

**FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA**  
**3.Kf.27.772/2010/4. szám**

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !**

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kádár Balázs Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kádár Balázs ügyvéd által képviselt **Halásztelek Város Önkormányzata** (2314 Halásztelek, Posta köz 1.) 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. október 1. napján kelt 7.K.32.006/2010/3. 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 helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

**I n d o k o l á s**

Az ajánlatkérő felperes a 2009. december 11-én kiírt ... Általános Művelődési Központ konyha 2010. évi élelmiszer beszerzése tárgyú, részajánlattételt megengedő ajánlattételi felhívásában a pénzügyi-gazdasági alkalmasság

követelményeként olyan, valamennyi pénzügyi intézménytől származó nyilatkozatot kért, amely tartalmazza egyebek mellett a sorban állásokat a nyilatkozat kiállítását megelőző 12 hónapon belül. Ha ezen határidőn belül bármelyik számlán sorban állás mutatkozott, az az ajánlattevő, illetve a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó alkalmatlanságát eredményezte (ajánlattételi felhívás III.2.2) pontja).

A 3. és 5. részre ajánlatot tevő ... Kft. ( a továbbiakban: Kft.) ajánlatában két, a ... Banktól származó bankinformációt csatolt, amelyek egy adott bankszámlaszámra nézve közölték a számlanyitás időpontját, a tartozik követel összeget, azt, hogy a bankkal szemben fizetési kötelezettségnek eleget tesz, a bankkal szemben tőkehátraléka nincs a 2009. január 1. és 2010. január 10. között vizsgált időszakban. A két ajánlati részre a Kft. lett az eljárás nyertese.

A nyertes ajánlatba csatolt banki nyilatkozat megfelelőségét is kifogásoló ... Kft. jogorvoslati kérelemére eljáró alperes a D.128/10/2010. számú határozatában megállapította, hogy az a sorban állásról nem nyújtott információt, ezt hiánypótlás keretében lehetett volna pótolni, amelyre a felperes a Kft.-t nem hívta fel, ezzel megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 250. § (3) bekezdés g) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 81. § (2) bekezdését, valamint a Kbt. 83. § (2) bekezdését. Ezért a 3. és 5. rész tekintetében megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, és 800.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte a Kbt. 340. § (3) bekezdés a) pontja és a 345. § (2) bekezdése alapján azzal, hogy a felperes súlyos jogsértést valósított meg, mivel az alkalmassági feltételeknek való megfelelést nem igazoló ajánlattevőt hirdetett ki nyertesnek. Az alacsonyabb összegű bírság kiszabásának indokaként a jogsértéssel érintett részek beszerzési értékét, és a reparáció lehetőségét vette figyelembe. A közbeszerzési eljárás folytatását ahhoz a feltételhez kötötte, hogy az ajánlatkérő megfelelően alkalmazza a hiánypótlás intézményét.

Elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatása, a jogsértés hiányának megállapítása, másodlagosan a bírság mérséklése iránt a felperes terjesztett elő keresetet, azzal, hogy nem volt szükség hiánypótlás kibocsátására, mert a vitatott banki igazolás megfelelt az általa támasztott követelményeknek. Harmadlagos kereseti kérelme az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére és az alperes új eljárásra kötelezésére irányult a bírságot kiszabó határozati rendelkezés indokolásbeli eljárási hibája miatt.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A Kbt. 83. § (1)-(6) bekezdéseire utalással arra az alperessel egyező következtetésre jutott, hogy a felperesnek fel kellett volna hívnia a Kft.-t a banki nyilatkozat kiegészítésére, mert az a sorban állásra vonatkozó információ nem tartalmazott. A banki nyilatkozat tartalmát illetően kifejtette, hogy az információ hiánya nem jelenti egyben a sorbanállás hiányát is, azaz az információ hiányából nem vonható le az a következtetés, hogy ténylegesen nem fordult elő a bankszámlán sorban állás. A bírság kiszabásával kapcsolatos kereseti kérelmi elem tekintetében a Kbt. 340. § (3)

bekezdés e) pontja és 341. § (2) bekezdése, valamint a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-a alapján azt állapította meg, hogy az alperes az eljárási szabályokat megtartotta, a határozat tartalmazza a bírság kiszabásának indokát, az összegének megállapításánál figyelembe vett körülményeket, a határozatból megállapítható a mérlegelés jogszerűsége. Az alperes a jogsértés súlyával, az ügy összes körülményével arányban álló bírságot szabott ki a felperessel szemben, ezért nem volt helye mellőzésnek, vagy az összeg mérséklésének.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatása érdekében a felperes terjesztett elő fellebbezést, költséget igényelt. Vitatta az ítéletnek a banki igazolás tartalmára kifejtett jogi álláspontját. Előadta, hogy banki igazolás megfelelt az ajánlatkérő által támasztott követelményeknek, az alkalmasságra előírtakból nem olvasható ki, hogy a sorban állás hiányát, azaz a nemlegességet igazolni kellett volna. Utalt arra, hogy nem tudja az igazolás tartalmát befolyásolni, e tekintetben a bankok is eltérő gyakorlatot követnek. Elemezte a bírság szankció jogi természetét, levezette, hogy annak alapja nem az ok, a jogsértés, hanem az okozat, a jogsértés miatt bekövetkezett jogsérelem súlya. Nem értett egyet azzal a bírói állásponttal, hogy a bírság kiszabása a jogsértés objektív következménye lenne, tekintve, hogy a jogsértés súlyáról a Kbt. nem rendelkezik, e fogalmat nem használja. Az alperes és az elsőfokú bíróság sem foglalkozott a jogsérelem mibenlétével, így a tényállás e részben feltáratlan maradt, ez súlyos eljárásjogi hiba.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, a felperes másodfokú költségben való marasztalását kérte. Utalt az elsőfokú bíróság ítéletének helyes indokaira, illetve a határozatában már megfogalmazott jogi álláspontjára, amely változatlanul az, hogy az ajánlatban csatolt banki nyilatkozatok sorban állásra vonatkozó közlést nem tartalmaztak, amely miatt hiánypótlásra lett volna szükség, amelyet a felperes jogsértő módon elmulasztott. Úgy vélte, hogy a bírság alkalmazása és összegének meghatározása körében is jogszerű döntést hozott, és vitába szállt azzal a felperesi állásponttal, hogy a bírság ne lenne a jogsértés objektív következménye, hiszen a Kbt. kogens szabályozása alapján a felperes köteles viselni a jogsértő magatartásának jogkövetkezményét.

A fellebbezés nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a hiánypótlás szükségességére nézve az elsőfokú bíróság ítéletének felülvizsgálatát kizárólag a nyertes ajánlatban, a pénzügyi alkalmasság igazolásaként csatolt banki nyilatkozat alapján vizsgálta. Figyelmen kívül hagyta az eljárást lezáró döntést követő, 2010. február 23-ai önkéntes hiánypótlást, mert az alperes a jogorvoslati eljárásban hozott döntése során azt nem vette figyelembe, az utóbb csatolt banki nyilatkozatra a felperes sem hivatkozott, az nem volt a peres eljárás része sem.

Az elsőfokú bíróság helyesen értékelte a banki információ tartalmát és megalapozottan állapította meg, hogy az a felperesi kiírás alapján nem nyújtott teljes körű információt. Érveivel a másodfokú bíróság egyetért, nem ismétli, a felperes fellebbezési indokaira emeli ki, hogy az ajánlattételi felhívás III.2.2) pontja szerinti gazdasági és pénzügyi alkalmasságát egyebek mellett az az ajánlattevő igazolta, aki adott időszakban fizetési kötelezettségét teljesítette, számláján sorban állás nem mutatkozott.

A Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő a törvényi keretek (Kbt. 66-69. §-ai) között köteles meghatározni az alkalmassági feltételeket. A jogorvoslattel nem támadott ajánlattételi felhívásnak megfelelően kellett az ajánlattevőknek az előírt követelmény szerinti alkalmasságukat igazolniuk. A banki nyilatkozatnak arról kellett az ajánlatkérő számára az ajánlattevőről információt nyújtania, hogy adott számlát mikor nyitották, a fizetési kötelezettség teljesítése milyen, és volt-e vagy sem az ajánlattevő számláján sorban állás, azaz milyen a fizetőképessége. Valamennyi információnak, akár pozitív, akár negatív tartalmú az információ a nyilatkozatban egyértelműen meg kell jelennie, mert csak ebben az esetben tud az ajánlatkérő meggyőződni az ajánlattevő alkalmasságáról. Téves ezért a felperes hivatkozása a nemleges adat szükségtelenségére, mert az ajánlattételi felhívás III.2.2) pontjában előírtaknak kizárólag olyan banki nyilatkozat felelhetett meg, amely a sorban állásra igen/nem választ ad. A sorban állás hiánya, mint nemleges adat is követelmény volt a banki nyilatkozattal szemben, az erre vonatkozó információt elhagyni nem lehetett, a bankok eltérő gyakorlata sem szolgálhat indokul a hiánypótlás mellőzésére a nem elégséges tartamú igazolás esetében. Az elsőfokú bíróság ezért helyesen fogadta el az alperes jogi álláspontját, hiszen az olyan banki nyilatkozat - amelyben nincs közlés a sorban állásról - és a nyertes ajánlata ilyen volt -, tartalmi szempontból hiányos, mert nem hordozza a felhívás szerinti információt. A banki igazolás tartalmi elemeiben mutatkozó hiányosság kiküszöbölésére szolgált volna a hiánypótlás, e jogintézményt a felperes jogsértő módon nem vette igénybe.

A bíróság alkalmazásának jogszerűségét illetően a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 221. §-ában foglaltakat betartotta, indoklási kötelezettségének eleget tett, ítéletének 8. és 9. oldalán részletesen foglalkozott a felperes bírságot kifogásoló kereseti érveivel, megfelelően indokolta, hogy mely okokból fogadta el az alperes mérlegelését helyesnek, döntése érdemi felülbírálatának ezért nem volt akadálya. A felperes fellebbezésében foglaltakra a másodfokú bíróság a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja és 341. § (2) bekezdése, valamint a Pp. 339/B. §-a alapján a következőket tartja szükségesnek rögzíteni:

A közbeszerzési eljárások részvevőinek kötelezettsége a közbeszerzési eljárás szabályainak betartása, a Kbt. előírásai megsértésének következménye a törvény szerinti szankciók alkalmazása. A felperes terhére megállapított jogsértés egyik lehetséges törvényi következménye volt a bírság kiszabása.

A közbeszerzési eljárás megkezdésekor (Kbt. 35. § (2) bekezdés) hatályos Kbt. 340. § rendelkezései alapján az alperes a jogorvoslati eljárás eredményeként hozott határozatában a törvényben meghatározott jogkövetkezményeket - akár együttesen

is - alkalmazhatta. Ilyen jogkövetkezmény a jogsértő ajánlatkérői döntés megsemmisítése, a törvénynek megfelelő eljárásra felhívás és a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása is. Ez utóbbi szankció alkalmazását pusztán a jogsértés megállapításának ténye lehetővé, a Kbt. 340. § (4) bekezdése szerinti esetben kötelezővé teszi, ebben az értemben fogható fel a bírság úgy, mint a jogsértés objektív következménye. A továbbiakban az alperes mérlegelési jogkörében eljárva egyfelől a bírság alkalmazásáról, másfelől annakösszepszerűségéről határoz. E jogát a Kbt. 341. § (2) bekezdésének keretei között gyakorolja. A törvény a mérlegelés szempontjait az eset összes körülménye figyelembe vétele mellett példálódzva adja meg. Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy az alperesnek e törvényi szempontok alapján egyedi indokát kell adnia a bírság alkalmazásának vagy mellőzésének, a bírságolás esetén azösszepszerűség meghatározásának, ezáltal biztosítva döntése érdemi felülbírálatosságát.

A törvényben nevesített mérlegelési szempontok alapján a felperes arra is helyesen hivatkozott, hogy a törvény e törvényhelyen nem a jogsértést, hanem az azzal okozott jogsérelemet nevesíti a bírság kiszabása ésösszepszerűségének meghatározása alapjául szolgáló szempontként. Ez nem jelenti azt azonban, hogy maga a jogsértés - amelynek elkövetése a fentiek szerint a bírság alkalmazását lehetővé teszi - súlya ne lehessen szempontja a szankció kiválasztásának, ezt a törvény nem zárja ki. Könnyen belátható, hogy a közbeszerzési eljárás törvényben szabályozott egyes cselekményei jelentőségüket, súlyukat tekintve, nem azonosak (így például egy számítási hiba rossz korrekciója, vagy az érvényességről hozott döntés), ezért önmagában adott jogsértő magatartás - függetlenül annak (reparálható vagy reparálhatatlan) következményeitől - más-más megítélés alá kell, hogy essenek. A jogsértés súlyát az alperes azért határozta meg, mert e nélkül a jogsérelem súlya sem lett volna megítélhető. A kettő egymással összefügg. Az alperes a jogsértést azért minősítette súlyosnak, mert a felperes olyan ajánlattevőt hirdetett ki nyertesként, aki az alkalmassági feltételeknek való megfelelést nem igazolta, ebből pedig egyenesen következett, hogy az okozott jogsérelemet is súlyosnak ítélte. Tévesen érvelt ezért azzal a felperes, hogy az alperes a jogsérelem súlyát nem vizsgálta. Az eljárást lezáró döntés során elkövetett jogsértéssel okozott jogsérelem attól még fennáll, hogy azt utóbb a felperes - a határozati döntésnek eleget téve - orvosolta, a reparálhatóság a szankció alkalmazásának egy másik szempontja. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes az ügy összes körülményét feltárva, a releváns törvényi szempontok alapján döntött a bírság kiszabásáról. Részletesebb indokolásra - a határozati tényállás és indokolás fényében - nem volt szükség, az eljárás nem ütközött a Pp. 339/B. §-ába. Az alperesi határozat hatályon kívül helyezésének és a közigazgatási szerv új eljárásra kötelezésének a döntés e részében ezért nem lehetett helye.

Az alperes a bírság mértéke meghatározásakor megfelelően vette figyelembe a jogsértés reparálhatóságát és a beszerzési értéket. A jogorvoslati eljárásban, ilyen szempontok alapján kiszabott bírság megváltoztatására akkor kerülhetett volna sor, ha a bíróság olyan új tényt vagy körülményt állapít meg, amely a bírság összegének

módosítását indokolja (2004.BH 487.) Ilyen új tényre vagy körülményre a felperes nem hivatkozott, ennek hiányában az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a jogszerű mérlegeléssel meghatározott a bíróság mérséklésének nem volt jogi alapja.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperesnek járó másodfokú perköltség megfizetésére, a fellebbezési illetékre vonatkozó rendelkezés a felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja szerint megillető illetékmentesség folytán, a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 14. §-án alapul.

Budapest, 2011. május 18. 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