

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a Takácsné dr.Kovács Éva ügyvéd által képviselt Város Önkormányzata felperesnek az Uherné dr.Laczi Orsolya jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes elleni közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 14.K.32009/2008. számon indult és a Fővárosi Ítéltábla 2009. május 13. napján meghozott 4.Kf.27.015/2009/6. számú ítéletével befejezett perében a felperes részéről 8. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott helyen és napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.015/2009/6. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 35.000 (harmincötezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

A le nem rótt 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felperes 2007. december 3-án ajánlati felhívást tett közzé nyílt közbeszerzési eljárás megindítására, amelynek a tárgya a Általános Iskola részére bútorok, berendezések, felszerelések beszerzése volt.

Az ajánlati felhívás VI.3.10. pontjában előírta, hogy meg kell jelölni a közbeszerzésnek azt a részét, amelyre az ajánlattevő harmadik személlyel szerződést fog kötni, továbbá nyilatkozni kell

a közbeszerzés értéke 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókról.

A nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlatában a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § /1/ bekezdés b/ pontjára akként nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez 10 %-ot meghaladó mértékben nem vesz igénybe al+

-vállalkozókat, míg a Kbt. 71. § /1/ bekezdés a/ pontja szerinti harmadik személlyel szerződést fog kötni Hohenloher gyártmányú iskolai székekre és asztalokra, nettó 6.289.204 forint értékben.

Az alperes 2008. március 25-én hozott D.61/21-I/2008. számú határozatában megállapította, hogy a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő ajánlatában a Kbt. 71. § /1/ bekezdés b/ pontjára és 88. § /1/ bekezdése f/ pontjára tekintettel megsértette a 81. § /3/ bekezdését és 91. § /1/ bekezdését. Ezen túlmenően az ajánlatkérőt 5.000.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte.

Határozata indokolásában kifejtette, a Kbt. 71. § /1/ bekezdés b/ pontjára azt nyilatkozta az ajánlattevő, hogy a szerződés teljesítéséhez 10 %-ot meghaladó mértékben nem vesz igénybe alvállalkozót, míg Hohenloher gyártmányú iskolai bútorok beszerzésére harmadik személlyel fog szerződést kötni. Ezen eszközök összára a nettó ajánlati ár 15 %-át teszi ki. A beszerzés e része a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladta, ezért a nyertes ajánlattevőnek, a közreműködő harmadik személyt, mint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót kellett volna megjelölnie az ajánlati felhívás VI.3.10. pontjának a/ pontja szerinti előírás alapján, figyelemmel a Kbt. 71. § /1/ bekezdés b/ pontjára. Továbbá az előírt szakmai, műszaki megfelelésre az igazolásokat is csatolnia kellett volna. Ennek hiányában a nyertes ajánlata érvénytelen, mivel ezt a felperes nem állapította meg, megsértette a Kbt. 81. § /3/ bekezdését és 91. § /1/ bekezdését is.

A bírság meghatározásánál kiemelte az alperes, az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy érvénytelen ajánlatot érvényesnek és nyertesnek hirdetett ki, az irányadó jogszabályokat jogsértően alkalmazva. Ezen túlmenően figyelembe vette, hogy nemzeti értékhatáros beszerzésre valósult meg a jogsértés és azon körülményt is, hogy a szerződés megkötésére tekintettel már nem reparálható. Értékelte az ellenszolgáltatás nagyságát, valamint azt, hogy az ajánlatkérő először tanúsított törvénybe ütköző magatartást.

A határozat elleni felperesi keresetet az elsőfokú bíróság a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezések körében megalapozottnak találta, ezért az ezt érintő rendelkezéseket hatályon kívül helyezte és az alperest ehhez kapcsolódóan új eljárás

lefolytatására kötelezte. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította.

Ítélete indokolásában hivatkozott a Kbt. 71. § /1/ bekezdés a/ pontjára, 4. § 2. pontjára, 317. §-ának /1/ bekezdésében foglaltakra azzal, hogy a nyertes nem nyilatkozott az igénybe venni kívánt alvállalkozókkal kapcsolatosan. A jogorvoslati eljárás keretében az alperes nyilatkozattételre hívta fel, de egyetlen alkalommal sem tett egyértelmű nyilatkozatot arra, hogy a közbeszerzési értékhatár 10 %-át meghaladóan bútorok beszerzésére kíván szerződést kötni az alvállalkozóval, noha a listaárak alapján ezen termékek értéke meghaladta az említett értékhatárt.

A bírság kiszabásánál rámutatott arra, az alperes nem értékelte kellő súllyal, hogy a felperes először tanúsított a Kbt-be ütköző magatartást, vele szemben eddig szankciót nem alkalmaztak. A közbeszerzési érték 12 %-ának megfelelő bírság majdnem elérte a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt kiszabható bírságösszeg felét.

Az ítélet ellen mind a felperes, mind az alperes fellebbezéssel élt. A Fővárosi Ítéltábla az előbbi alaptalannak, míg az utóbbit alaposnak találta, ezért jogerős ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása mellett a felperes keresetét elutasította. Ítéletének indokolásában kiemelte, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást helytállóan állapította meg, a jogkérdésben okszerű következtetésre jutott, mellyel nagyrészt egyetértett. A bírság kiszabásánál és mértékénél azonban tévesen állapította meg, hogy az alperes nem mérlegelt valamennyi körülményt. Rámutatott arra, hogy a felperes az ajánlati felhívásban felcserélte a Kbt. 71. § /1/ bekezdés a/ és b/ pontjában előírt sorrendiséget, holott a jogszabály alkalmazása során felmerült értelmezési kérdésekben sok esetben a jogszabály szerkesztése ad választ. Mindkét esetben a közbeszerzés értéke a meghatározó. Míg a beszerzés összértékének 10 %-át meg nem haladó részére kötendő bármely szerződés esetében a harmadik személy megnevezése nem szükséges, addig 10 %-át meghaladóan a teljesítéshez igénybe vett alvállalkozó személyét meg kell nevezni. Utóbbi esetben a Kbt. jóval szigorúbb feltételeket támaszt. A nyertes ajánlattevő nyilatkozatából kitűnően a Hohenloher gyártmányú iskolai bútorokra kötendő szerződés nettó összárában már meghaladja a beszerzés értékének 10 %-át, ezért a szerződés megkötése alvállalkozói jogviszony keretében történhet. Az ajánlattevőnek a Kbt. 71. § /1/ bekezdés b/ pontjának megfelelően kellett volna az ajánlatban nyilatkoznia, és ennek megfelelően eljárnia. Megjegyezte a másodfokú bíróság, hogy az alperes a jogorvoslati eljárásban szükségtelenül folytatott le bizonyítási eljárást és hívta fel a nyertest nyilatkozatra, és ebben a kérdésben az elsőfokú bíróság is tévesen foglalt állást, hiszen az alperesnek a jogorvoslati kérelem keretében abban a kérdésben kellett határoznia, hogy az ajánlati felhívásnak megfelelően nyilatkozott-e a nyertes ajánlattevő a szerződés

teljesítéséhez igénybe venni kívánt személyek vonatkozásában, és ha nem, mennyiben befolyásolta ez a közbeszerzés eredményét. A közbeszerzési eljárás befejezését követően a jogorvoslati eljárásban az ajánlat hiányossága nem pótolható, erre vonatkozóan téves az ítélet indokolása, ezért azt a másodfokú bíróság mellőzte, annak megállapítása mellett, hogy a szükségtelenül lefolytatott alperesi bizonyítás az ügy érdemére nem hatott ki.

A felperes az első helyre rangsorolt ajánlatot jogsértően minősítette érvényesnek, helytelen értékelése alapvetően befolyásolta a közbeszerzési eljárás eredményét, így a jogsértések megállapítása mellett indokolt a Kbt. 341. § /3/ bekezdése alapján pénzbírság alkalmazása. Az alperesi határozatból egyértelműen kitűnt, hogy a bírságösszege a Kbt. 341. § /3/ és /4/ bekezdésén alapul. Az alperes határozatában nevesítette a bírság szükségességét és az összege meghatározó, általa figyelembe vett szempontokat. A bírság megállapítása mérlegelési jogkörben hozott döntés, melynek felülmérlegelésére a bíróságnak lehetősége nincs. Az elsőfokú bíróság nem tárt fel olyan új tény, amely a bírság mértékét befolyásolná és amely miatt az új eljárás lefolytatására az alperest kötelezte, ugyanakkor a felperes korábbi jogkövető magatartását az alperes az bírság kiszabásánál értékelte.

A jogerős ítélet ellen a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, kérvén az ítélet megváltoztatása mellett a keresetének helyt adást, amely elsődlegesen a jogsértés megállapításának és a bírság kiszabásának mellőzésére, másodlagosan a kiszabott bírság mérséklésére irányult. A jogerős ítélet álláspontja szerint ezért jogsértő és iratellenes, mert azon téves feltételezésen alapul, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatában szereplő Hohenloher típusú iskolai asztalokat és székeket kizárólag a Hohenloher Kft-vel, mint gyártóval kötendő szerződés alapján fogja teljesíteni. Erre vonatkozóan azonban semmiféle adat nem szerepelt az ajánlatban, sőt ellentétes nyilatkozatot tett az ajánlattevő, amelyet mind az alperes, mind az eljáró bíróságok figyelmen kívül hagytak. Hangsúlyozta azon jogerős ítéleti megállapítást, mely szerint az alperes szükségtelenül és jogsértő módon folytatott le bizonyítási eljárást (a nyertes nyilatkozattételre történő felhívása). Jogsértően állapította meg a jogerős ítélet a Kbt. 71. § /1/ bekezdés b/ pontjának, 88. § /1/ bekezdés f/ és 81. § /3/ bekezdésének, valamint 91. § /1/ bekezdésének megsértését. A nyertes ajánlattevő a Kbt. 71. § /1/ bekezdésére jogszerű nyilatkozatot tett, azt az ajánlatkérő felperes nem vizsgálhatta felül, további nyilatkozatot nem kérhetett volna. Nem osztotta a másodfokú bíróság azon álláspontját, hogy a felperes az ajánlati felhívás VI.3.10. pontjában felcserélte a Kbt. 71. § /1/ bekezdésében foglalt sorrendiséget. Valójában a kötelezően alkalmazandó hirdetmény-minta tartalmazta ezt hibásan. Ezen túlmenően állította a felperes, hogy a jogerős ítélet sérti a Pp.

339/B. §-át, mert az alperes az okszerű mérlegelés követelményét figyelmen kívül hagyta mind a beszerzési érték, mind a felperes korábbi jogkövető magatartásának mérlegelésénél. A kiszabott bírság kirívóan magas és okszerűtlen, az nem áll arányban a jogsértéssel.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem alaptalan.

A Kbt. 71. § /1/ bekezdése értelmében az ajánlatban - ha ezt az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban előírta - meg kell jelölni

- a) a közbeszerzésnek azt a részét, amellyel összefüggésben az ajánlattevő harmadik személlyel szerződés fog kötni, e szervezet (személy) meghatározása nélkül, illetőleg
- b) az ajánlattevő által a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat.

A Kbt. 4. § 2. pontja szerint alvállalkozó az a szervezet (személy), amellyel (akivel) az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésre tekintettel fog szerződést kötni vagy módosítani, kivéve, ha a szervezet (személy) tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi.

A perben nem volt vitás, hogy a felperes az ajánlati felhívás VI.3.10. pontjának a/ pontjában említett követelmények sorrendiségét felcserélte. A Legfelsőbb Bíróság egyezően a jogerős ítéletben foglaltakkal kiemeli, hogy a Kbt. 71. § /1/ bekezdés a/ és b/ pontjában foglaltak esetében a közbeszerzés értéke a meghatározó. Ez a tény dönti el, hogy szükséges-e a harmadik személy megnevezése, avagy meg kell jelölni az igénybe venni kívánt alvállalkozót. E körben kétségek nélkül meghatározó, hogy a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladja-e a kötetendő szerződés, ebben az esetben ugyanis a konkrét személy megnevezésén túl a Kbt. további feltételeket is támaszt. Irreleváns, hogy a felperes milyen okból cserélte fel ajánlatában a Kbt. 71. § /1/ bekezdésében megfogalmazott sorrendiséget, kizárólag annak van kiemelt jelentősége, hogy 10 %-ot meghaladó mértékben vesz-e igénybe alvállalkozót.

A nyertes ajánlattevő ajánlatában akként nyilatkozott, hogy 6.289.204 forint értékben kívánt harmadik személlyel szerződést kötni. A közbeszerzés értékének 10 %-át ez meghaladja, ebből fakadóan nem lett volna mellőzhető az alvállalkozó személyének megjelölése.

A Legfelsőbb Bíróság ehelyütt mutat rá arra - ellentétben a jogerős ítélet ez irányú megállapításaival -, a hatóság a döntéshozatalhoz szükséges tényállásnak a Ket. 50. § /1/ bekezdése szerinti

tisztázása végett jogszerűen folytatott le bizonyítást és az ajánlattevő nyilatkozatának beszerzésével kísérelte meg tisztázni a harmadik személlyel, illetve alvállalkozóval kötendő szerződések értékét. A Ket. 50. § /5/ bekezdéséből fakadóan a hatóság az alkalmazandó bizonyítási eszközt szabadon választja meg. Az eljárási szabályok tehát a hatóság mérlegelési körébe vonják, hogy egy tény bizonyítására milyen és hányféle bizonyítási eszközt vesz igénybe. Kétséggkívül előfordulhat, hogy a beszerzett bizonyíték az ügy eldöntése szempontjából jelentőséggel nem bír, a perbeli esetben azonban ez nem állapítható meg. Ezt támasztja alá az is, hogy a felperes a felülvizsgálati kérelmében és a felülvizsgálati tárgyaláson is vitatta a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt személyek közreműködésének mértékét, annak százalékos arányát, illetve a nyilatkozat tartalmát. A lefolytatott bizonyítás sem szükségtelen, sem az eljárási szabályokba ütköző nem volt. A rendelkezésre álló okiratokat, nyilatkozatokat és egyéb bizonyítékokat az alperes és az elsőfokú bíróság összességükben értékelte és erről határozati, ítéleti indokolásában számot is adott. Rámutat a Legfelsőbb Bíróság, hogy a jogorvoslati eljárásban nem az ajánlat hiányosságának pótlását kísérelte meg az alperes, hanem az ajánlattevő nyilatkozatának beszerzésével a tényállás pontos és alapos megállapíthatóságához szerzett be adatokat, bizonyítékokat.

A Legfelsőbb Bíróság az eljárt bíróságokkal azonosan, azt állapította meg, az alperes jogszerűen járt el, amikor határozatában rögzítette, hogy a beszerzendő Hohenloher gyártmányú iskolai bútorok értéke a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladja. Az ajánlattevő ehhez kapcsolódó nyilatkozata nem felelt meg az ajánlati felhívásban foglaltaknak, így azt a Kbt. 88. § /1/ bekezdés f/ pontjában foglaltak szerint érvénytelennek kellett volna tekinteni.

A jogsértés megtörténtének megállapítása a Kbt. 340. § /3/ bekezdésének e/ pontja mentén alapot adott a bíróság kiszabására. A jogerős ítélet helyesen rögzítette, hogy a bíróság összegének meghatározásakor az alperes a Kbt. 341. § /3/ és /4/ bekezdésében foglaltaknak megfelelően eljárva az eset összes körülményét értékelte, így figyelembe vette azt is, hogy a felperes először tanúsított a közbeszerzési törvénybe ütköző magatartást, korábban vele szemben szankciót nem alkalmaztak. Önmagában az a körülmény, hogy a felperes a kiszabott bírságot súlyosnak, eltúlzottnak, kirívóan magasnak tartja, a határozat jogsértő voltának megállapításához nem vezethet. A bíróság kiszabása az irányadó anyagi és eljárási szabályoknak megfelelően történt meg. A jogerős ítélet nem ütközik a Pp. 339/B. §-ába, ugyanis az alperes minden tényt, körülményt (a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását, a törvénytörő magatartás esetleges ismételt

voltát) megfelelően értékelt, a mérlegelés szempontjairól számot adott, a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége a határozat indokolásából kitűnik. Az elsőfokú bíróság nem állapított meg olyan új tényt vagy körülményt, amely a bírság mértékére kihathatna, ezért jogszerűen járt el a Fővárosi Ítéltábla, amikor az elsőfokú bíróság ítéletét a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezések körében megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

Mindezek okán a Legfelsőbb Bíróság a Pp. 275. § /3/ bekezdése szerint eljárva az érdemben helyes jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A Pp. 78. § /1/ bekezdése alapján kötelezte a felperest, az alperest illető perköltség megfizetésére. A felperes teljes személyes illetékmentessége folytán a felülvizsgálati eljárás illetékét, figyelemmel a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-ára, az állam viseli.

Budapest, 2010. május 31.

Dr.Kárpáti Zoltán sk. a tanács elnöke, Dr.Sperka Kálmán sk. előadó bíró, Dr.Márton Gizella sk.bíró

A kiadmány hitelül:

bírószági írnok