

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Sárhegyi & Társai Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Bártfai Beatrix 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 indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. június 3. napján kelt 25.K.33.814/2007/3. számú ítélete ellen a felperes 4. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.330/7/2005. számú határozatát megváltoztatja, a Kbt. 112. § (1) bekezdése sérelmének megállapítását és az alkalmazott jogkövetkezményeket mellőzi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 60.000 (hatvanezer) forint első-másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2005. március 19-én feladott és a Közbeszerzési Értesítő 2005. március 25-i számában megjelent részvételi felhívást tett közzé meghívásos eljárás

megindítására ... megépítendő 5 + 1 állásos új mentőállomás generál-kivitelezésére. A részvételi felhívás III.2.6) pontja szerint alkalmatlan az a részvételre jelentkező, amely az elmúlt öt évben (2000-2004) nem rendelkezik legalább három igazolt magasépítési referenciával, amely munkák értéke külön-külön el kell, hogy érje az 50 millió forintot. A felperes a hiánypótlást megengedte. Négy társaság nyújtott be részvételi jelentkezést, köztük a ... (a továbbiakban: kérelmező), amely ajánlatában öt referencia munkát tüntetett fel, de azok közül csak egy felelt meg az előírt feltételeknek. A 2005. május 5-én megtartott eredményhirdetésen a felperes a kérelmezőt alkalmatlanná nyilvánította azzal az indokkal, hogy a referencia táblázatban csak egy olyan munka szerepelt, amely 2000-2004. között befejeződött, és értéke elérte az 50 millió forintot.

A kérelmező jogorvoslati kérelmére eljár alperes D.330/7/2005. számú határozatával a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdését, ezért az eljárást lezáró döntést megsemmisítette, az ajánlatkérőt 500.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Döntését azzal indokolta, hogy a felperesnek észlelnie kellett volna, hogy a kérelmező nem rendelkezik három, a követelményeknek megfelelő referenciával. A referencia igazolások és nyilatkozatok pótlására a Kbt. lehetőséget ad, a felperes a hiánypótlást megengedte, a jogsértést azzal követte el, hogy nem nyújtott a kérelmező számára lehetőséget az igazolás utólagos csatolására, illetve nyilatkozattételre.

A határozat bírósági felülvizsgálata iránt előterjesztett keresetet az elsőfokú bíróság 2006. március 9-én kelt 25.K.32.637/2005/4. számú ítéletével elutasította. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.345/2006/5. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította, mivel az elsőfokú bíróság döntését a 2006. január 15-től hatályos Kbt. 112. § (2) és (8) bekezdésére, valamint a 113. §-ra alapította, amely rendelkezések a hirdetmény 2005. március 19-én történő feladására tekintettel még nem voltak hatályban, így nem lettek volna alkalmazhatók.

Az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével a felperes keresetét elutasította. Döntését a Kbt. 112. § (1) bekezdése alapján azzal indokolta, ha a jelentkező által az alkalmassággal kapcsolatban csatolt igazolások és nyilatkozatok nem igazolják a felhívásban közölt módon a jelentkező alkalmasságát, úgy azok vagy hiányosak, vagy hiányzóak. Ez esetben biztosítani kell a hiányosság pótlását vagy a hiányzó irat utólagos csatolását. A kérelmező nem a felperes által meghatározott módon igazolta műszaki-szakmai alkalmasságát, jelentkezése ezáltal hiányos volt, mert két további, az elvárásoknak megfelelő referenciaigazolás hiányzott. Ez a hiány pótolható lett volna, ha a felperes biztosítja annak lehetőségét. Ennek elmulasztása a terhére róható jogsértés. A Közbeszerzési Levelekben megjelent és a felperes által hivatkozott jogesettel kapcsolatosan azt emelte ki, hogy az nem jogforrás, kötelező erővel nem bír és a perbeli esettől eltérő tényállásra ad választ.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen, annak megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala iránt a felperes fellebbezett. Kifejtette, hogy a jogvita alapját az képezte, hogy tartalmi kérdésben lehetséges-e a hiánypótlás. Azzal érvelt, hogy a Kbt. 104. §-a megkülönbözteti az ajánlatok formai és tartalmi kellékeit. A 108. § szerint tartalmi módosításra kizárólag a részvételi határidő lejártáig van mód, a hiánypótlási határidő ezután következik. Az a hiánypótlás, amely az ajánlat tartalmi kellékeit módosítja, nem fogadható el. A kérelmező formailag, mennyiségileg megfelelő referenciát csatolt, csak azok tartalma nem volt megfelelő. A referencia tartalmának módosítása az ajánlat tartalmának módosítását jelentette volna, amelyre nem volt lehetőség. Álláspontját alátámasztja a Kbt. 112. § (1) és (3) bekezdése is, mert a 112. § (1) bekezdése a formai hiány pótolhatóságát rendeli, a 112. § (3) bekezdése kifejezetten tilalmazza a formai pótlás tartalmat módosító módon történő teljesítését. A hiánypótlási kötelezettsége ezért a Kbt. szabályaiból nem volt levezethető, azzal kifejezetten ellentétes. Ismételten utalt a Közbeszzerzési Levelek 2006. február 6-i számában megjelent 903. jogesetre.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes költségeiben marasztalását kérte. Nyilatkozata szerint a felperes a jogorvoslati és bírósági eljárásban kifejtett jogi álláspontját ismételte meg, erre vonatkozóan az elsőfokú bíróság részletes cáfolatot adott, a hiánytalanul megállapított tényállásból jogszerűen vonta le azt a következtetést, amely a felperes keresetének elutasítását eredményezte.

A fellebbezés az alábbiak szerint megalapozott.

A perbeli jogvitát a Kbt. 35. § (2) bekezdésének megfelelően a hirdetmény Közbeszzerzési Értesítő részére történt feladásának időpontjában, vagyis 2005. március 19-én hatályos Kbt. rendelkezések alapján kellett eldönteni. A Kbt. a hiánypótlás intézményéről általánosan a Kbt. 83. § -ában, a speciális, a két szakaszból álló eljárások esetében annak részvételi szakaszánál, a Kbt. 112. §-ában rendelkezik akként, hogy az ajánlatkérő az összes jelentkező számára azonos feltételekkel, szükség esetén több alkalommal is lehetőséget biztosíthat a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg a részvételi felhívásban és dokumentációban a részvételi jelentkezés részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, a részvételi jelentkezéssel kapcsolatos formai hiányosság pótlására. A rendelkezésből az következik, hogy az előírt igazolás, nyilatkozat pótlólagos benyújtására, azaz mind a hiányzó okirat pótlására, mind a már benyújtott igazolás, nyilatkozat valamely részének kiegészítésére, pontosítására, tehát hiányosságának korrigálására lehetőség van hiánypótlás keretében. A törvény miniszteri indokolása szerint a hiánypótlás intézményének célja, hogy növelje a közbeszzerzési eljárások eredményességének, illetve az érvényes ajánlattételnek a lehetőségét. Ez mind az ajánlatkérőknek, mind pedig az ajánlattevőknek az érdeke. A hiánypótlás lehetősége a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok utólagos csatolására, formai hiányosságainak

pótlására, illetőleg az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, az ajánlattal kapcsolatos formai hiányosságok pótlására irányulhat.

A Kbt. 104. § (1) bekezdése szerint a részvételre jelentkezőnek a részvételi felhívásban, illetőleg a részvételi dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell részvételi jelentkezését elkészítenie és benyújtania. A 108. § (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a részvételre jelentkező a részvételi határidő lejártáig módosíthatja részvételi jelentkezését.

A Kbt. 111. § (1) bekezdése szerint a részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálni, hogy a jelentkezések megfelelnek-e a részvételi felhívásban, illetőleg a részvételi dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az előírtaknak megfelelően kell megítélni a részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát, alkalmatlanságát. A vizsgálat során az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely részvételi jelentkezések érvénytelenek, illetőleg van-e olyan részvételre jelentkező, akit az eljárásból ki kell zárni.

A másodfokú bíróság a fenti jogszabályok tükrében vizsgálta meg, indokolt lett volna-e hiánypótlás biztosítása a megfelelő referencia munkák csatolásának érdekében. A kérdést - eltérően az elsőfokú bíróság és az alperes álláspontjától - az alábbiak szerint válaszolta meg:

A felperes részvételi felhívásában megjelölte, hogy hány referenciát kell adni és milyen adattartalommal. Két feltételt támasztott a nyilatkozattal szemben, annak adott években elvégzett munkákra és meghatározott összegű ellenszolgáltatásra kellett vonatkoznia. A kérelmező referencia nyilatkozata a számbeli előírást teljesítette, sőt túl is teljesítette, mert három helyett öt munkát jelölt meg. Hiányról ezért nem beszélhetünk, mert a szükséges darabszámú referenciamunkára vonatkozó nyilatkozat a részvételi jelentkezésben rendelkezésre állt. Miután a referenciaigazolás a számbeli követelményt teljesítette, csak a nyilatkozat hiányossága képezhetette a vizsgálat tárgyát. Azt kellett megítélni, hogy szenvedett-e olyan hiányosságban a nyilatkozat, amely indokolta volna hiánypótlás alkalmazását. Hiányos az, aminek az adattartalma nem teljes, mert abból hiányzik valami. A kérelmező részvételi jelentkezésében a referenciára vonatkozó nyilatkozatot e szempont szerint vizsgálva megállapítható volt, hogy az tartalmazta a referenciamunka megnevezését, a szerződés tárgyát, a teljesítés idejét és az ellenszolgáltatás összegét, tehát a nyilatkozat nem szenvedett hiányosságban. A részvételi felhívásban előírt darabszámnak és adattartalomnak megfelelt, tehát a referencia nyilatkozat hibában (hiányban, hiányosságban) nem szenvedett. Nem a hiánypótlás szükségességének megítélésére tartozó kérdés, hogy a referencia nyilatkozat a kérelmező alkalmasságát nem igazolta. Nem a meglévő nyilatkozat hibáinak korrekciója, hanem a már becsatolt és hiányosságban sem szenvedő alkalmassággal kapcsolatos nyilatkozat helyett egy más, az alkalmassági feltételt

teljesítő nyilatkozat csatolásának a szükségessége merült fel, amire hiánypótlás keretén belül nincs lehetőség. Ezzel ellentétes értelmezés - a hiánypótlás lehetőségének részletes szabályai hiányában - a hatályos jogszabályokra figyelemmel azt jelentené, hogy a hiánypótlás elmulasztása mindaddig a felperes terhére esne, amíg a részvételre jelentkező alkalmatlansága helyébe az alkalmas minősítés nem lép, vagyis mindaddig, amíg az amúgy alkalmatlan részvételre jelentkező alkalmasságát igazolni nem tudja. Ez a részvételi jelentkezés módosításának tilalmába is ütközne, mert olyan tartalmi követelmények pótlását biztosítaná - erre a fellebbező helyesen hivatkozott - amelyre nincs jogszabályi lehetőség.

Az elsőfokú bíróság nem alkalmazta következetesen a hiány és hiányosság fogalmát, egyszer a nem a felperes által meghatározott módon igazolt műszaki-szakmai alkalmasság okán a nyilatkozat hiányosságát állította, majd ugyanebben a mondatban arra tért ki, hogy két további, az elvárásoknak megfelelő referenciaigazolás hiányzott. Nem értett egyet a másodfokú bíróság azzal az elsőfokú bírósági állásponttal sem, ha a jelentkező alkalmassággal kapcsolatosan csatolt igazolása és nyilatkozata nem igazolja a felhívásban közölt módon a jelentkező alkalmasságát, akkor az vagy hiányos vagy hiányzó. Nem tekinthető hiányosnak az a nyilatkozat, amely az előírási követelményeknek megfelel, minden kért adatot tartalmaz, de annak alapján a jelentkező alkalmatlan. Ez esetben a részvételre jelentkező alkalmasságának igazolása nem hibás (hiányzik, hiányos), hanem a nyilatkozat az igazolás alkalmatlan eszköze.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta, az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdésében írt felhatalmazás folytán ugyancsak megváltoztatta és a felperes terhére rótt jogsértést, valamint az alkalmazott jogkövetkezményeket mellőzte.

A felperes sikeres fellebbezése folytán a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperest a felperes első-és másodfokú együttes perköltségének megfizetésére. Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2008. november 19. 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:
tisztviselő