

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Prekub Ügyvédi Iroda (..... - dr. Prekub János ügyintéző ügyvéd) által képviselt **Város Önkormányzata** (.....) I. rendű, valamint az **és Koordinációs Igazgatóság** (.....) II. rendű felpereseknek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében, melybe az alperes pernyertességének az előmozdítása érdekében a Steiner és Bánhegyi Ügyvédi Iroda (..... - dr. Bánhegyi Árpád ügyintéző ügyvéd) által képviselt **Építőipari, Kivitelező, Beruházó Kft.** (.....) beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2007. évi január hó 30. napján kelt, 7.K. 33.707/2006/7. számú ítélete ellen a felperesek által 9., az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán a 2007. évi június hó 13. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi a felpereseket egyetemlegesen, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint, valamint az alperesi beavatkozónak 30.000 (azaz harmincezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperesek ajánlatkérői közösségben a Közbeszerzési Értesítő számában ajánlati felhívást tettek közzé a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezet 23. címe szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindítására a részben önkormányzati, másrészt állami tulajdonban lévő, „..... tér integrált fejlesztése I. ütem útprofil javítás és kerékpárút építés tervezése és kivitelezése" tárgyában. A felhívás III.2.2 pontjában a gazdasági és pénzügyi alkalmasság körében, az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és megkövetelt igazolási módot a Kbt. 66.§ (1) bek. d/ pontja szerint, a P/5. pontjában előírta az ajánlattevő által cégszerűen aláírt nyilatkozat csatolását. A Kbt. 66.§-ának (2) bekezdés alkalmazása esetére előírta az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolatának a csatolását is.

A felperesek megállapították, hogy az alperesi beavatkozó ajánlatában csak a 2002. évi likviditási ráta volt a felhívás szerint elfogadható mértékű, a többi nem, emiatt ajánlatát a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés e/ pontja alapján érvénytelennek nyilvánították.

Az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelme folytán, az alperes a 2006. július 6-án kelt, D.362/7/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek megsértették a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés e/ pontjára tekintettel a Kbt. 81.§-ának (3) bekezdését, ezért a Kbt. 341.§-ának (3)-(4) bekezdése, a 340.§-a (3) bekezdésének e/ pontja, valamint a (4)-(6) bekezdése szerint a D.362/9/2006. számú kijavító határozatával a felpereseket egyetemlegesen kötelezte 3.000.000 Ft bírság megfizetésére. Indokolása szerint az ajánlati felhívás III.2.2 pontjában, a P/5. pontokon belül a felperesek kétszer is előírták, hogy az ajánlattevő a pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményeknek a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése alapján is megfeleljen, amennyiben az érintett szervezet kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatának eredeti vagy közjegyző által hitelesített másolatát csatolja. A Kbt. 246.§-ának (2) bekezdése értelmében, az ajánlati felhívásban foglalt kötöttség beállta miatt az ajánlatkérő nem tekinthetett volna el a felhívás ezen előírásától, azt alkalmaznia kellett volna. Emiatt nem vizsgálhatta, hogy jogszerű a felhívás azon része, amely lehetővé tette erőforrás szervezet bevonását a likviditási mutató, illetve a likviditási ráta tekintetében, csupán azt, hogy az ajánlattevő ajánlata az ajánlati felhívásban megfogalmazottaknak megfelelt-e vagy sem. E körben az alperes megállapította, hogy az alperesi beavatkozó ajánlatában a 113. és 114. oldalon eredetben becsatolta a (AG) 76%-os részesedéssel rendelkező tulajdonosával kötött megállapodását, amelyben az erőforrás szervezet vállalta, hogy a beszerzés elnyerése esetében az ajánlati felhívás III.2.2. P/5. pontban foglalt feltételek tekintetében a megfelelő erőforrásokat biztosítja az alperesi beavatkozó

részére. Az erőforrás szervezet ezt követően becsatolta nyilatkozatát a kért évek tekintetében a likviditási rátáról, illetve a likviditási mutatóról, amelyek a felhívásban előírt feltételeknek egyértelműen megfeleltek. Ezt bizonyítandóan az ajánlatban becsatolták a beszámolókat, üzleti jelentéseket, hiteles fordításban. Mindezek alapján az alperes megállapította, hogy az erőforrás szervezet a felhívás III.2.2. P/5. pontjában foglaltaknak, valamint a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében előírtaknak megfelelt, és azt a felpereseknek az alperesi beavatkozó ajánlatának elbírálásakor figyelembe kellett volna venniük. A bírság kiszabását azért látta indokoltnak, mert a felperesek jogsértő módon nyilvánították érvénytelennek az alperesi beavatkozó ajánlatát, ami értelemszerűen kihatott az eljárást lezáró döntésre is, minek utána a megkötött szerződésre tekintettel a jogsértés reparálására nincs mód, míg a bírság mértékénél figyelemmel volt a beszerzés magas értékére, amelynek a kiszabott bírság nem éri el az 1%-át.

A felperesek eljárási és anyagi jogszabálysértésre hivatkozással az alperesi határozat felülvizsgálatát kérték. Álláspontjuk szerint a beavatkozó egyfelől nem volt jogosult a jogorvoslati eljárás megindítására, másfelől ajánlatának értékelésével a Kbt. 81.§-ának (3) bekezdésében foglalt rendelkezésnek szereztek érvényt, míg a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdését értelemszerűen az „erőforrás” kifejezés okszerű értelmezésével lehet és kell alkalmazni. A pénzügyi gazdasági alkalmasság körében a közbeszerzés tárgya szerinti szerződésben felhasználható erőforrásként a likviditási ráta és likviditási mutatókat értékelni nem lehet, a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdésében megjelölt pénzügyi igazolás erre nem alkalmas. A bírsággal kapcsolatos mérlegelés szempontjait a határozat tévesen alkalmazza, ugyanis az eljárás eredményére az érvénytelenné nyilvánítás semmilyen kihatással nem volt mivel a beavatkozó ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása nélkül is csak a negyedik legmagasabb pontszámot kapta volna. A reparálhatóság hiánya nem lehet érdemi szempont, mivel az alperesi beavatkozó előzetesen nem értesítette a felpereseket a jogorvoslatról és ideiglenes intézkedés iránti kérelemmel sem élt a szerződéskötés megakadályozására. A beruházás értéke pedig nem befolyásolhatja a jogsérelem súlyát.

Az alperes fenntartotta a határozatában kifejtett álláspontját, az alperesi beavatkozó a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát részben, a kiszabott bírságot érintően megváltoztatta, 2.000.000 Ft-ra mérsékelte. Az alperesi beavatkozó ügyfélképessége vonatkozásában megállapította, hogy jogorvoslati kérelem lefolytatásához a Kbt. 323.§-ának (1) bekezdése szerint jogos érdekeltsége fűződött, ilyen jogos érdek lehet akár az is, hogy jövőbeli magatartásának alakítását a jogorvoslat alapján hozott döntéstől tehesse függővé.

Az ügy érdemében kialakított alperesi döntés értékelésénél megállapította, hogy az alperes a felhívás szövegezéséhez, annak nyelvtani értelmezéséhez, és az ajánlati kötöttség tényéhez kapcsolta az álláspontját, az alperesi beavatkozó pedig a Kbt.

66.§-ának (2) bekezdés és a 66.§-ának (1) bekezdés nyelvtani értelmezését helyezte előtérbe. Osztotta az alperesi és alperesi beavatkozó álláspontot, és nem osztotta azon felperesi érvelést, mely szerint a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése az (1) bekezdésre csak megszorítással lenne alkalmazható. Ezzel szemben kifejtette, hogy a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdés első mondata az ajánlatkérő által a felhívásban közzétettektől függően tekinthető főszabálynak, vagyis bármely az (1) bekezdés a/-d/ pontok közé sorolható pénzügyi mutató igazolható más szervezet erőforrásaival. Ezt a jogalkotó közvetve lehetővé teszi, ellenkező esetben az (1) bekezdés b/ pontja, mint tisztán pénzügyi mutató tekintetében fogalmilag kizárt lenne a (2) bekezdés alapján más szervezet általi igazolhatóság. A felhívás nyelvtani és rendszertani értelmezésével is megállapítható, hogy a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésének alkalmazhatósága megengedett volt abban a körben, melynek tárgya a likviditási mutató és a likviditási ráta volt és sem a felhívás belső koherenciája, sem pedig a Kbt. szabályi rendszere nem tilalmazta az alperesi beavatkozó eljárását. Megjegyezte, hogy a felhívásból nem következethető, hogy az ajánlattevő gazdálkodásának eredménye az igazolt években nem lehet veszteséges, míg a Kbt. 71.§-ának (1) bekezdés b/ pontja csak az alvállalkozókra vonatkozik, az AG azonban nem minősül annak. A felperesek által meghivatkozott előzetes informális tájékoztatást, így a minisztériumi főosztályvezető állásfoglalását nem tekintette a perben jogforrásnak és az EK a 2004/18 irányelv közvetlen hatályának fennálltát nem tartotta megállapíthatónak.

Az elsőfokú bíróság ugyanakkor megállapította, hogy az alperes a bíróság kiszabásánál jelölt szempontokat nem a tényállási elemekkel összhangban értékelte. Álláspontja szerint az alperesi beavatkozó jogorvoslati szándéka ismeretének hiányában a szerződéskötés elhalasztása nem volt kötelesség, így a reparáció hiánya a felpereseknek nem róható fel. Tévesnek ítélte a határozatnak azt a megállapítását, hogy az alperesi beavatkozó ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása az érdemi döntésre befolyással volt, e tekintetben a bíróság utalt a felek által nem vitatott azon körülményre, mely szerint alperesi beavatkozó a közbeszerzési eljárásban csak a negyedik legmagasabb pontszámot érte el. E körülményekre tekintettel az elsőfokú bíróság a Kbt. 348.§-ának (5) bekezdése és a Pp. 339/B.§-a alkalmazásával mérsékelte a kiszabott bírságot.

Az elsőfokú ítélet elleni fellebbezésükben a felperesek a kereseti kérelmüknek megfelelően az ítélet megváltoztatását kérték, fenntartva a jogorvoslati eljárásban és a közigazgatási perben képviselt jogi álláspontjukat, így különösen azt, hogy a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében meghatározott „erőforrás” fogalmát nem lehet értelmezni a 66.§ (1) bekezdés a/-d/ pontjai alapján megadott minden alkalmassági feltételre. A számviteli jogszabályok szerinti beszámoló és mellékletei tartalma, illetve elemzése lényegesen több információt adhat, mint egy múltbeli tény, pl. a likviditási mutató egy adott korábbi időpontban. 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. 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. A Kbt. 66.§-ának (2) bekezdés és 67.§-ának (4) bekezdés második mondata egyaránt a „majd” szóval teszi egyértelművé, hogy az erőforrásnak a jövőben rendelkezésre állónak, a szerződés teljesítése érdekében felhasználhatónak kell lennie. A tárgyaláson becsatolt, a magyar közbeszerzési társaság közbeszerzési közleményekben közzétett cikkekre úgy hivatkoztak, mint jogalkotói szándék értelmezésének lehetséges eszközére, amelyben a felperesek által is képviselt szakmai álláspont tükröződik.

Másodlagos fellebbezési kérelmük arra irányul, hogy amennyiben a Fővárosi Ítélőtábla nem adna helyt az elsődleges kérelemnek, úgy a közigazgatási határozat megváltoztatását kérték és a kiszabott bírság teljes mellőzését. Álláspontjuk szerint az elsőfokú bíróság feltárta a bírság alapjául hivatkozott érdemi körülményeket, melyeket a döntőbizottság helytelenül vett figyelembe, ugyanakkor tévesen állapította meg az ítéletében, hogy a kereseti kérelem a bírság összegének a törvényi minimumra való csökkentésére irányul. Az erre irányuló kereseti kérelem vagylagos, a keresetlevél utolsó előtti bekezdése azt tartalmazza, hogy a bíróság mellőzze a bírságot, és ha erre nem lát lehetőséget, akkor csökkentse a törvény szerinti minimális mértékűre. Ebben a körben álláspontjuk szerint helytálló az elsőfokú ítélet tényállása, ugyanis jóhiszeműen jártak el, a döntésük az eljárás eredményére nincs kihatással, és jóhiszeműségüket bizonyítja az is, hogy a közbeszerzési eljárást lezáró döntésük előtt szakmai fontosságú szabályozási hiányosság látszik az erőforrás fogalmi meghatározásánál, ezért szakmai konzultációt vettek igénybe a közbeszerzések tanácsától. E speciális jogi helyzetben igyekeztek a lehető legkörültekintőbben eljárni, a jogsértésben őket szándékosság, sem gondatlanság nem terheli, mindössze annak viselik a bírságban megnyilvánuló szankcióját, hogy fel kellett vállalniuk egy nyilvánvaló joghézag eldöntésének felelősségét. E jogi környezet is beletartozik a mérlegelendő körülménybe, így méltánytalan a bírság kiszabásának alapjaként olyan objektív tényezőket fenntartani, mint önmagában a jogsértés pusztá ténye és a beszerzés nagysága.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a bírság mértékét módosító részét támadó fellebbezésében az alperes az ítélet hatályon kívül helyezését kérte. A határozatában alkalmazott jogszabályhelyekre hivatkozással előadta, hogy olyan mérlegelési jogkörrel rendelkezik, amely lehetővé teszi számára, akár a bírság alkalmazását, akár annak mellőzését. A bírság kiszabásának indokoltságát és összegét mérlegelés alapján döntheti el. A Pp. 339/B.§-a meghatározza a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat jogszerűségének feltételeit. A bírságolásra vonatkozó kétszeres mérlegelési kötelezettség következtében a határozatából egyértelműen kitűnt, hogy miért tartotta szükségesnek a bírság

kiszabását, illetve annak mértékét mire tekintettel állapította meg. A jogorvoslati eljárásban kiszabott bírság mellőzésére vagy összegének mérséklésére akkor kerülhet sor, ha a bíróság olyan új tényt, vagy körülményt állapít meg, mely a bírság mellőzését vagy összegének módosítását indokolhatja. Jogszabályi felhatalmazás hiányában a bíróságnak nincs lehetősége méltányosság gyakorlására sem. Ezen túlmenően rámutatott arra, hogy az ajánlati felhívásból egyértelműen megállapítható volt a szerződéskötés ideje. Az is tény, hogy az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmét a szerződés napján, de a jogvesztő határidőn belül nyújtotta be, és e tények ismeretében nem volt abban a helyzetben, hogy ideiglenes intézkedés meghozatalával megakadályozza a jogsérelem bekövetkezését. E tényeket a bíróság kiszabásakor a bírság mértékének meghatározásakor figyelembe vette, ezért az elsőfokú bíróság e körben tett megállapítása semmilyen új tényt nem hozott fel. Álláspontja szerint nem volt téves megállapítás határozatában az, hogy az alperesi beavatkozó ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása az érdemi döntésre befolyással volt, ugyanis a beavatkozó érvénytelen ajánlatát nem vonták az értékelés körébe. Ez a tény már önmagában is kihatott az eljárást lezáró döntésre, függetlenül attól, hogy az adott ajánlat hányadik helyezést ért volna el. Az alperes nem folytatott vizsgálatot, hogy az alperesi beavatkozó ajánlata érvényessége esetén hányadik helyezést ért volna el, ezért irreleváns az elsőfokú bíróság e körben tett megállapítása, ugyanis az alperes a határozatában a jogorvoslati kérelem keretei között abban foglalt állást, hogy az alperesi beavatkozó ajánlata érvényes volt-e vagy sem. A határozatában ismertetett szempontok a bírság kiszabásának indokoltságát és összegének megállapítását megfelelően alátámasztották. Az alperes a jogsértés súlyával, az ügy összes körülményével arányban álló bírságot szabott ki a felperessel szemben. Ehhez mérten nem merült fel olyan új tény vagy körülmény, melynek alapján az alperesi mérlegelés jogszerűtlensége megállapítható lett volna, ezért nem volt helye a határozat részbeni megváltoztatásának és a kiszabott bírság mellőzésének vagy összege mérséklésének.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a felperesek által megtámadott és az alperes által nem fellebbezett részeinek a hatályban tartását kérte a felperesek fellebbezésének elutasítása mellett. Előadta, hogy a felperesek által kifejtett jogi indokolás az elsőfokú bírósági eljáráshoz képest új elemet nem tartalmaz, az elsőfokú ítéletben kifejtett jogi okfejtések helytállóak, azt a felperesi fellebbezésre tekintettel kiegészíteni sem kell.

A felperesek fellebbezési ellenkérelmükben az alperesi fellebbezési kérelemmel szemben ismételten hivatkoztak arra, hogy miután a beavatkozó a Kbt. 323.§-ának (5) bekezdése szerint nem értesítette a felpereseket a jogorvoslati kérelem benyújtásáról, így vétlenek abban, hogy a jogsértés a szerződéskötés miatt nem volt reparálható. A kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatosan pedig álláspontjuk szerint az eljárást lezáró döntés a Kbt. 2.§-ának (1) bekezdéséből következően a szerződéskötés, melyet a beavatkozóval semmiképpen nem kellett volna megkötnie. Az alperesnek a fentiek alapján

mellőznie kellett volna a bírságot, melyet a Pp. 339/B.§-ban foglaltak megsértésével állapított meg.

Az alperesi beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint ügyfélképességgel rendelkezett a jogorvoslati eljárás megindítására, míg a felperesek a felhívásban meghatározott feltételekhez kötve volt. Az ajánlati felhívás P/5. pontja pedig nem értelmezhető másként csak úgy, hogy a likviditási ráta és mutató tekintetében az alkalmasságot a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében foglaltak szerint is igazolni lehet. Az elsőfokú bíróság ezt elfogadta, a felperesek fellebbezésében egyetlen szó sem esett az őket terhelő ajánlati kötöttségről, ha pedig nem tudnak bizonyítani olyan körülményt, mely ezt feloldaná, akkor az „erőforrás” kifejezés értelmezésétől függően keresetük, illetve fellebbezésük nem lehet megalapozott. Az ajánlati felhívásban maguk a felperesek sorolták a gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételek közé a megfelelő likviditási rátát és mutatót. A felek között ezért nem lehet vitás, hogy a likviditási ráta és mutató gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételnek minősül. A Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése egyértelműen valamennyi alkalmassági feltétel vonatkozásában lehetővé teszi más szervezet erőforrásaira való támaszkodást. Álláspontja szerint semmilyen módon nem vezethető le a törvény szövegéből az a felperesi álláspont, miszerint az alkalmassági feltételeknek csupán egy részére áll a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésében biztosított lehetőség. Éppen a 66.§ (2) bekezdésének megfogalmazása alapján állapítható meg egyértelműen, hogy a kérdéses pénzügyi mutatók is az erőforrás fogalma alá vonhatók. A vonatkozó jogszabályhelyek értelmezése alapján a likviditási ráta és mutató, mint gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltétel, más szervezet (jelen esetben a AG) erőforrásaira támaszkodva is igazolható volt. Alapvető fontosságú szempontnak tartotta, hogy a magyar nemzeti közbeszerzési jogot a közösségi jogforrásokkal összhangban kell alkalmazni, hivatkozva e vonatkozásban, Európai Bíróság több ügyben hozott ítéleteire, továbbá az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvére, amelyben az építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról a 48. cikk. 3. bekezdésében kifejtette, hogy egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szerződés teljesítéséhez ezek az erőforrások a rendelkezésére fognak állni, például oly módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják. Az irányelv alkalmazásával kapcsolatban hivatkozott az Európai Bíróság több eseti döntésére és értelmezésükkel kapcsolatosan szakvéleményt mellékel. A tárgyi esettel összefüggésben, azt a következtetést vonta le, hogy azt az ajánlattevőt, aki az alkalmasság körében más vállalkozásra hivatkozik, nem kötelezhetik arra, hogy még a saját alkalmasságát is igazolja, ez ugyanis gyakorlatilag kiüresítené a vonatkozó irányelvi európai bírósági rendelkezéseket és a Kbt. 66.§-ának (2)

bekezdését, illetve 67.§-ának (4) bekezdését. Amennyiben az ítélőtáblának kétségei lennének a fent előadott közösségi jogi helyzettel és a magyar nemzeti joghoz való viszonya tekintetében, úgy indítványozta a Pp. 155/A.§-a alapján az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását.

A felperesek fellebbezése nem alapos, az alperes fellebbezése alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, a jogkérdésben okszerű következtetésre jutott, indokolásával a másodfokú bíróság nagyrészt egyetértett. Ítéletének indokolásában nyilvánvaló elírás az, hogy a felperesek keresete nem alapos és emiatt nincs összhangban az ítélet rendelkező részével, ugyanis a kereseti kérelemnek részben, a bíróság mérséklése vonatkozásában helyt adott. Tévesen értékelte azonban a bíróság mérséklésére okot adó körülményeket, ezért alaptalanul csökkentette a bíróság mértékét.

A felperesek nem vitatták, hogy az ajánlati felhívás módosítás nélkül jogerőre emelkedett, és ahhoz a Kbt. 246.§-ának (2) bekezdése értelmében kötve voltak. E kötöttségre tekintettel vizsgálta az alperes a beavatkozó ajánlatának értékelését, és megállapításának jogszerűségében foglalt állást az elsőfokú bíróság. Az alkalmassági kritériumokkal szemben sürgősen vonta le azt a következtetést, hogy az ajánlati felhívásból nem következtethető, hogy az ajánlattevő gazdálkodásának eredménye nem lehet veszteséges, ezért ezt a megállapítást az elsőfokú ítélet indokolásából a Fővárosi Ítélőtábla mellőzte, és az indokolási részt a fellebbezésekre is tekintettel az alábbiakkal egészítette ki.

A Kbt. taxatív módon sorolja fel a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolásának különböző módját, ezért az ajánlatkérő kizárólag ezek közül írhat elő egy vagy több igazolási módot az ajánlati felhívásban mind az ajánlattevők, mind a közbeszerzés értékének tíz százalékot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók esetében. A pénzügyi és gazdasági alkalmasság igazolásának módját a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdése sorolja fel, míg a műszaki alkalmassági mutatókat a Kbt. 67.§-ának (1) bekezdése tartalmazza.

Az ajánlatkérő felperesek az ajánlati felhívásban a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdés d/ pontjára alapozva írták elő alkalmassági követelménynek a likviditási ráta és mutatót, és nem zárták ki a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdésének alkalmazását, ellenkezőleg előírták az érintett szervezet köteleességvállalására vonatkozó nyilatkozatának eredeti, vagy közjegyző által hitelesített másolatának a csatolását, mely lehetőséggel a beavatkozó élt.

A Kbt. 2006. január 1-től hatályos 66.§-ának (2) bekezdése visszautal az (1) bekezdésének a/-d/ pontjaiban meghatározott pénzügyi és gazdasági alkalmassági igazolásokra más szerv (szervek) erőforrásának (biztosítékadásának) igénybevétele

esetén. A felperesek az ajánlati felhívásban a Kbt. 66.§-ának (1) bekezdés d/ pontja alapján a likviditási ráta és mutatóra írtak elő igazolást, ebből kifolyólag a szerződés teljesítéséhez szükséges és meghatározott követelménynek a beavatkozó megfelelhetett úgy, 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.

A felperesek állásfoglalása értelmezhetetlen a tekintetben, hogy a pénzügyi ráta és mutató erőforrásnak nem tekinthető, hiszen a beavatkozó ajánlatának értékelésénél maguk állapították meg, hogy a beavatkozó 2002. évi likviditási rátája volt a felhívás szerint elfogadható mértékű, ha pedig azt erőforrásnak értékelték, nem zárhatták ki ezen az alapon a beavatkozó által igénybe vett biztosíték fennállásáról való igazolást a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdése értelmében.

Az a körülmény, hogy a felperesek a közbeszerzési eljárás megindításakor a Kbt. 66.§-ának (2) bekezdés hatályos rendelkezését nem tudták értelmezni, az ajánlati felhívásukra vezethető vissza, ez pedig nem mentesíti őket a jogszabályi rendelkezés betartása alól. Ezzel a kiegészítéssel a Fővárosi Ítéltábla a jogkérdésben egyetértett az elsőfokú ítélet indokolásával, az alperes és a beavatkozó ellenkérelmében kifejtett állásponttal, ugyanakkor nem találta alaposnak a felperesek fellebbezését a bírság teljes mellőzésével kapcsolatosan sem.

A Kbt. 340.§-a (2) bekezdésének c/ pontja szerint, a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapítja a jogsértés megtörténtét. A 340.§ (3) bekezdés e/ pontja alapján ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a (2) bekezdés c/-e/ pontja szerint határoz, egyben bírságot szabhat ki az e törvény szabályait megszegő, illetőleg a nyilvánvaló jogsértés ismeretében szerződést kötő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért, illetőleg a szerződéskötésért felelős személlyel, illetőleg a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 341.§-ának (3) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

Amennyiben a bírság kiszabása nem kötelező, mérlegelési jogkörben dönt az alperes először a jogintézmény alkalmazásának szükségességéről, majd a bírság mértékének meghatározásáról. Az alperesi határozatból egyértelműen kitűnt, hogy a bírság jogalapja, megállapításának szükségessége a Kbt. 340.§-a (3)

bekezdésének e/ pontján, összecszerűsége pedig a Kbt. 341.§-ának (3) és (4) bekezdésén alapul. Az alperes nem állapította meg a felperes esetében a jogsértés nyilvánvalóan szándékos voltát, így azt a bírság összegének megállapításánál sem vette figyelembe. Az alperes határozatában nevesítette a bírság szükségességét és összecszerűsége meghatározó, általa figyelembevett szempontokat azt, hogy súlyos jogsértésnek minősült az érvényes ajánlati felhívás érvénytelenné nyilvánítása.

A Kbt. 341.§-ának (4) bekezdése a 340.§ (3) bekezdés e/ pontja, valamint a (4)-(6) bekezdés szerinti bírság mértékét a közbeszerzés értékéhez köti, melynek legfeljebb harminc százaléka lehet. A közbeszerzés értékén a Kbt. 298.§-ának (1) bekezdése szerint, a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyaért általában kért, illetőleg kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 36-40.§-ban foglaltakra tekintettel megállapított - legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kell érteni (becsült érték). Az alperes e jogszabályi keretek között állapította meg a bírság mértékét, a közbeszerzés becsült értékéhez képest, a kiszabott bírság az 1%-ot nem éri el.

A felperes keresetében, de fellebbezésében sem hivatkozott alappal olyan lényeges körülményre, melyet az alperes elmulasztotta volna mérlegelni, bizonyítékkal pedig nem támasztotta alá, és nem is valószínűsítette, hogy a jogorvoslati eljárás megindításának ismeretében nem kötötte volna meg a szerződést az eljárás nyertesével, illetve, hogy a szerződéskötés előtt körültekintően járt el. Ezt a körülményt tévesen értékelte az elsőfokú bíróság a felperesek javára. Megalapozatlanul és bizonyítatlanul értékelte az elsőfokú bíróság azt is, hogy a beavatkozó ajánlatának elbírálása esetén sem került volna kedvezőbb helyzetbe, a jogszabály megfelelő értelmezésének hiánya enyhítő körülménynek nem tekinthető, a beszerzés értékének a figyelembevételét pedig jogszabály írja elő. E vonatkozásban mindenben osztotta a Fővárosi Ítéltábla az alperesi és a beavatkozó álláspontot.

Az alperes fellebbezésében előadottakkal összhangban, a Pp. 339/B.§-a értelmében a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A bírság megállapítása az alperesnek mérlegelési jogkörben hozott döntése. Felülmérlegelésre a bíróságnak lehetősége nincs. Ennek ismeretében osztotta a másodfokú bíróság az alperes fellebbezésében foglaltakat, rámutatva arra, hogy a jogorvoslati eljárásban kiszabott bírság megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha a bíróság olyan új tény vagy körülményt állapít meg, amely a bírság összegének módosítását indokolja (BH 2004/487.). Az elsőfokú bíróság által feltárt tény azonban nem befolyásolja a bírság mértékét, részben azért mer a Kbt. 323.§-ának (5) bekezdése nem fűz szankciót ahhoz, ha a kérelem benyújtása előtt a kérelmező

elmulasztja az ajánlatkérő értesítését, másrészt az alperes ez esetben sem tehetne volna vizsgálat tárgyává a polgári jogi szerződéskötés körülményeit.

Az alperes a Kbt. 340.§-ának (2) bekezdés g/ pontja alapján jogosult arra, hogy a jogsértés megállapítása mellett megsemmisíti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg; míg a (8) bekezdés szerint a polgári jog általános szabályai szerint pert indíthat a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása iránt. E jogszabályi rendelkezésekből következik, hogy az alperes polgári jogi jogviszonyt nem vizsgálhat, így azt sem hogy a felperes a jogorvoslat ismeretében megkötötte volna-e vagy sem a szerződést, csupán azt mérlegelheti a szerződéskötés függvényében, hogy reparálható a jogsértés vagy sem. A tárgyi esetben a szerződéskötésre sor került, a jogsértés ebből kifolyólag nem reparálható, és mivel a kérelmezői mulasztás közrehatását a szerződéskötésnél az alperes nem vizsgálhatja, azt mérlegelési körébe sem vonhatja, míg arra hogy a beavatkozó ajánlata milyen helyezést ért volna el bizonyítás nem történt, ezért az alperes a bírság kiszabása körében jogsértést nem követett el, így fellebbezése sikeres volt.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (2) bekezdése alapján megváltoztatta, és a felperes keresetét elutasította.

Az alperest és a beavatkozót megillető első és másodfokú perköltség megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a felpereseket a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és 82.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte egyetemlegesen, míg az illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti és fellebbezési illetéket a felperesek személyes illetékmentességére tekintettel, a 6/1986. (VI. 26.) IM. számú rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2007. év június hó 13. napján

Dr. Rothermel Erika sk. tanácselnök
Huszárné dr. Oláh Éva sk. bíró

Dr. Losonczy Erzsébet sk. előadó bíró

A kiadmány hitelül: