását. Ezzel megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését. Az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 25. § (1) bekezdésének tartalmát, ezért az alperesi határozatot megváltoztató és a jogsértés mellőzéséről rendelkező ítélet jogszabálysértő.

[47] Tekintettel arra, hogy a felperesnek a bírság kiszabásával, illetve összecszerúségében kapcsolatban kereseti kérelme nem volt, ezért nem volt akadálya annak, hogy a Kúria érdemi döntést hozzon.

[48] A kifejtettekre figyelemmel a Kúria a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 109. § (2) bekezdésében foglaltak alkalmazásával az elsőfokú bíróság ítéletét

egészében megváltoztatta és a keresetet elutasította.

(Kúria Kfv.VI.37.786/2018.)