

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a HDL Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Dóczi Tamás ügyvéd által képviselt I. rendű és II. rendű felpereseknek 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, amely perbe az alperes oldalán a Budapesti 202. sz. Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kovács Marianne ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2009. szeptember 22 napján kelt 12.K.32.741/2008/13. számú ítélete ellen a felperesek 14. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felpereseket, hogy 15 napon belül egyetemlegesen fizessenek meg az alperesnek 30.000 (harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felpereseket, hogy egyetemlegesen fizessenek meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A műemlékfürdők fejlesztésének támogatására kiírt pályázatot elnyert felperesek gyorsított közbeszerzési eljárást indítottak a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerint a ... Gyógyfürdő műemléki rekonstrukciója II. ütemének megvalósításra, öt hónapos teljesítési határidővel. A

részvételi felhívás gazdasági pénzügyi alkalmasság megítéléséhez szükséges követelményeket meghatározó III.2.2./P1. pontja szerint a jelentkezőknek igazolni kellett, hogy három éven belül egyik bankszámlájukon sem volt sorban állás. A P2. pont alapján az a részvételi jelentkező, aki az egymást követő három lezárt üzleti év számviteli törvény szerinti beszámolója szerint évente nem rendelkezett legalább 200 millió (alvállalkozó esetében 150 millió) forint összegű saját tőkével, alkalmatlan. A P3. pontban a felperesek előírták, hogy az alkalmassághoz az elmúlt három évre (2005., 2006., 2007.) nézve a műemlék épület(ek) rekonstrukciós munkájából származó évenkénti nettó 1.200.000.000 forint árbevételt, és a kőhomlokzat restaurálási és természetes kőburkolatból készített díszburkolási munkákból származó átlagos nettó 700 millió forint árbevételt kell igazolni. Az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás becsült értékét 810 millió forintban állapították meg, a fizetési határidőt a teljesítéstől számított 30 napban határozták meg, és részszámlázásra lehetőséget biztosítottak.

Egyebek mellett a részvételi felhívás P1., P2., és P3. előírásait kifogásoló alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmére eljáró alperes, a D.212/15/2008. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek megsértették a Kbt. 101. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (3) bekezdését. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította, és 2 millió forint bírságot szabott ki. A cég- és számviteli adatai, építési szerződése alapján az alperesi beavatkozót a Kbt. 323. § (1) bekezdése szerint ügyfélképesnek fogadta el. Erdemben, a beszerzés becsült értékével, az öt hónapos teljesítési határidővel, az elő- és részfinanszírozásra vonatkozó előírásokkal indokolta a jogsértést azt, hogy a felperesek a jogorvoslati kérelemben kifogásolt alkalmassági követelményeket a szerződést teljesítéséhez szükséges mértéket meghaladóan írták elő.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperesek terjesztettek elő keresetet. Elsődlegesen az alperesi beavatkozó ügyfélképességének hiányában kérték az alperes határozatának hatályon kívül helyezését azzal az indokkal, hogy a beavatkozónak a harmincöt tevékenysége közül csak egy kapcsolatos az építéssel; az árbevételi- és tőkeadatait tekintve nem lenne képes a kiírást teljesíteni; a jogorvoslati kérelmét a részvételi határidő lejárta után nyújtotta be, ekkor már nem volt potenciális jelentkező, következésképpen az ajánlatkérői döntés a kérelmező jogát, jogos érdekét nem veszélyeztethette. Másodlagos kereseti kérelmük, a jogsértés hiánya miatt irányult az alperes határozatának hatályon kívül helyezésére. A sérelmezett P1. pontot illetően a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltétel alapvető funkciójából kiindulva azzal érveltek, hogy a sorban állás hiánya, és ekként a fizetőképesség három évre visszamenőleg történő megkövetelése nem volt túlzó elvárás. A közbeszerzési eljárás tárgyára, értékére és specifikumaira tekintettel állították, hogy a P2. pontban sem támasztottak aránytalan követelményt, hiszen nem tekinthető megfelelő pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező cégnek az a társaság, amely a megkívánt saját tőke mértékét csak egy évre nézve tudja igazolni. A P3. pontban kívántak esetében a nettó 1,2 milliárd/év, illetőleg a 700 millió forint nettó árbevétel követelményét a közbeszerzés értékét egy éves időintervallumra kivetítve kalkulálták, és az így kapott összeghez (1.900 millió forint) viszonyítva,

valamint az öt hónapos teljesítési időt alapul véve, az előírás nem volt jogsértő. A felperesek kérték, hogy az elsőfokú bíróság a határozatot a keresettel nem támadott részében hagyja helyben. A per első tárgyalásán a bíróság mérséklésére irányuló harmadlagos kereseti kérelmet is előterjesztettek.

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Az alperessel egyezően foglalt állást az alperesi beavatkozó ügyfélképességéről, ebből a szempontból nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy a jogorvoslati eljárás során igazolta-e a szerződésteljesítési képességét. Az öt hónapig tartó beruházáshoz képest, a P1. és a P2. alkalmassági feltételek esetében a három éves periódust, illetőleg a négy évre visszamenőleges időintervallumot tekintette olyan túlzottan magas, aránytalan elvárásnak, amely indokolatlanul leszűkítette a résztvevők körét. A P3. alkalmassági előírással kapcsolatban megjegyezte, hogy a pénzügyi, gazdasági alkalmasság szempontjából nincs relevanciája annak, hogy az építőipari kivitelezésen belül a munkák új építésre, meglévő épület rekonstrukciójára vagy díszburkolási munkára vonatkoznak. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 335/A. §-ában foglalt rendelkezés értelmében nem vizsgálta a felperesek harmadlagos kereseti kérelmét.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatása iránt a felperesek terjesztettek elő fellebbezést. A Pp. 335/A. § (1) bekezdésére hivatkozással kifejtették, hogy bíróság mérséklésére vonatkozó kereseti kérelmük nem tekinthető a közigazgatási határozatnak a keresetlevéllel nem támadott önálló rendelkezését kifogásoló kérelemnek, ezért arról az elsőfokú bíróságnak érdemben kellett volna döntenie.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, a felperesek költségben marasztalását kérte. Változatlan volt az álláspontja arról, hogy az alperesi beavatkozó jogos érdeksérelme fennállt, és a felperesek a P1., P2., P3. pénzügyi alkalmasság körében túlzó elvárásokat támasztottak. Az alperesi beavatkozó a fellebbezésre ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A fellebbezés nem alapos.

Az Alkotmány 50. § (2) bekezdése a közigazgatási határozatok felülvizsgálatát utalja bírósági útra, a közigazgatási bíráskodás lényege a fél alanyi jogán esett jogsérelem orvoslása. A közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perekben a Pp. 324. §-ának (1) bekezdése szerint a I-XIV. fejezet rendelkezéseit a XX. fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A Kbt. 346. § (1) bekezdése alapján, akinek jogát vagy jogos érdekét a Közbeszerzési Döntőbizottságnak az ügy érdemében hozott határozata sérti, keresettel, jogszabálysértésre hivatkozással kérheti a bíróságtól annak felülvizsgálatát. A Legfelsőbb Bíróság KK. 34. számú állásfoglalása alapján a Pp. 215. §-a szerinti kereseti kérelemhez kötöttség a közigazgatási perben is érvényesül. A közigazgatási per tárgya a közigazgatási szerv döntésének nem általában történő, hanem a kereseti kérelemben meghatározott irányú felülvizsgálata. Ez az állított jogszabálysértés szabja meg a

bíróság számára (néhány alapvető eljárási szabálysértéstől eltekintve) azt a korlátot, amelyen belül - a közigazgatási perben is érvényesülő kereseti kérelemhez kötöttség folytán - a közigazgatási határozatot vizsgálhatja. A Pp. 339 §-a alapján a bíróság a jogszabálysértő közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezheti, vagy a (2) bekezdés szerinti esetekben megváltoztathatja. Ezt fogalmazza meg a Legfelsőbb Bíróság KK. 31. számú állásfoglalása is. Az itt ismertetett jogszabályi rendelkezésekből következik, hogy felpereseknek a határozat keresettel nem támadott részében történő helybenhagyására irányuló indítványa a perben nem volt értelmezhető. Azt az elsőfokú bíróság helyesen hagyta figyelmen kívül.

A közigazgatási perben a Pp. 335/A. § szerint van lehetőség a keresetváltoztatásra. A felperesek a keresetüket legkésőbb az első tárgyaláson változtathatják meg azzal a megkötéssel, hogy a keresetlevéllel nem támadott önálló, a határozat egyéb rendelkezéseitől elkülöníthető rendelkezésre kérelmüket csak a perindítási határidőn belül terjeszthetik ki. A felperesek keresetükben az alperes határozatát az ügyfélképesség, és a jogsértés hiánya miatt kifogásolták. Álláspontjukkal ellentétben a határozat bírságot kiszabó rendelkezése a határozatnak az anyagi jogi sérelemmel összefüggő, de attól elkülönülő jogalapon megállapított, mérlegelési jogkörben hozott, és külön indokolt része. A felperesek a határozatnak a bírságra vonatkozó önálló rendelkezését a keresetükben nem sérelmezték, csak a 2009. május 19-i tárgyaláson tett keresetmódosítás során kérték annak felülvizsgálatát, és a jogsértés fennállása esetére annak mérséklését. Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a felperesek harmadlagos kereseti kérelme elkésett, annak előterjesztése a Kbt. 347. § (1) bekezdésében biztosított határidőn túl történt meg, ezért jogszerűen járt el, amikor a határozat bírságot megállapító rendelkezésének jogszerűségét érdemben nem vizsgálta.

A perben a Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján kellett eldönteni, hogy az alperesi beavatkozó jogosult volt-e jogorvoslati kérelmet benyújtani. A felhívott szakasz szerint ennek alapvető szempontja az, hogy az állított törvénybe ütköző ajánlatkérői magatartás közvetlenül sérti, vagy veszélyezteti-e a kérelmet előterjesztő jogát, jogos érdekét. Az alperesi beavatkozó egyéb érdekeltként nyújtott be jogorvoslati kérelmet. Annak eldöntésekor, hogy esetében fennállt-e a közvetlen érdekelttség, azt kellett figyelembe venni, hogy mely jogsértő cselekmény (törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás) miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárást. Ez a részvételi felhívásban kikötött három alkalmassági feltétel volt, az alperesi beavatkozó ügyfélképességét tehát ahhoz képest kellett vizsgálni, hogy a kiírás jogszerűsége iránti igénye jelenthet-e közvetlen jogi érdeksérelemet. Ezt a kérdést az alperes helyesen válaszolta meg, és az elsőfokú bíróság megalapozottan fogadta el érveit. A jogsértő eseményből, vagyis a kiírás jogszerűtlenségéből következik, hogy a kiírást kifogásoló jellemzően csak potenciális ajánlattevői/részvételre jelentkezői státuszban lehet, hiszen éppen a jogsértés kiküszöbölése és ennek következtében egy jogszerű eljárásban való részvétel szándéka indokolja az eljárás kezdeményezését. Ez a státusz pedig a Kbt. 323. § (1) bekezdése szerint csak az egyéb érdekelti státusznak felelhet meg. Amennyiben a jogorvoslati kérelem előterjesztése a törvényben biztosított jogvesztő határidőn belül megtörtént, az ügyfélképességet nem befolyásolhatja az a körülmény, hogy a közbeszerzési

eljárás sajátosságaiból eredően a jogorvoslati kérelmet előterjesztő tényleges ajánlattevői/résztételre jelentkezői minőséget utóbb már nem nyerhet. Így a másodfokú bíróság figyelmen kívül hagyta a felperesek azon érvelését, hogy az alperesi beavatkozó résztvételi jelentkezést nem nyújtott be, sőt jogorvoslati kérelmét is a jelentkezési határidőn túl terjesztette elő. A közvetlen érdekeltség vizsgálatánál a továbbiakban már csak az vehető figyelembe, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység végzésére, fő vagy melléktevékenységként a jelentkezni kívánó jogszerűen felhatalmazott legyen. Az alperesi beavatkozó ennek a feltételnek megfelelt, tevékenységi körében szerepelt a nem lakóépület építése. Az alkalmassági feltételekre nézve az alperesi beavatkozó vizsgálatának elvégzése az ügyfélképeség megállapításának érdekében nem lehetséges, hiszen a kiírási feltételek jogszerűségét kérdőjelezte meg a jogorvoslati kérelmében. A résztvételi felhívást támadó kérelmező ügyfélképesége nem tehető függővé attól, hogy az alkalmassági feltételeknek megfelel-e. Ennélfogva a másodfokú bíróság nem bocsátkozott az alperesi beavatkozó beszámolójának az alkalmasság szempontú vizsgálatába.

Az anyagi jogi sérelmet illetően a másodfokú bíróság egyetért azzal a felek részéről is kifejtett, nem vitatott jogi állásponttal, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának célja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére valóban alkalmas ajánlattevők közül választhassa ki a számára legkedvezőbb ajánlatot tevőt és vele kössön szerződést. Az alkalmassági feltételek meghatározását azonban a törvény nem bízta az ajánlatkérő szubjektív megítélésére. A választott feltételrendszernek egyrészt meg kell felelnie a Kbt. 66. § szerint lehetséges igazolási módoknak, másrészt igazodnia kell a Kbt. 69. § (3) bekezdésében előírt korlátokhoz. A korlátozás célja az esélyegyenlőség alapelveivel összhangban, hogy gátolja az ajánlatkérőt abban, hogy a szükséges mértéket meghaladó előírással magát túlbiztosítsa, kizárva ezzel az egyébként teljesítésre képes ajánlattevőket. Figyelemmel arra, hogy valamennyi, az alkalmasság megítélését szolgáló információ az ajánlattevőt komplex módon jellemzi és adott esetben az ajánlattevő pénzügyi-gazdasági alkalmasságáról kell hogy meggyőzőn, az alkalmassági követelményeket összehatásukban is, és egyenként is meg kell vizsgálni ahhoz, hogy az arányosság követelményén keresztül a Kbt. 69. § (3) bekezdés szerinti jogalkotói cél, az esélyegyenlőség biztosított legyen.

Azt az alperes sem vitatta, hogy a P1. követelmény, alkalmas egy cég pénzügyi helyzetének, folyamatos fizetőképességének megítélésére. Helyesen hivatkozott azonban a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény, a pénzforgalmi szolgáltatásokról szóló 227/2006.(XI.20.) Korm.r. 8. §-a és pénzforgalom lebonyolítását szabályzó 21/2006.(XI.24.) MNB. rendelkezés 8. § (2) bekezdése szerint arra, hogy a fizetési megbízások 35 illetőleg 90 nap időtartamra sorba állíthatók. A felperesek ettől jóval szigorúbb feltételt határoztak meg, amikor akár egyetlen napra, egyetlen számlán történő sorban állás miatt alkalmatlanná nyilvánították a résztételre jelentkezőt. A 2008. májustól októberig megvalósítandó beruházás esetében a pénzügyi helyzet értékeléséhez szükségtelen és aránytalan elvárás az, hogy 2005. évben áprilistól, illetve 2006-os teljes évben akár egyetlen bankszámláján, akár egyetlen alkalommal ne lehetne olyan fizetési megbízás,

amelyet a benyújtás napján teljes egészében nem teljesítettek. Következésképpen a felhívás közzétételét jóval megelőző időszakra (a 2005. és 2006. évek) tilalmazott sorban állás nem alkalmas azon cél elérésére, hogy az ajánlatkérők az olyan pályázók részvételét akadályozzák meg, amelyeknél olyan pénzügyi, fizetési problémák jelentkeznek, melyek később aggályossá tehetik az általa meghatározott kondíciók szerinti beszerzés megvalósítását. Az elsőfokú bíróság, ezért helyesen döntött az előírás jogszerűtlenségének elfogadása mellett.

A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Sztv.) helyes értelmezésével, a saját tőke fogalmának megfelelő meghatározásával állapította meg, az elsőfokú bíróság azt is, hogy a P2. pont szerinti elvárás a teljesítéssel összefüggésben vizsgálható szempontokkal nem igazolható kíváncsi volt. A másodfokú bíróság kiemeli, hogy a mérleg leadás időpontját nézve a felperesek a 2004. évet is megítélés alá vonták, amikor három lezárt üzleti évre vonatkozó számviteli jogszabályok szerinti beszámoló csatolását írták elő. Így a 2004., 2005. és 2006. évi adatokat egységében kellett vizsgálni. A 2006. évre vonatkozó elvárást az alperes döntése nem érintette. A felperesek 2004-2005. évekre is 200, illetőleg 150 millió forint saját tőkét vártak el, ami a vállalkozás vagyonának eredete, egyik forrása. A mérlegben csak azt lehet saját tőkeként kimutatni, amelyet a tulajdonos, a tag, a társaság rendelkezésére is bocsátott (Sztv. 35. §). A saját tőke volumenére tett elvárás alkalmas annak biztosítására, hogy a vállalkozás részére magas összegű saját tőke pénzben vagy eszközben rendelkezésre álljon. Következésképpen elfogadható az a felperesi magyarázat, hogy a saját tőke arányának meghatározásával a jelentkezőnek a gazdasági hátterét, az előfinanszírozás lehetőségét kívánták felmérni. Azonban a 2004., 2005. évi adatok a likvid pénzállományra vonatkozó információt közvetlenül nem szolgáltatottak, nem alkalmasak azoknak a vállalkozásoknak a kiszűrésére, melyek a teljesítési határidőt is szem előtt tartva, a választott konstrukciójú (elő)finanszírozás mellett, ilyen volumenű beruházást, biztonsággal teljesíteni (folyamatosan) finanszírozni nem tudnak.

A részvételi felhívás P3. pontjának megítélésekor nem az volt a jogvita tárgya, hogy a 2005-2007. évekre elvárt nettó 1,2 milliárd árbevétel jellemzi-e a vállalkozás teljesítőképességét, mert ez az Sztv. 72. §-ából levezethető. Az alkalmassági előírás arányosságának meghatározásához alapvető kiindulási pontként a beszerzés becsült értéke szolgált, mely 810 millió forint volt. A felperesek mindhárom évben a beszerzés becsült értékét meghaladó árbevételt vártak el, ilyen alkalmassági elvárást a Kbt. 66. § (1) bekezdés d) pontja szerint meghatározhattak, azonban ha az nem felel meg a Kbt. 69. § (3) bekezdésének, jogsértő. A szerződés tárgya, műemléki rekonstrukció, típusa építési beruházás volt. Az erre vonatkozó szerződés tényleges teljesítéséhez nem szükséges, hogy évenkénti nettó 1,2 milliárd forint, illetőleg a 700 millió forint árbevétel a beszerzés tárgyához képest speciális munkanemekre korlátozottan a műemlék épület(ek) rekonstrukciós munkáiból, vagy a homlokzat rekonstrukciós és természetes kőburkolatokból készített díszburkolati munkákból származzon.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján, a fenti indokolásbeli kiegészítéssel, helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (2) bekezdése értelmében kötelesek az alperes másodfokú perköltségének egyetemleges megfizetésére. Az alperesi beavatkozónak a másodfokú eljárás során költsége nem merült fel.

A felperesek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdés értelmében kötelesek a feljegyzett fellebbezési illetéket egyetemlegesen viselni.

Budapest, 2010. április 14. 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