

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.315/2010/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Török Tamás István 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 2010. január 19. napján kelt 13.K.34.172/2009/15. számon meghozott és 18. szám alatt végzéssel kijavított ítélete ellen a felperes 16. 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 felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 36.000 (harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes ajánlatot nyújtott be a ... Zrt. (a továbbiakban: ajánlatkérő) által kezdeményezett 2009. május 28-án, ... térség belső közúti infrastruktúrájának ipari,

logisztikai befektetésekkel összehangolt fejlesztése I. ütemének kivitelezése tárgyú nyílt közbeszerzési eljárásban. Ajánlatát az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánította, mert a felperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 60. § (1) bekezdés f) pontjában meghatározott kizáró ok hatálya alá került, mivel az alperes a D.324/24/2009. számú, 2009. augusztus 3-án jogerős határozatában megállapította, hogy a 2009. március 31-én közzétett ajánlati felhívással induló, ... térségi széles nyomtávú vonatvágány felújítása, pályaépítés I. ütem tárgyú közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott. A felperes jogorvoslati kérelemére eljáró alperes a D.478/7/2009. számú, a kérelem elutasításáról rendelkező határozatában, a Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő helytállóan zárta ki a felperest, mert a közbeszerzési eljárás alatt jogerőre emelkedett, a 2009. július 18-ai eljárást lezáró ajánlatkérői döntést is megsemmisítő D.324/24/2009. számú határozatban jogerősen megállapította felperes hamis adatszolgáltatását. Az alperes szerint a hamis adatszolgáltatás megtörténtét nem érintette, hogy a D.324/24/2009. számú határozathozatalt követően - de még az új ajánlatkérői döntés meghozatala előtt -, a felperes az ajánlatát visszavonta,

Az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata, annak megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő keresetet. A hamis adatszolgáltatás jogerős megállapításának tényét a bírósági eljáráshoz kötő döntőbizottsági eseti döntésekkel alátámasztva azzal érvelt, hogy esetében a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontjában meghatározott törvényi feltételek egyike sem állt fenn. A D.324/24/2009. számú határozat kizárólag az ajánlatkérőre vonatkozó jogsértést tartalmaz, ipso iure nem állapítja meg a hamis adatszolgáltatás megtörténtét. A közbeszerzési eljárást lezáró döntés meghozatalakor ez a határozat nem volt jogerős, mivel azt keresettel támadta. Az ajánlatát 2009. augusztus 10-én visszavonta, a törvényi feltételek az okból sem teljesültek, mert a jogorvoslati kérelem benyújtásáig eredményhirdetés nem történt, a megismételt eredményhirdetésen pedig, az eljárás lezárásakor a felperes, mint ajánlattevő abban már nem szerepelt.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Álláspontja szerint a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontjában, és a 88. § (2) bekezdés b) pontjában előírt valamennyi feltétel fennállt. A hamis adatszolgáltatás megállapítására a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja mellett sor kerülhetett úgy is, hogy az alperes az ajánlatkérő terhére állapított meg jogsértést a Kbt. 81. § (3) bekezdés második fordulatában előírt kötelezettség elmulasztása miatt. Az alperes ezzel együtt a D.324/24/2009. számú határozatában felperes terhére a hamis adatszolgáltatás tényét, mind a határozat rendelkező részében, mind pedig az indokolásban kifejezetten rögzítette. A határozat jogerőre emelkedésének időpontjában a felülvizsgálni kért közbeszerzési eljárás folyamatban volt. Az pedig nem volt vitatott, hogy az előzményi közbeszerzési eljárás három évnél nem régebben zárult le. A jogkérdésben eltérő gyakorlatra utaló döntéseket nem vizsgálta, mert a feladata az egyedi közigazgatási döntés felülvizsgálata volt. Külön kitért a közbeszerzési biztos kizártságára vonatkozó felperesi kereseti kifogásra.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatala iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Nyelvtani módszerrel értelmezte a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontját, akként, hogy az „illetve” kifejezés az „és” szavaknak felel meg, ami azt jelenti, hogy a kizárásra akkor van lehetőség, ha három évnél nem régebben lezárult közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott, és ezért az eljárásból kizárták, és a hamis adat szolgáltatását jogerősen megállapították. Ilyen értelmezésben hibás a hamis adatszolgáltatás jogerős megállapítására tett ítéleti érvelés, hiszen az azt feltételezi, hogy az ajánlattevővel szemben határozatot hoztak, a jogsértést vele szemben állapították meg. A D.324/24/2009. számú eljárás ügyfele viszont a ... Zrt. volt, a döntés rá nézve tartalmazott rendelkezést. Esetében a kizárás konjunktív feltételei azért sem álltak fenn, mert a közbeszerzési eljárás még nem zárult le, amikor az ajánlatát visszavonta. A visszavonás visszaható hatályú, olyan helyzetet eredményezett, mintha részt sem vett volna a pályázatban.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes költségben való marasztalását kérte. A Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja szerinti tartalmat illetően mindenben osztotta az ítéleti indokokat.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a teljes körűen feltárt tényállás alapján helytállóan foglalt állást a kereset elutasításáról, kifejtett indokaival a másodfokú bíróság egyet ért, azokat a fellebbezési érvekre figyelemmel az alábbiak szerint egészíti ki:

Az alperes a D. 324/2009. számú eljárása során az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének jogszerűségét vizsgálta, és az ajánlatkérő terhére állapított meg jogsértést, amikor azt tisztázta, hogy történt-e hamis adatközlés. A hamis adatszolgáltatás megállapításának következménye volt egyrészt az ajánlatkérő marasztalása, hiszen a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 88. § határozatban hivatkozott rendelkezéseinek sérelmét követte el az ajánlatkérő, mert ki kellett volna zárnia az eljárásból a felperest a hamis adatszolgáltatás miatt. A kötelező kizárási ok következtében pedig a Kbt. 81. § (3) bekezdése értelmében szükséges lett volna, hogy az ajánlatkérő a felperesi ajánlatot érvénytelenítő döntést hozzon. Az alperesi döntés másik - törvényi - következménye, hogy a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja szerinti előírásból következően a hamis adatot szolgáltató, kizárt ajánlattevő három évig nem vehet részt közbeszerzési eljárásban. Az alperes pontosan meghatározta határozatának rendelkező részében a jogsértést, külön nevesítette a felperest, mint a hamis adatszolgáltatás elkövetőjét, ez okból a felperes arra sikerrel nem hivatkozhat, hogy nincs a hamis adatszolgáltatás megállapításáról terhére határozat.

A Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet, aki korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, illetőleg a hamis adat szolgáltatását jogerősen megállapították, a

jogerősen megállapított időtartam végéig. Tekintve, hogy mind a kereset érvei, mind a fellebbezés hivatkozásai részletesen foglalkoztak e rendelkezés értelmezésével, a másodfokú bíróság maga is szükségesnek látta a törvényi tényállás, az egyes fordulatok egymáshoz való viszonyának elemzését.

Az idézett jogszabályhely két közbeszerzési eljárást feltételez. Az első (alap eljárás), amelyben a hamis adatszolgáltatást elkövették, a második, amely eljárásban a hamis adatszolgáltatás következményét alkalmazni kívánják. Az alap eljárásban két lehetséges módon történhet meg a hamis adatszolgáltatásnak a megállapítása. Az első eset, amikor az ajánlatkérő állapítja azt meg és kizárást alkalmaz, a közbeszerzési eljárást jogorvoslati eljárás nem követi. A másik eset, amikor a közbeszerzési eljárást jogorvoslati eljárás követi (vagy azért mert a kizárást az ajánlatkérő alkalmazta, vagy éppen azért, mert azt elmulasztotta) és végső soron hatósági döntés keletkezik a hamis adatszolgáltatásról. Tehát az „illetőleg” törvényi fordulat vagylagosságot takar.

A perbeli a második eset, az alap eljárás a ... térségi széles nyomtávú vonatvágány felújítása, pályaépítés I. ütem tárgyú közbeszerzési eljárás volt, melynek nyomán keletkezett a D.324/24/2009. számú határozat. Annak eldöntésekor, hogy az alap eljárást lezártnak lehet-e tekinteni, így az időbeliséget meghatározó feltétel fennáll-e, a másodfokú bíróságnak azt a sajátos helyzetet kellett megítélnie, hogy az alap eljárás nyomán hozott döntés megsemmisítése következményeként az ajánlatkérő a döntést megismételte - és annak a felperes már nem volt részese -, amely döntés később keletkezett, mint a perbeli közbeszerzési eljárást lezáró döntés.

Az alap közbeszerzési eljárás - amelyben a hamis adatszolgáltatás megvalósult - 2009. július 18-án, az eljárás eredményéről kihirdetett döntéssel lezárult, ez a döntés volt a jogorvoslati eljárásban a vizsgálat tárgya, éppen a hamis adatszolgáltatás megállapításának elmulasztása miatt. Így amikor az ajánlatkérő a második közbeszerzési eljárásban 2009. augusztus 12-én kihirdette az eljárás eredményét, ez a törvényi feltétel - lezárt eljárás - már teljesült, függetlenül attól, hogy a D.324/24/2009. számú döntés nyomán új eljárást lezáró döntés hozatalára nyílt lehetőség, amely során a felperes ajánlata már nem versenyzett. A kizáró ok, a hamis adatszolgáltatás törvényi tényállása szempontjából a felperes ajánlatot visszavonó döntésének nincs olyan joghatása, amely a hamis adatszolgáltatás megtörténtét annulálná. Az ezzel ellentétes értelmezés a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja szerinti törvényi szabályozással nem összeegyeztethető, visszaélésszerű joggyakorlat előtt nyitná meg a lehetőséget. Az pedig a perben nem volt vitatott - erre az elsőfokú bíróság helyesen hivatkozott -, hogy az időbeliség, a „három évnél nem régebben” kitétel, a tények alapján, nem volt vita tárgya. A D.324/24/2009. számú határozat anyagi jogi hatása az volt, hogy e határozat jogerőre emelkedésétől számítottan három évig áll a felperes a kizárás szankciója alatt.

Nem fogadta el a Fővárosi Ítélőtábla a felperes érvelését a közigazgatási határozat jogerejének számítását illetően sem. Az alperes határozata Kbt. 346. § (1) bekezdése és a 317. § (1) bekezdése alapján, figyelemmel a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a

továbbiakban: Ket.) megfelelő alkalmazására, annak meghozatalának napján jogerős és végrehajtható volt. Tehát a hamis adatszolgáltatás megállapítása a közigazgatási határozat meghozatalával jogerősen megtörtént az alperes a D.324/24/2009. számú határozatának meghozatala időpontjában.

Az eljárás folyamatban léteire nézve más közigazgatási perekben, jellemzően dologi jogi igényeket érintő hatósági döntések felülvizsgálata nyomán keletkezett eseti döntésekben elfoglalt az a jogi álláspont, hogy a közigazgatási hatósági ügyet mindaddig folyamatban lévőnek kell tekinteni, amíg annak bírósági felülvizsgálata jogerős ítélettel le nem zárul, jelen eljárás során nem figyelembe vehető. Az a Kbt. speciális, kogens rendelkezéseiből nem levezethető. A közbeszerzési eljárás szereplőit jogkövető magatartásra szorító rendelkezés célja ilyen, a tételes jogi normákból nem levezethető jogértelmezés mellett kiüresedne.

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

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, míg az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés c) pontja, 47. § (1) bekezdése, valamint a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2011. január 12. 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