

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Bitá-Petrik és Társai Ügyvédi Iroda (....., ügyintéző: dr. Kozma György ügyvéd) által képviselt **Város Önkormányzata** (.....) felperesnek az közbeszerzési biztos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi június hó 13. napján kelt 19.K.35.636/2006/9. számú ítélete ellen a felperes által 10. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon 2008. évi szeptember hó 10. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes mint ajánlatkérő 2006. június 30-án támogatási szerződést kötött az Országos Területfejlesztési Hivatallal Magyarország - Szlovákia - Ukrajna határon átnyúló együttműködési program szerinti feladat elvégzéséhez. A felperes 2006. július 14-én az „Ipoly mentén fekvő települések egységes szemléletű vízgazdálkodásához megvalósíthatósági tanulmány, valamint engedélyes tervdokumentáció elkészítése” tárgyú szolgáltatásra a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetményét közbeszerzési értesítőben a számon közzétette.

Az ajánlati felhívás III.2.2. pontjában, a pénzügyi gazdasági alkalmassági követelmények körében - egyebek mellett - előírta, hogy az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének a 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó tekintetében az alkalmasságot kizáró tényező, ha az előző évben

(2005.) a mérleg szerinti eredménye negatív volt (ajánlattevőnek és alvállalkozónak külön-külön meg kell felelnie). Ennek teljesítését a 2005. éves beszámolóval kérte igazolni (Kbt.66.§ (1) bek. b) pontja). Az útmutató II. 2.12. pontjában a felperes előírta, hogy a „az ajánlattevő csatoljon az ajánlatához rövid cégbemutatót szervezeti ábrával, amely magába foglalja a cégjegyzésre jogosultak megnevezését, beosztási és név szerint”. Az ajánlati felhívás IV. fejezetében pedig az ajánlat felépítése cím alatt írta elő az ajánlat összeállításának kötelező sorrendjét, így a 11. pontban a cégbemutató szerepelt.

Az eredményhirdetésen (2006. szeptember 8-án) a felperes az Zrt. ajánlatát hirdette ki nyertesnek, míg a Kft. (a továbbiakban: kérelmező) ajánlatát a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította azzal indokolva, hogy nem csatolt szervezeti ábrával ellátott cégbemutatót és nem csatolta a 2005. éves beszámolóját. A külső erőforrásként megnevezett Kft. 2005. éves csatolt beszámolóját - melynek adatai szerint a cég mérleg szerinti eredménye pozitív - nem vette figyelembe mert álláspontja szerint „ más szervezet erőforrásaira támaszkodni nem lehet”. Utalt a Közbeszerzések Tanácsa 1/2006. (KÉ-41.) számú ajánlására, mely szerint más szervezet nyilatkozatával az ajánlattevő elsősorban azt igazolja, hogy a jövőre vonatkozóan azaz a szerződés teljesítésének időtartama alatt a szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd.

A kérelmező jogorvoslati kérelme kapcsán az alperes a 2006. október 30-án kelt D-635/10/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 252.§-ának és a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81.§ (3) bekezdését, ezért a Kbt. 340.§ (1) bekezdés, (3) bekezdés e) pontja, 341.§ (3) és (4) bekezdés alapján kötelezte őt 800.000 forint pénzbírság megfizetésére. Álláspontja szerint a kérelmező a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése alapján más szervezet erőforrásaira támaszkodva az ajánlati felhívásban előírt gazdasági, pénzügyi alkalmassági követelménynek megfelelően igazolta, hogy a 2005. évi mérleg szerinti eredmény nem volt negatív, így vele szemben nem állapítható meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságot kizáró körülmény még akkor sem, hogy a saját 2005. évi éves mérleg beszámolóját nem csatolta. Osztotta a kérelmező azon érvelését, mely szerint a felperes sem a felhívásban, sem a dokumentációban nem írta elő az érvényes ajánlattétel feltételéül azt a követelményt, hogy az ajánlattevő rendelkezzen belső szervezettel, illetőleg csatoljon az ajánlatba külön nyilatkozatot a szervezeti ábrával leképezhető szervezet hiányának tényéről. Megállapította, hogy a kérelmező ajánlatának 68. oldalán csatolta rövid cégbemutatóját, amely tartalmazza az ajánlatkérő által előírt valamennyi adatot a cég méreteiről -három tag -, a cégjegyzésre jogosult személy nevét, a tagokat és végzettségüket és a cégben ellátott feladataikat és beosztásukat.

A felperes keresetében a terhére megállapított jogsértés elkövetését vitatta. Álláspontja szerint a kérelmező ajánlata nem felelt meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban előírt követelményeknek.

Az alperes a határozatában kifejtett jogi álláspontját fenntartotta, a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes határozata jogszabályt nem sértett, ezért a felperes keresetét elutasította. Osztotta az alperesi álláspontot a tekintetben, hogy az ajánlati dokumentáció részét képező útmutató II.2.12. pontjában a felperes nem határozta meg, hogy a szervezeti ábrának milyen tartalmi követelményeknek kell megfelelnie és a felhívásban érvényességi feltételeként nem szerepel a belső szervezet megléte. A kérelmező nem rendelkezik szervezettel, ezért nem tud szervezeti ábrát csatolni, ellenben a csatolt cég bemutatóból a cégre vonatkozó lényeges adatok megállapíthatóak, ezért a szervezeti ábra csatolásának hiánya miatt jogsértően nyilvánította érvénytelenné a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés f) pontja alapján a kérelmező ajánlatát.

A pénzügyi gazdasági alkalmasság feltételeinek az igazolásával kapcsolatosan a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdésére a 92/50/EGK Irányelv rendelkezésére hivatkozással kifejtette, hogy a szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárásból nem zárható ki az ajánlattevő pusztán azon az alapon, hogy a szerződés kivitelezéséhez olyan erőforrásokat kíván felhasználni, amelyek nem a sajátjai, hanem egy vagy több más szervezethez tartoznak. A Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése alapján az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges és az (1) bekezdés a-d) pontjában meghatározott alkalmassági követelményeknek megfelelhet úgy is, hogy más szervezet (szervezetek) erőforrásaira támaszkodik. A perbeli esetben a felperes a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdés b) pontja alapján a mérleg szerinti eredményre írt elő igazolást, ebből kifolyólag a szerződés teljesítéséhez szükséges és meghatározott alkalmassági követelménynek a kérelmező megfelelhetett úgy is, hogy a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése alapján más szervezet erőforrásaira támaszkodott, mely alatt a szervezet pénzügyi és gazdasági mutatói értendők, hiszen a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdése ezek igazolási módjáról rendelkezik. Nem osztotta a felperes azon álláspontját, mely szerint amennyiben az ajánlattevő az alkalmasság körében más szervezet erőforrásaira hivatkozik, akkor is köteles az alkalmasságára vonatkozó igazolás csatolására, mert az ajánlattevő éppen a saját alkalmasságát igazolja a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében biztosított lehetőséggel élve a más szervezet erőforrásaira támaszkodva. Ebben az esetben nem a belső kapacitását, hanem a más szervezet külső kapacitását, erőforrását használja fel a szerződés teljesítésére való saját alkalmasságának igazolása érdekében. A kérelmező a szerződés teljesítéséhez nem kívánt igénybe venni alvállalkozót, hanem a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrást, mely más szervezetnek minősül, nem tekinthető a Kbt. 4.§ 2. pontja szerinti alvállalkozónak. A jogorvoslati eljárásnak nem képezte tárgyát annak eldöntése, hogy az erőforrás szervezet az ajánlattevő alvállalkozóinak minősül-e, az alperes határozata ebben a kérdésben nem tartalmaz döntést, érdemi alperesi rendelkezés hiányában pedig nincs lehetőség a bírósági felülvizsgálatra, és arra, hogy a bíróság érdemben döntsön a felperes által a per során felvetett jogkérdésben.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes a kereseti kérelmének megfelelően az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte. Fenntartotta, hogy a kérelmező ajánlata nem felelt meg a dokumentációban előírt feltételeknek, azaz a Kbt. 88.§ (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelen. Előadta, hogy az elsőfokú bíróság nem vizsgálta a keresetlevél benyújtását követően észlelt és a bírósági szakban hivatkozott érvénytelenségi okokat. Álláspontja szerint a kérelmező ajánlata nem felelt meg a dokumentáció 2.12 pontjában előírt feltételnek mivel a cégről szervezeti ábrát nem csatolt és ebben a kérdésben tájékoztatást sem kért. A konkrét ügy kapcsán nem alkalmazta a Kbt. 66.§-ának szűkítő értelmezését, semminemű kizáró vagy korlátozó törvényi előírásra nem is hivatkozott, hanem a kérelmező ajánlatának elbírálásakor a törvény szó szerinti alkalmazásával járt el. Az alperes és az elsőfokú bíróság jogértelmezése a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében nem szerepel, azaz a jogszabály által előírtakon túlterjeszkedve kibővíti annak alkalmazási körét.

A Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésére utalással lényegében megismételve a kereseti kérelmében előadottakat kifejtette, hogy nem a Kbt. 66.§ (1) bekezdése határozza meg az alkalmassági követelményeket, hanem a Kbt. 69.§-ának (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő, a 66.§-ban foglaltakkal összefüggésben, a Kbt. 69. § (3) bekezdésében foglalt korlátokkal. A Kbt. 66.§-ának (1) bekezdésében előírt igazolási móddal kapcsolatosan lehetséges más szervezet erőforrására támaszkodni, de nem valamennyi alkalmassági követelmény esetében. A kérelmező által becsatolt külső erőforrást biztosító szervezete nyilatkozatából nem derül ki, hogy miként tudja az erőforrást biztosítani: „Erőforrás mértéke: az Ajánlati Felhívásban előírt gazdasági és pénzügyi alkalmasság megítélése” tartalmú nyilatkozatot konkrét kötelezettségvállalásnak nem lehet minősíteni. Az elsőfokú bíróság és az alperes értelmezésével teljesen kiürül a Kbt. alkalmasság körére vonatkozó rendelkezése, azaz az ajánlattevők a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságát egyáltalán nem kellene vizsgálni, mert bármit más szervezettel lehetne igazolni. Fenntartotta továbbra is azt az álláspontját, hogy az ajánlattevőnek akkor is csatolnia kell az alkalmasságára vonatkozó igazolást, ha más szervezet külső erőforrására kíván támaszkodni, egy negatív mérlegre vonatkozó alkalmassági követelmény esetében. Az alvállalkozóval kapcsolatos jogi érvelését nem mint kereseti kérelmet terjesztette elő, így annak bírósági felülvizsgálatát sem kérte, csupán azon abszurd helyzetre kívánta felhívni a figyelmet, hogy az alperesi álláspont érvényesülése esetén állhat be az a helyzet (mint jelen eljárásban is), hogy az ajánlattevő önállóan nem tud az alkalmassági követelményeknek megfelelni, így külső erőforrás igénybevételét jelenti be, ugyanakkor arról nyilatkozik, hogy nem vesz igénybe a teljesítés során alvállalkozót. Azaz csupán egy „papír” kell egy arra alkalmas cégtől, hogy indulni tudjon az ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban, azonban rá a későbbiekben már nincs szükség, ugyanis ha szükség lenne rá, úgy a Kbt. 4. § 2. pontja alapján azonnal alvállalkozónak minősülne.

Az alperes a fellebbezésre írásba foglalt ellenkérelmet nem terjesztett elő, a tárgyaláson szóban előterjesztett kérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Peröltségre nem tartott igényt.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a helytállóan megállapított tényállásból okszerűen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes határozata a Kbt. vonatkozó szabályainak megfelelt, indokolásával a másodfokú bíróság egyetértett.

A fellebbezésben foglaltakra a Fővárosi Ítéltábla mindenképp előtt kiemeli, hogy a Kbt. 66. §-ának (1) bekezdése taxatív módon sorolja fel a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásának különböző módját, melyeket az ajánlatkérő előírhat, és melyeknek az ajánlattevő a (2) bekezdés szerint megfelelni is, hogy más szervezet erőforrásaira támaszkodik.

A más szervezet erőforrásaira támaszkodásnak, mint új jogintézménynek a rendeltetése nyilvánvalóan nem az, hogy ajánlattevő múltbeli gazdálkodásának hiányosságait, fogyatékoságait, eredménytelenségét, nehézségeit elfeledje, vagy nem létezőnek mutassa, hanem az, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítéséhez szükséges - ez esetben pénzügyi, gazdasági - feltételek rendelkezésre álljanak és lehetővé tegyék a versenyben való részvételt azok számára is, akik a vállalkozást később kezdték, vagy voltak sikertelen éveik. Ezért megengedhető egy olyan vállalkozás számára, amely önmaga nem rendelkezik a közbeszerzési eljárásban való részvételhez szükséges minimum feltételekkel, hogy olyan harmadik személy erőforrásaira hivatkozzon az ajánlatkérővel szemben, amelynek eszközeit a közbeszerzési eljárás megnyerése esetén be kívánja vonni a teljesítésbe az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvének megfelelően.

A Kbt. nem értelmezi az erőforrás fogalmát, de nyilvánvaló, hogy az mind a pénzügyi gazdasági, mind a műszaki szakmai alkalmasság körében azonos célt szolgáló, azonos rendeltetésű gyűjtőfogalom, ezért értelmezése is azonos elvek szerint lehetséges, az alkalmasság alátámasztására kiállított igazolásnak a szerződés teljesítése érdekében felhasználhatónak kell lennie.

Az ajánlatkérő felperes az ajánlati felhívásban a Kbt. 66. §-ának (1) bekezdés b/ pontjára alapozva kérte igazolni a 2005. évi mérleg szerinti pozitív eredményt és a dokumentációban előírta a cég szervezeti ábrázolását. A kérelmező ajánlatát a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés f/ pontjára alapozva (egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak) minősítette érvénytelennek, azzal indokolva, hogy nem csatolt szervezeti ábrával ellátott cégbemutatót, és nem csatolta a 2005. éves beszámolóját, illetve a külső szervezet által kiállított igazolást egyáltalán nem vette figyelembe. E vonatkozásban az alperes és az elsőfokú bíróság részletesen kifejtette, hogy a felperes érvénytelenséget megállapító döntése jogszabályba ütközött, ugyanis a kérelmező a felhívásban és a dokumentációban foglaltaknak megfelelően járt el azáltal, hogy külső erőforrásra támaszkodva, annak

igazolásával garantálta teljesítőkéességét, míg cégbemutatója a lényeges elemeket tartalmazta.

A kérelmező ajánlatát a felperes nem azért minősítette érvénytelennek, mert a Kbt. 66. §-ának (2) bekezdése alapján nem bizonyította, hogy a külső erőforrás rendelkezésére fog állni, illetve, hogy nem alkalmas a szerződés teljesítéséhez, ezért annak vizsgálatát a keresetindítási határidőn túl nem kérhette. Az alperesnek csupán azt kellett vizsgálnia, hogy a közbeszerzési eljárást lezáró döntés során kihirdetett érvénytelenségi ok fennáll-e vagy sem, míg a bíróság ebben a kérdésben meghozott alperesi döntés törvényességét vizsgálhatta.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Az alperes a másodfokú eljárásban perköltséget nem kért, arról a másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (2) bekezdésére figyelemmel nem határozott, míg az illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a felperes személyes illetékmentességére tekintettel a 6/1986. (VI. 26.) IM. számú rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2008. évi szeptember hó 10. napján

Dr. Rothermel Erika a tanács elnöke, **dr. Losonczy Erzsébet** előadó bíró,
Huszárné dr. Oláh Éva bíró

A kiadmány hitelül: