

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Nyolczas László ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. február 8. napján kelt 14. sorszám alatt kijavított 14.K.31.976/2007/12. számú ítélete ellen a felperes 13. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

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 (harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2007. ...-án jelentette meg részvételi felhívását a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárás megindítására, melynek tárgya „Megbízási

szerződés közbeszerzési eljárások teljes lebonyolítására, beszerzési szabályzat karbantartására, a közbeszerzést támogató informatikai rendszer kialakítására és üzemeltetésére, közbeszerzési szakértői tevékenység folyamatos ellátására, közbeszerzési eljárásokban képviselőre.". A beszerzés teljes mennyiségét évi 250 db + 50% - 25% db közbeszerzési eljárás előkészítésében, illetve lebonyolításában, az eljárásokhoz kapcsolódó hivatalos közbeszerzési szakértői tevékenység ellátásában, legalább évi egy, legfeljebb évi négy alkalommal, továbbá az eljárásokhoz kapcsolódó képviselőben határozta meg. A részvételre jelentkezők gazdasági és pénzügyi alkalmasságára kiírtak között szerepeltette azt, hogy a részvételre jelentkező, közös jelentkezők, és a 10% feletti alvállalkozók 2004-2005. évi mérlegei alapján, külön-külön a saját tőke/jegyzett tőke aránya legyen nagyobb, mint 1,00.

A részvételi felhívásra nem jelentkező ... Bt.(a továbbiakban: jogorvoslati kérelmet előterjesztő) magát mint potenciális ajánlattevőt megjelölve nyújtott be jogorvoslati kérelmet, melyben többek között a részvételi felhívás mennyiségi előírását valamint egyes gazdasági- pénzügyi- műszaki alkalmassági követelmények meghatározását kifogásolta.

Az alperes a D.112/13/2007. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 101. § (2) bekezdésére tekintettel az 50. § (2) bekezdését és erre tekintettel a 69. § (3) bekezdését, ezért az ajánlatkérő részvételi felhívását és az azt követő döntéseit megsemmisítette, vele szemben 2.000.000 forint bírságot szabott ki. Indokai szerint a Kbt. 50. § (2) bekezdése kogens szabály, a felperes ezért nem határozhatott volna meg középértéket a beszerzés mennyiségeként és ehhez képest egyidejűleg mind negatív, mind pozitív irányú százalékos eltérést. A közbeszerzés mennyiségének jogsértő meghatározása egyben a Kbt. 69. § (3) bekezdésének sérelméhez is vezetett, mert nem volt megítélhető az alkalmassági előírás arányossága.

Az alperes határozatának felülvizsgálata iránt, elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozat megváltoztatását és annak megállapítását kérve, hogy nem követte el a terhére rótt jogsértést, a felperes terjesztett elő keresetet. A bírság kiszabását is jogszabálysértőnek tartotta. Azzal érvelt, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő eljárásjogi lehetőség nélkül sérelmezte a részvételi felhívást, ugyanis annak a pénzügyi- gazdasági előírásnak, amelyben a saját tőke/jegyzett tőke arányát írta elő alkalmassági feltételként a felperes, a jogorvoslati kérelmet előterjesztő a 2005. évi beszámolója szerint megfelelt. Következésképpen javára a jogos érdek nem állapítható meg, azaz nem rendelkezett ügyfélképeséssel, hiszen a Kbt. 323. § (1) bekezdése szerinti ügyfél fogalma eltér a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 15. § (1) bekezdésében meghatározott fogalomtól. Ezt a kérelmi elemet a Kbt. 325. § (3) bekezdése alkalmazásával, érdemi vizsgálat nélkül kellett volna az alperesnek elutasítania, illetőleg a Kbt. 325. § (4) bekezdése alapján, az eljárás megszüntetésének lett volna helye. Vitatta az alperes jogértelmezését a beszerzés mennyiségének

meghatározását illetően. A közbeszerzési joggyakorlat és a Kbt. 50. § (2) bekezdése nyelvtani értelmezése alapján számára egyértelmű az volt, hogy a beszerzés meghatározott mennyiségétől történő eltérés egyidejűleg lehet pozitív és negatív irányú is. A felperes indítványozta a Magyar Tudományos Akadémia megkeresését.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Elsődlegesen a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfélképességét vizsgálta. Megállapította, hogy a felperes a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében nem kifogásolta a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfélképességét, hanem azzal érvelt, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő önmagában nem alkalmas a szolgáltatás teljesítésére, jelentkezést nem adott be, ez okból nem jogosult a kérelem előterjesztésére. Az elsőfokú bíróság a továbbiakban kifejtette, hogy a jogorvoslati kérelem több elemet tartalmazott, az azt előterjesztő tevékenységi köre kötődik a közbeszerzés tárgyához, ez megfelelő eszköz az ügyfélképesség vizsgálatához. A meghívásos eljárás részvételi szakaszában a potenciális ajánlattevő alkalmassága nem vizsgálható, és nem vizsgálható az sem, hogy majd egy későbbi ajánlattevő mennyiben lesz alkalmas arra, hogy ajánlatot tegyen. Az alperes nem veheti át az ajánlatkérőtől azon kötelezettséget, hogy az alkalmassági feltételeket vizsgálja. Az elsőfokú bíróságnak nem volt aggálya a közbeszerzés mennyiségi meghatározását jelentő, a Kbt. 50. § (2) bekezdése nyelvtani értelmezését illetően. Ez okból a felperes bizonyítási indítványát szükségtelennek találta. Számára egyértelmű volt, hogy e rendelkezés alapján arra van lehetősége az ajánlatkérőnek, hogy csak a legalacsonyabb, vagy csak a legmagasabb mértéket közölje, és csupán kikötheti az attól való eltérés lehetőségét előírva az eltérés százalékos mértékét. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a legalacsonyabb érték meghatározásánál az eltérés százalékos mértéke pozitív irányban, míg a legmagasabb érték, illetve mennyiség meghatározásánál negatív irányban történhet. A felperes által meghatározott mennyiség rendkívül nagy szóródást eredményezett, ugyanis a minimum érték 180 db közbeszerzési eljárás lebonyolítása, a maximum pedig 375 db volt. Ez a potenciális részvételre jelentkezők számára bizonytalan helyzetet teremtett annak megítélésében, hogy milyen mennyiségű közbeszerzési eljárást kell lefolytatniuk az adott évben. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja szerint jogszerűen szabott ki bírságot, melyet a Kbt. 341. § (3) bekezdése alapján, a Kbt. 341. § (4) illetve (5) bekezdésének szem előtt tartásával, okszerűen mérlegelt és az elkövetett jogsértés súlyával arányban állóan határozott meg.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatala és az alperes perköltségben marasztalása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. A Kbt. 323. § (1) bekezdésére és 325. § (3) bekezdésére utalással továbbra is fenntartotta a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfélképességének hiányára vonatkozó jogi álláspontját. E körben a kereseti indokait azzal egészítette ki, hogy ezt az eljárásjogi kifogását a jogorvoslati eljárás során, a 2007. március 28-i beadványában észrevételezte. Továbbra is úgy vélte, hogy a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét meghatározó Kbt. 50. § (2) bekezdése helyes értelmezése az, amit

a kereseti kérelmében kifejtett. Megjegyezte, hogy elsőfokú bíróság értelmezését követő mennyiségi meghatározás esetén is bizonytalan helyzet állt volna fenn. A bizonyítási indítványát továbbra is fenntartotta.

Az alperes fellebbezési ellenkérelemében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, a felperes költségben marasztalását kérte. A határozatai indokai fenntartása mellett hangsúlyozta, hogy a felperes a 2007. március 28-i beadványában az ügyfélképeség hiányát a szolgáltatás teljesítésére való alkalmatlansággal hozta összefüggésbe.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes megalapozottan fogadta el a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfélnek, melynek következtében a jogsértést vizsgálva helytállóan alkalmazta a Kbt. 50. § (2) bekezdését, melynek megsértéséből következett a Kbt. 69. § (3) bekezdésének sérelme is. A kereset minden elemére kiterjedő indokait a másodfokú bíróság az alábbi kiegészítéssel osztja:

A felperes a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ügyfélképeségét a 2007. március 28-i észrevételében az okból kifogásolta, hogy a kérelmező önmagában nem alkalmas a szolgáltatás teljesítésére, ez okból jogát a kiírás nem sérti. Az alperes a felperes ezen kifogásairól határozatában nem adott számot, tekintve, hogy a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta, megállapítható, hogy azokat nem találta alaposnak. A felperes a peres eljárás során a korábbi kifogásaitól eltérően kizárólag azzal érvelt, hogy adott alkalmassági mutatónak (saját tőke/jegyzett tőke aránya) a jogorvoslati kérelmet előterjesztő megfelelt, tehát azt nem kifogásolhatja. Az alperes ezt az érvet eljárása során értelemszerűen - előterjesztés hiányában - érdemben nem vizsgálhatta, a határozata ez okból nem lehet hiányos. Abban az esetben sem lehetett volna érdemi vizsgálat tárgya az ügyfélképeség szempontjából a konkrét alkalmassági előírás feltételeinek ellenőrzése - a következő okokból -, ha arra a felperes már a jogorvoslati eljárás során hivatkozott volna.

Egy kétszakaszos eljárás első szakaszában, a részvételi jelentkezést be nem nyújtó, de a kiírás feltételeit kifogásoló kérelmező ügyfélképeségét kellett megítélni, amelyet az a potenciális ajánlattételi (értelemszerűen: potenciális jelentkezői) pozíciójára alapozott. A Ket. és a Kbt. a lex generale és a lex speciale viszonyában van egymással, amelyből következően azt eldönteni, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztője jogosult volt-e a jogorvoslati kérelem benyújtására, kizárólag a Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján lehet. Mivel a jogorvoslati kérelmet előterjesztő részvételre nem jelentkezett, a Kbt. hivatkozott rendelkezése szerint, mint egyéb érdekelt nyerhet ügyféli pozíciót akkor, ha a közbeszerzési eljárással közvetlenül összefüggő vagy abból közvetlenül eredő érdeksérelme keletkezett. Annak eldöntésekor pedig, hogy fennáll-e ez a közvetlen érdekelttség azt kell figyelembe venni, hogy mely jogsértő cselekmény (törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás) miatt kíván a jogorvoslati kérelmet előterjesztő jogorvoslati eljárást kezdeményezni.

A Kbt. hatálya alá tartozó beszerzésekkel kapcsolatos valamennyi, a Kbt. által szabályozott eljárási cselekményhez fűződhet jogsértés, ami a perbeli esetben a jogsértő részvételi felhívás volt. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő a jogorvoslati kérelmében jelezte, hogy a részvételi jelentkezéshez a dokumentációt megvásárolta, szándékában állt a jelentkezés. Ügyféli jogosultságának igazolásához - az alperes hiánypótlási felhívására - előadta, hogy a cég tevékenységi körében szerepel az egyéb gazdasági szolgáltatás, mely alapján közbeszerzéssel kapcsolatos tanácsadást végez, és lebonyolításban közreműködik. Az alperes - helyesen - kizárólag azt vizsgálta, hogy a kérelmező beletartozhat-e a lehetséges részvételre jelentkezői/ajánlattevői körbe, melyet a kérelmező tevékenységi körének ellenőrzésével végezhetett el. Az elsőfokú bíróság ezért helytállóan állapította meg azt, hogy a jogorvoslati kérelem alapján elegendő volt a potenciális ajánlattevői szerep vizsgálata, az alkalmassági feltételeknek való megfelelés ellenőrzése a felperes által elvárt módon, nem tartozhat bele az ügyfélképeség vizsgálatába. A jogsértő eseményből következik, hogy az a fajta ügyfélképeség vizsgálat, amit a felperes számon kért az alperestől, a Kbt.-ből nem olvasható ki.

Az elsőfokú bíróság helyesen foglalta össze azokat az érveket, amely szerint a beszerzés mennyiségének meghatározására a Kbt. 49. §, és az 50. § (1)-(2) bekezdésébe ütköző módon került sor. Egyetért a másodfokú bíróság azzal az értelmezéssel is, hogy a Kbt. 50. § (1)-(2) bekezdése egyfelől választási lehetőséget ad az ajánlatkérőnek arra, hogy a beszerzés mennyiségét a jogszabályban meghatározott valamelyik lehetséges módon megadja, másfelől - a törvényi kógenciából következően - a választott előírás szabályainak betartására hívja fel. A törvény egyértelműen elválasztja a beszerzés alapmennyiségének - amely az adott esetben a legalacsonyabb vagy legmagasabb mennyiség lehet - kötelező közlését, és az ettől való eltérés lehetséges módját. Az eltérést kizárólag a legalacsonyabb, vagy a legmagasabb mennyiséghez képest lehet megadni, amely kétséget kizáróan a legmagasabb mértékhez képest negatív, a legalacsonyabb mértékhez képest pozitív szám lehet. A felperesi meghatározás a Kbt. 50. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésnek nem felelt meg. A másodfokú bíróság a felperes bizonyítási indítványát nem tartotta alaposnak, számára sem vetett föl semmilyen aggályt a Kbt. 50. § (2) bekezdésének nyelvtani értelmezése. A beszerzés tárgyának pontatlan, félreérthető meghatározása nagymértékben befolyásolja a megfelelő ajánlattétel lehetőségét, amely így az ajánlattevők/részvételre jelentkezők részére nem volt biztosított.

A Kbt. 69. § (3) bekezdésének célja, hogy adott beszerzés elnyeréséért valamennyi, potenciálisan azt teljesíteni képes ajánlattevő versenyezhesen, alkalmatlanságot egy olyan feltétel se eredményezhessen, amelynek előírása eleve túlterjeszkedett a beszerzéshez megkívánt szükséges mértéken. Figyelemmel kell lenni a törvény alapelveire és a jogalkotói célra, vagyis arra, hogy az ajánlatkérő ne állíthasson túlzott alkalmassági feltételeket az ajánlattevőkkel szemben, mert az a verseny korlátozásával jár, sérti a verseny tisztaságára, illetve az ajánlattevők esélyegyenlőségére vonatkozó alapelveket. A Kbt. 69. § (3) bekezdése szerinti

elvárás helyességének megítéléséhez azonban a beszerzés tárgyára korlátozottan elvárt adatok és tények komplex értékelését kell elvégezni, azaz a beszerzés tárgya, ekként mennyisége szerinti minden releváns információt figyelembe kell venni. Ha a közbeszerzés tárgya és mennyisége a kiírás alapján nem egyértelmű, az viszonyítási alapként sem szolgálhat az (pénzügyi) alkalmasságra vonatkozó előírás(ok) arányosságának vizsgálatához. Ezt a komplex vizsgálatot, az alkalmassági előírásnak a Kbt. 69. § (3) bekezdése szerinti arányossági megfeleltetését az alperes ez oknál fogva nem tudta elvégezni, emiatt jogszerűen állapított meg jogsértést.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdései, valamint a Pp. 79. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes részére a másodfokú perköltséget megfizetni.

A fellebbezési illetéket a felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján megillető személyes illetékmentessége folytán, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján, az állam viseli.

Budapest, 2008. szeptember 10. napján

Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke,

Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,

Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő