

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.566/2010/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Balogh Péter Ferenc Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Balogh Péter Ferenc ügyvéd által képviselt **Mátészalka Város Önkormányzata** (4700 Mátészalka, Hősök tere 9.) 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, amely perbe a felperes pernyertessége érdekében a Dr. Balogh Péter Ferenc Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Balogh Péter Ferenc ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. június 16. napján kelt 19.K.34.906/2009/5. számú ítélete ellen a felperes és felperesi beavatkozó 6. sorszám alatt bejelentett és 7. sorszám alatt indokolt fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.90/20/2007. számú határozatát hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint együttes első- másodfokú és a felperesi beavatkozónak 30.000 (harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A ... cégjegyzékszámú, 10.000 forint jegyzett tőkével alakult ... Bt. tevékenységi körébe tartozik egyebek mellett a vakolás, padló, falburkolás, egyéb befejező építés, épületbontás, földmunka, tetőszerkezet-építés, egyéb speciális szaképítés, épületgépészeti szerelés is. A társaság a közbeszerzési eljárást megelőző időszakra nézve úgy nyilatkozott, hogy 11 építési, bővítési, felújítási, rekonstrukciós

építési munkában vett részt. Az egyes beruházások nagyságrendjét számszakilag nem határozta meg.

A felperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított ... Területi Kórház rekonstrukciójára. A beruházás teljes mennyiségét 3280 m²-ben, értékét közel 1 milliárd forintban határozta meg, amelyből az építési beruházás becsült értéke 700 millió forint volt. A felperes a pénzügyi-gazdasági, a műszaki-szakmai alkalmassági minimumkövetelmények, illetve azok igazolási módjaként kérte - többek között - a közbeszerzés tárgyának (magasépítés) megfelelő bruttó 500 millió forint forgalom és 200 millió forint (vagy ilyen mértékű folyószámla hitelkeretre vonatkozó) pénzügyi letét igazolását, a bruttó ajánlati árhoz igazodó új épület kivitelezése, vagy meglévő épület komplex felújítási munkákra vonatkozó referenciát, a beszerzés tárgyával azonos épület építésére vagy bővítésére vonatkozó, további kívánalmaknak is megfelelő referenciát. A szerződést biztosító mellékötelezettség összegeként 25 millió forintot, a meghíúsulás esetére 50 millió forint értékű bankgaranciát kért, ajánlati biztosítékként 10 millió forintot kötött ki. Dokumentációt is készített, melyet bruttó 300.000 forint áron bocsátott rendelkezésre.

A dokumentációt többek mellett a ... Bt. (a továbbiakban: kérelmező) is megvásárolta, majd az ajánlati felhívás és dokumentáció tartalmát több okból kifogásolva jogorvoslati kérelmet nyújtott be előadva, hogy a cég gazdasági tevékenysége körében hivatásszerűen építőipari kivitelezéssel foglalkozik.

Az alperes a közbeszerzési eljárás felfüggesztését követően hozott D.90/20/2007. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 1. § (2) bekezdését, a 69. § (2) bekezdését, az 54. § (5) bekezdését, az 50. § (1) bekezdését, ezért az ajánlati felhívást és dokumentációt és a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő azt követő eljárási cselekményeit, döntéseit megsemmisítette, ezt meghaladóan a kérelmező kérelmét elutasította, az ajánlatkérőt 1 millió forint bírsággal sújtotta. A kérelmező ügyfélképességét elfogadta, mert a cégekivonata szerint rendelkezik a kivitelezési résztvékenységekre vonatkozó tevékenységi körrel, amelyeket ténylegesen is végzett; nincs akadálya annak, hogy a tevékenységi körébe felvegye az épület, épületrész építése 45.21 TEÁOR számú tevékenységet; közös ajánlattevőként, 10% fölötti alvállalkozó, külső erőforrás bevonásával a kérelmező eleget tudna tenni az alkalmassági kritériumoknak, tehát érvényes ajánlatot tehet.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, melyben elsődlegesen annak részbeni megváltoztatását, a jogorvoslati kérelem elutasítását, másodlagosan az alperesi határozat jogsértést megállapító és az ajánlati felhívást és dokumentációt valamint a felperes döntéseit megsemmisítő és bírságot kiszabó rendelkezéseinek hatályon kívül helyezését, és az alperes új

eljárásra kötelezését kérte. Egyebek mellett azzal érvelt, hogy a kérelmezőnek nem volt ügyfélképesége, mert az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 39. § (1) bekezdés alapján a cégkivonatából hiányzó TEÁOR 45.21 tevékenységi kör miatt engedélyhez kötött építmények építőipari kivitelezési tevékenységét nem folytathatja. Érdeksérelme sem állapítható meg, amennyiben alvállalkozókkal teljesíteni tudja az alkalmassági követelményeket,

hiszen saját maga egyetlen feltételnek nem felel meg. Az ügyfélképeség szempontjából azonban a szerződés teljesítésére való alkalmasságot önállóan, és nem az esetleges alvállalkozókkal együttesen kellett volna vizsgálni. Ebben a megközelítésben a kérelmező alkalmatlan a perbeli beszerzés megvalósítására, törzstőkéjének és az éves árbevételének összege alapján nem tudna részt venni a jelentős értékű építési beruházásban. A szerződés teljesítésére alkalmatlan kérelmező pedig nem tekinthető a Kbt. szerinti ajánlattevőnek, a kiírás nem sértheti az érdekeit.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A kérelmezőt a Kbt. 323. § (1) bekezdése szerinti potenciális ajánlattevőnek, tehát ügyfélnek tekintette abból kiindulva, hogy e státuszának megítélésekor nem a reális ajánlattétel lehetőségét kellett vizsgálni, hanem azt, hogy a jogsértés megfosztotta-e a részvétel lehetőségétől. A kérelmező a dokumentációt megvásárolta, és hivatásszerűen foglalkozik építési tevékenységekkel. E két körülmény azzal együtt, hogy a szerződés teljesítéséhez igénybe vehetett volna alvállalkozókat, illetőleg külső erőforrást, megalapozta az ügyfélképeségét. Ezt követően tételesen vizsgálta a kereset tárgyává tett jogszabálysértéseket.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes és a felperesi beavatkozó terjesztettek elő fellebbezést. Elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését az elsőfokú bíróság új eljárásra kötelezését kérték. Másodlagos jogorvoslati kérelmük az első fokú ítélet megváltoztatására, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatalára irányult. Költséget igényeltek. Megítélésük szerint nem támogatható egy olyan jogi álláspont, amely ügyfélképesnek tekinti az olyan kérelmezőt, amely társaság saját anyagi, szerkezetbeli vagy más egyéb vállalkozástechnikai ok miatt nem lenne képes a teljesítésre, és amelynek emiatt érdeksérelme sem lehet. Ajánlattétellel hiányában nem igazolható az az ítéleti álláspont sem, hogy a kérelmező esetében figyelembe lehetne venni azt, hogy alvállalkozót vagy erőforrást biztosító szervezetet is igénybe vehetett volna az ajánlata teljesítéséhez. Töretlen az alperesi és a bírósági gyakorlat is abban, hogy az ügyfélképeség tekintetében a jogos érdeksérelmenek mindenképpen közvetlennek kell lennie. Utaltak más döntőbizottsági határozatra, amelyben az alperes fellebbezési érveik szerinti döntést hozott. Kifogásolták az első fokú ítélet további érdemi megállapításait is.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes valamint a felperesi beavatkozó perköltség

megfizetésére kötelezését kérte. Határozati álláspontjának ismételt előadásával indokolta, hogy a kérelmezőnek volt ügyfélképessége annak hangsúlyozásával, hogy a közbeszerzési eljárás felfüggesztése miatt nem volt lehetőség ajánlattételre.

A fellebbezések alaposak.

A másodfokú bíróság elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességét megállapító ítéleti indokokat vizsgálta, az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást a kérelmező céghatalmával, és az ajánlati felhívás és dokumentáció e kérdésben releváns elemeivel kiegészítette, és az így kiegészített tényállás alapján attól eltérő, alábbi jogi álláspontra jutott:

A Kbt. 323. § (1) bekezdése szerint jogorvoslati kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyeztet. E rendelkezésekből következően a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultság a kérelmező által állított jogsértés felülvizsgálatára akkor biztosított, ha a jog-, illetve érdeksérelem fennáll, amelynek - erre a fellebbezők helyesen hivatkoztak - az elfogadott gyakorlat szerint közvetlennek kell lennie.

A közbeszerzési eljárás megindítását célzó dokumentumok jogszerűségének kifogásolása idején - az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően - rendszerint ajánlattevőkről még nem beszélhetünk, az ajánlatkérő a legritkább esetben szokta saját kiírását támadni, jellemzően olyan egyéb érdekelt kér jogvédelmet, aki/amely szándéka szerint a közbeszerzési eljárás résztvevője kíván lenni, érdeke, hogy az eljárás jogszerűen folyjék, mert ez adhat számára garanciát arra, ha ajánlatot tesz, végső soron az eljárás eredményes lezárásaként alkalmas, a választott bírálati szempont szerint legmegfelelőbb ajánlattevőt választja majd ki nyertesként az ajánlatkérő, vagyis az érdekeltség ilyen esetben az ajánlattételi szándékot kell jelentse. A jogorvoslati kérelem ugyanakkor nem lehet eszköze a beszerzés becsült értékéhez igazított ajánlatkérői elvárások leszorításának, ilyen alapon a jog-, illetve érdeksérelem fennállása nem mondható ki.

Az egyéb érdekelti státusz a fentiekre figyelemmel potenciális ajánlattevői státuszt jelent, de annak az ügyfélképesség vizsgálatának szempontjából tartalmat nem a közbeszerzési jogviszony - amely az ajánlatkérő és az ajánlattevők között jön létre - ad, hanem a közigazgatási jogviszony, amely a hatóság és az ügyfél között jön létre. Ez okból a potenciális ajánlattevői, mint ügyféli minőség megítélése szempontjából nem lehet figyelembe venni a teljesítésbe egyébként bevonható harmadik személyek (közös ajánlattevő, alvállalkozó, külső erőforrás) lehetséges körét, ha ilyen harmadik személyek ténylegesen nincsenek.

A közvetlen jog-, illetve érdeksérelem az adott ügyben vizsgált oksági összefüggések feltárásának eredménye kell legyen. A feltételeknek a kiírás, annak megtámadott előírásai és a kérelmezőként fellépő konkrét viszonyában kell fennállni. Ez azt jelenti, hogy a kérelmező személyében rejlő (szervezeti, gazdasági, pénzügyi, piaci stb.) ok alapozhat meg ügyfélképességet, az úgynevezett harmadik személy lehetséges (teljesítésbe történő) bevonására a kérelmező saját ügyfélképességét nem alapíthatja, mint ahogy olyan körülményre sem, amely a

közbeszerzési eljárás egy későbbi, ajánlattételi vagy bírálati szakaszában való - így idő előtti - megmérettetését jelentené.

Az alkalmassági feltételek vizsgálata a közbeszerzési eljárás adott szakaszában ajánlatkérői kötelezettség, az alperes nyilvánvalóan az ügyfélképesség vizsgálata során nem e kérdésben dönt, eljárásában az alkalmassági feltételek, mint ahogy a kiírás valamennyi eleme a beszerzés volumenéről adhatott eligazítás annak eldöntése érdekében, hogy egy ilyen volumenű beszerzésben a kérelmező a rá jellemző paraméterekkel részt vehet-e. Ebből az is következik, hogy az ügyfélképességre való jogosultság nem egyenlő az alkalmassággal, így a kérelmezőnek a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez szükséges érdekének igazolásakor nem arról kell meggyőznie az alperest, hogy minden alkalmassági követelménynek megfelel, de arról igen, hogy a jelentkezési szándéka reális lehet.

Az alperes az ügyfélképesség fennállásának tisztázása érdekében a fenti logikát követve helyesen vizsgálta a cégiratok alapján a kérelmező tevékenységi körét, szerezte be nyilatkozatát a ténylegesen végzett építési munkáiról, mert maga is úgy ítélte meg, hogy a közvetlen jog-, illetve érdeksérelmet az teremti meg, hogy a kérelmező ajánlattevőként kíván az eljárásban részt venni. Alappal érvelt azzal is, hogy az ajánlatkérő által hiányolt tevékenységi kör önmagában a kérelem benyújtásának nem lehet akadálya. Okkal hivatkozott arra, hogy a dokumentáció megvásárlása ajánlattételi szándékot takar. Jelentőséget tulajdonított annak is, hogy a beszerzés jellemző adatai alapján ez a részvételi szándék reális lehet-e. Ez utóbbi körülményre nézve azonban téves következtetéseket vont le, amelyet az elsőfokú bíróság ugyancsak tévesen fogadott el, abból a feltételezésből kiindulva, hogy a kérelmező harmadik személy segítségével alkalmas ajánlattevőként részese lehet a közbeszerzési eljárásnak.

A felhívás szerinti építési beruházás egy 3280 m² területű kórház rekonstrukcióra vonatkozott, melynek becsült értéke közel 1 milliárd forint volt. A szerzési igényhez mérten határozta meg az ajánlatkérő az alkalmassági kritériumokat, és az egyéb, a szerződést biztosító elvárásait. A kérelmező törzstőkéjének nagysága nem utalt arra, hogy a beszerzés értékének megfelelő volumenű beruházást megközelítően is teljesíteni képes. Az alperes felhívására csatolt, a végzett építési részmunkákról szóló kérelmezői kimutatást az alperes csak abból a szempontból értékelte, hogy az a beszerzés tárgya szerinti tevékenységhez kapcsolódik. Nem észlelte azonban, hogy a kimutatás tényleges adatokat sem a beruházás nagyságrendjére, sem pedig arra nem tartalmazott, hogy a kérelmező, maga milyen mértékben vett abban részt. Olyan adat sem állt az alperes rendelkezésére, amely arra utalt volna, hogy a vélelmezett jogsértések (éves bruttó 500 millió forintos határ, a 200 millió forint összegű pénzintézet letét, és a 10 millió forint ajánlati biztosíték stb.) jogorvoslati eljárás útján való korrigálása esetén a kérelmező ajánlattal élhetett volna. Mindezek hiányában a potenciális ajánlattevőként való fellépése a jelen közbeszerzési eljárásban nem volt alátámasztható, ezáltal nem volt kimutatható olyan egyéni és közvetlen érdeksérelme, amely az ügyfélképességét jelenthette volna.

Ilyen indokok alapján a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy az elsőfokú bíróság és az alperes tévesen fogadta el a kérelmezőt ügyfélnek, ennél fogva a fellebbezések további anyagi jogi hivatkozásait nem vizsgálta, az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta. Az alperesnek a Kbt. 325. § (3) bekezdése alkalmazásával, érdemi vizsgálat nélkül kellett volna a jogorvoslati kérelmet elutasítania. Figyelemmel arra, hogy az ügyfélképesség hiányát kifogásoló kereseti kérelem az alperesi határozat jogszerűségének egészét, nem csupán a marasztaló részét érinti, a Fővárosi Ítéltábla az alperes D.90/20/2007. számú határozatát a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte. Az új eljárásban az alperesnek a másodfokú bíróság ítéletének indokolásában kifejtettek szerint a Kbt. 325. § (3) bekezdése alkalmazásával, a Kbt. 325. § (4) bekezdése alapján kell az eljárását végzéssel megszüntetnie.

Az alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdései, valamint a 83. § (1) bekezdése alapján köteles a felperes együttes első- és másodfokú perköltségének, és a másodfokú eljárásban jogi képviselővel eljáró felperesi beavatkozó másodfokú költségének megfizetésére.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2010. november 24. 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