

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Gremesberger Gábor ügyvéd (.....) által képviselt felperesnek, a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit körút 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a Tasnádi Ügyvédi Iroda által képviselt I. rendű és a Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda által képviselt II. rendű beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2011. évi február hó 25. napján kelt 19.K.30.067/2010/14. számú ítélete ellen a felperes által 17. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2011. évi június hó 22. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes 2006. április 11. napján kelt D.159/80/2005. számú határozatát hatályon kívül helyezi, és az alperest a szükséges körben új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, az I. és a II. rendű alperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül külön-külön fizessenek meg a felperesnek 250 000 (azaz kettőszázötvenezer) - 250 000 (azaz kettőszázötvenezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I. rendű alperesi beavatkozó, mint ajánlatkérő 2003. január 22-én indított nyílt közbeszerzési eljárást „Vasúti járművek olvadó-biztosítékai beszerzése 7150 db mennyiségben” tárgyában, 7 termékre, rész-ajánlattétel lehetőségével. Az ajánlati

felhívás műszaki tartalmát a felhívás 3.a/ pontjára, 11.a/a. pontjára, a módosított dokumentáció 2.1.2. pontjára figyelemmel határozta meg. Az ajánlati felhívás 3.a/ pontjában, mivel a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározása szükségessé tette a típusra való hivatkozást, a beszerezni kívánt olvadó biztosítékokat az ekkor használatban lévő típusok szerint határozta meg. A módosított dokumentáció 2.1.2. pontjában meghatározta az I. rendű alperesi beavatkozó, hogy a felhívás időpontjában beépített típusú olvadó biztosítékokat kívánja beszerezni. Ha ilyenek nem állnak rendelkezésre, akkor a használatban lévő biztosítékok paramétereivel, karakterisztikaival egyenértékű olvadó biztosítékokkal lehet pályázni akként, hogy a gyártónak a dokumentáció 4.5.7. pontja szerinti módon nyilatkoznia kell az egyenértékűségről. Az ajánlati felhívás 11.a/a. pontjának a műszaki alkalmasság igazolására vonatkozó második francia bekezdésében vasúti referencia levelet, a harmadik francia bekezdésben a termék műszaki leírását, mérési jegyzőkönyveket, diagramokat, típusonként egy-egy db mintapéldányt kért az I. rendű alperesi beavatkozó.

A hiánypótlási eljárásban az I. rendű alperesi beavatkozó magyarázatot kért a II. rendű alperesi beavatkozótól arra, hogy a pályázatban becsatolt jelleggörbék és a 7261/2002. számú pályázatban beadott biztosítékok miért mutatnak jelentős eltérést; kérte, hogy amennyiben az eltelt időszak alatt új műszaki paraméterekkel gyártják a biztosítékokat, mutassák be az eredeti vizsgálati jegyzőkönyvet és a minősítést végző cégre vonatkozó adatokat. A II. rendű alperesi beavatkozó nyilatkozata szerint a két pályázatban más-más típusú biztosítékokat adott be, és a jelleggörbék megfelelnek a mintaként beadott biztosítékoknak. Ezeket a biztosítékokat gyártotta és gyártja az (a továbbiakban:), csak más vevők részére.

A közbeszerzési eljárás nyerteseként, mind a hét termékcsoporthoz, a II. rendű alperesi beavatkozót hirdették ki. A II. rendű alperesi beavatkozó 10%-ot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója a perbeli termék gyártója, az volt.

A felperes a 1., 5., 6. és 7. rész-ajánlattételek körében jogorvoslati kérelemmel támadta az I. rendű alperesi beavatkozó döntését. Egyebek mellett kifogásolta, hogy az I. rendű alperesi beavatkozó nem vizsgálta meg, hogy a nyertes ajánlat valós műszaki adatokat tartalmaz-e, a benyújtott mintapéldányok azonosak-e az előírt követelményekkel. Előadta, hogy a nyertes egy másik közbeszerzési eljárásban ugyanezen termékekkel pályázott, és akkor egészen más jelleg-görbéket és műszaki mutatókat csatolt. Ez alapozza meg, hogy most nem valós adatokat szolgáltatott az ajánlatához.

Egy másik ajánlattevő, a is jogorvoslati kérelemmel élt. Az alperes a két kérelmet egyesítette, és azokat a 2003. július 24-én kelt D.320/10/2003. számú határozatával elutasította. A felperes több irányú kereseti kérelme nyomán az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.161/2004/7. számú ítéletével helybenhagyott 13.Kf.32.235/2003/22. számú ítéletével az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte és - a szükséges körben - új eljárásra kötelezte az alaposnak értékelt, a nyertes ajánlatának műszaki tartalmára vonatkozó felperesi előadásra tekintettel.

Az alperes a megismételt jogorvoslati eljárásban szakértőként kirendelte a Kft-t (a továbbiakban: Kft.). A szakértői munkát a Kft. a nyertes által már leszállított biztosítékok vizsgálatával végezte el, mert a vizsgálatokhoz az ajánlati felhívás alapján csatolt 1-1 mintadarab nem lett volna elégséges. A felek a bizonyítás tárgyaként a leszállított terméket elfogadták. Az alperes által feltett kérdések között szerepelt, hogy a megajánlott termékek karakterisztikái egyenértékűek-e a dokumentáció szerinti jelleggörbékkel, illetőleg, hogy a vizsgálat alapján megrajzolt jelleggörbék azonosak-e az ajánlatban foglaltakkal. Az alperes a Kft. 2006. február 6-án kelt véleménye alapján megállapította, hogy szakmai szempontból lehetséges, hogy két különböző fejlesztésű biztosíték ugyanolyan jelleggörbét, tűrési sávot produkáljon, ennek következtében nem vonható le kétséget kizáró következtetés arról, hogy a nyertes ajánlat műszaki adatai nem a megajánlott termék adatai. Erre tekintettel az alperes a megismételt eljárásban, a 2006. április 11-én kelt D.159/80/2005. számú határozatával ismételten elutasította a felperes jogorvoslati kérelmét. A jogorvoslati eljárásban az alperes a Kft. véleményét jegyző t meghallgatta, a felperes által csatolt, által készített 2005. április 15-én kelt szakvéleményét, és annak 2005. április 18-i kiegészítését határozatában nem értékelte, t nem hallgatta meg.

A felperes ismételt kereseti kérelmét az elsőfokú bíróság a 19.K.32.203/2006/24. számú ítéletével elutasította. Megállapította, hogy a mérési adatokat a felperes nem vitatta, ezek alapján kért újabb vizsgálatot, ami azonban szükségtelen. Az alperes a jogorvoslati eljárás során bizonyította, hogy a hamis adatszolgáltatás tényének megállapításához szükséges, a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 46.§ (1) bekezdés c/ pontja szerinti feltételek nem állnak fenn.

A felperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 4.Kf.27.259/2009/17. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította a megismételt eljárásra vonatkozó, a bizonyítás lefolytatásához szükséges szempontok megadásával.

A megismételt eljárás során az elsőfokú bíróság nyilatkozta a peres feleket, és ennek alapján rögzítette, hogy sem szabványmegjelölés, sem pedig típusvizsgálati jegyzőkönyv előírásként nem volt követelmény a kiírt műszaki adattartalom körében. Az I. rendű alperesi beavatkozó műszaki tartalomként a biztosítékok névleges áramerősségét, névleges feszültségét, az áramkorlátozási jelleggörbét és a kiolvadási (áram-idő) jelleggörbét adta meg, amely a teljes működés ívéből csak az ívelést megelőző ún. megszólalási időre vonatkozott. Mivel a dokumentáció utólagos melléklete $\pm 20\%$ -os tűrési sávot adott meg, az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy nem a jelleggörbe az irányadó és vizsgálandó, hanem a jellegsáv. Amennyiben a jelleggörbe nem azonos a kiírásban szereplő és megadott jelleggörbével, még nem feltétlenül érvénytelen az ajánlat, az ajánlat nem megfelelőssége, és a hamis adatszolgáltatás is csak abban az esetben állapítható meg, ha a nyertes ajánlatban megadott jelleggörbe, illetőleg a leszállított db

jelleggörbéje a kiírásban foglalt $\pm 20\%$ -os tűrési sávon kívülre esik, akár részben is. Az alperes tehát helytállóan állapította meg, és vizsgálta azt, hogy a jellegsáv az irányadó, az vizsgálándó. Mindkét szakértő egyetértett meghallgatásakor abban, hogy előfordulhat az is, hogy azonos gyártó által azonos típusú olvadó biztosítékok esetében eltér a jelleggörbe. Ez is azt támasztja alá, hogy az ajánlati felhívás szerinti egyenértékűségnél nem a jelleggörbék, hanem a jellegsávot kell figyelembe venni.

Az elsőfokú bíróság tanúként hallgatta meg a közigazgatási szakban eljáró Kft. képviselőjében t, illetőleg a felperes által felkért t, részletesen elemezte az általuk elkészített vélemények létrejöttének körülményeit. Összegzően megállapította, hogy a nyertes ajánlat akkor egyenértékű a perbeli esetben, ha az ajánlatban megadott jelleggörbe a megadott jellegsávban fut, nem pedig akkor, ha azonos. A hamis adatszolgáltatás vizsgálata során pedig a leszállított biztosíték adatait hasonlította össze az ajánlatban foglalt jellegsávval. A Kft. által készített szakvéleményt érintően tanúvallomása alapján azt állapította meg, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó ajánlatában szerepeltetett jelleggörbe a $\pm 20\%$ -os sávon belül halad, ezért az ajánlat a műszaki tartalom vonatkozásában egyenértékű, az ajánlat megfelelt a kiírásban foglalt feltételeknek.

A továbbiakban az elsőfokú bíróság a hamis adatszolgáltatás kérdéskörét vizsgálta. Megállapította, hogy annak kettős tényállási eleme van, ezeknek az egyike az adat valótlan, vagy valós voltának vizsgálata. A másik tényállási elem pedig az, hogy ezen valótlan adatról tudnia kellett az ajánlattevőnek, illetőleg az alvállalkozónak, vagyis annak ismeretében kellett megtenni az ajánlatot. Az adat körében az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy nem tisztázott a tényállás abban a körben, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó valós adatokat szolgáltatott-e vagy sem. Az alperes nem ütköztette a szakértői véleményben foglaltakat, a perben ennek folytán alperest terhelte annak bizonyítása, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó ajánlatában feltüntetett paraméterekkel valóban bír-e a vizsgált termék. Az elsőfokú bíróság itt ismételten hangsúlyozta, hogy a jellegsáv, és nem a jelleggörbe volt vizsgálándó. Irányadónak tekintette a Kft. munkatársának azon nyilatkozatát, hogy a két jelleggörbe eltérőségéből még nem következik, hogy azok ne lehetnének egyenértékűek, a kérdés az, hogy a mértékadó időtartományon belül a mérési pontok, a $\pm 20\%$ -os sávon belül vannak-e vagy sem. A által készített szakvélemény teljes egészében a valótlan adatfeltüntetést támasztotta alá, és a Kft. által készített szakvélemény is azt állapította meg, hogy három biztosíték esetében a tűrési sávon részben kívül fut a jelleggörbe. Kitért arra is az elsőfokú bíróság, hogy mivel az ajánlatban szereplő biztosítékok nem álltak rendelkezésre, így a felek egyezően állapodtak meg abban, hogy a leszállított biztosítékokból választják ki a vizsgálándó mintadarabokat, ezért a II. rendű alperesi beavatkozó hivatkozása arra, hogy a leszállított mintadarabok vizsgálatából maximum a nem szerződésszerű teljesítésre lehet következtetni, nem helytálló.

Az elsőfokú bíróság a szakvélemények, illetőleg a tanúvallomások alapján megállapította, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó ajánlatában szerepeltetett jellegsáv és a megvizsgált biztosítékok jellegsávja részben kívül fut a 20% -os tartományon, azaz a II. rendű alperesi beavatkozó nem valós adatot szolgáltatott.

A hamis adatszolgáltatás tudati elemére vonatkozóan az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy felperes az alvállalkozó vonatkozásában mindvégig hivatkozott a szabványnak való megfelelésségre, illetőleg a típusvizsgálati jegyzőkönyvre és arra, hogy a horvát cég, amelyet megkerestek, úgy nyilatkozott, hogy ilyen vizsgálatot nem végzett, továbbá a gyártói nyilatkozatra, illetőleg a preferenciákban foglaltak valótlanosságára. Az elsőfokú bíróság értékelése szerint ezek a körülmények valóban arra utalnak, hogy az alvállalkozó tudott az általa szolgáltatott adat valótlanosságáról, azonban a hamis adatszolgáltatás kizárólag a műszaki kiírásban foglalt adatokra, vagyis a műszaki tartalomra vonatkozóan követhető el. A Fővárosi Ítéltábla korábbi ítéletében (3.Kf.27.161/2004/7.szám) már kifejtette, hogy a referenciák, a gyártói nyilatkozatok, típusvizsgálati jegyzőkönyvek, mintadarabok, minőség igazolására vonatkozó felperesi kifogások nem alaposak, illetőleg a gyártói nyilatkozat tartalmát a felperes a korábbiakban nem vitatta. A műszaki kiírás tartalmát nem képezte sem szabvány, sem típusvizsgálati jegyzőkönyv. Ezért a hamis adatszolgáltatás körében ezek a körülmények nem relevánsak. Ezen túlmenően a felperes a II. rendű alperesi beavatkozó eltiltását kérte, és nem az alvállalkozóét. A Kbt. 46.§ (1) bekezdés c/ pontja szerint azonban akár az alvállalkozó, akár az ajánlattevő szolgáltat hamis adatot, azt bizonyítani kell, hogy ennek tudatában voltak, azaz nem csak hogy a valóságtól eltérő adatot közöltek, de a valóságnak megfelelő adatot ismerték is. Mivel a felperes az ajánlattevő eltiltását kérte, így bizonyítania kellett volna, hogy az ajánlattevő tudott az alvállalkozó által szolgáltatott adat valótlanosságáról. A hamis adatszolgáltatás ezen második tényállási eleme nem volt bizonyított; kitért arra is, hogy a felperes által felkért szakértő a 2003. december 16. napján készített szakvéleményének 9. oldalán található összegzésben is azt fejtette ki, hogy ugyan nem egyértelmű a műszaki információ valós volta, azonban a megbízó, azaz a pályázatot kiíró akaratlagos félrevezetése a beszerzett dokumentumok alapján nem bizonyítható. Ennek alapján, a tudati tartalom bizonyíthatatlansága okán, nem látta megvalósulni az elsőfokú bíróság a hamis adatszolgáltatást.

A felperes által a Kft. kirendelésére vonatkozó eljárás kifogások kapcsán az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes a megismételt tárgyalás során hozzá kérdéseket intézhetett, a felek további bizonyítási indítvánnyal nem éltek, igazságügyi szakértő kirendelését nem kérték, de ezt a bíróság egyébként sem látta volna indokoltnak.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását kérte azzal, hogy az abban foglaltak sértik a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.259/2009. számú eljárásában hozott végzésének indokolásában meghatározott feltételeket, másodlagosan az elsőfokú ítélet megváltoztatásával az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését indítványozta. Kereseti indokait négy csoportba foglalta össze.

Az 1/ csoport szerint az alperes eljárása során a döntését lényegébe véve kizárólag a szakértő véleményére alapozta, ily módon a döntési hatáskörét és illetékességét, tartalmát tekintve a szakértőre delegálta. Hangsúlyozta, hogy a szakértő már a jogorvoslati eljárásban is nagy valószínűséggel megállapította, a közbeszerzési eljárásban kiírt pályázati feltételnek, az egyénértékűségnek, nem felelhetett meg a

II. rendű alperesi beavatkozó pályázata. Az elsőfokú bíróság a tények kimondásával új alapra helyezte a bizonyítást, és a teljes tényállás felderítése ennek megfelelően kellett volna történni. Az alperes gyakorlatilag csak formai szempontból hozott döntést, miközben tévesen értelmezte a szakértői véleményt, nem derítette fel teljesen a tényállást. A szakértői bizonyítási eszköz, csak egy a bizonyítékok közül. Kizárólag a szakértői véleményre alapított döntés tartalmát tekintve a szabad bizonyítás és a tényállás felderítési kötelezettség negligálása és a döntési kompetencia átruházása, amely ellenkezik a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) 20.§-ában rögzítettekkel, illetőleg ezt az értelmezést alátámasztja az 1/2003. KPJE számú jogegységi határozat is.

A 2/ pontban arra hivatkozott a felperes, hogy a szakértő, illetve a szakértő tanú meghallgatása eredményeképp a hamis adatszolgáltatás ténye a II. rendű alperesi beavatkozó részéről megvalósult az által, hogy alvállalkozójától beszerzett hamis adatokat használt fel a közbeszerzési eljárás során. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság megfordította a bizonyítási terhet az alperes irányába, amely bizonyítási tehernek az alperes nem tett eleget, csak megismételte az idézett döntések alapját, azaz a szakértői véleményre való hivatkozását, amely az előzők szerint tiltott hatáskör átruházást jelent. Egyébként azt, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó nem tudhatott a hamis adatszolgáltatásról, túl azon, hogy életszerűtlen, sérti a Kbt. alvállalkozókra vonatkozó szabályait, azaz azt, hogy mind a régi, mind az új Kbt. alapján a vállalkozó, jelen esetben a II. rendű alperesi beavatkozó, felelős az alvállalkozójaért, mint a teljesítésbe közvetlenül bevont személyért. Egyébként a bizonyítékok alapján logikailag megállapítható, hogy amennyiben a gyártó tud a saját gyártási tevékenységéről, akkor a termékei műszaki paramétereiről nem nyújt be olyan jellegű adatokat, amelyek a termék valós tulajdonságainak nem felelnek meg, csak akkor, ha a szándék arra irányul, hogy eleve más adatokat fogadjanak el tőle. A törvényhozó célja is nyilvánvalóan az, hogy a közbeszerzési eljárásokat ne lehessen formailag a kiírásban szereplő adatok szolgai utánzatával vagy megismétlésével megnyerni, azaz anélkül venni részt rajta, hogy a pályázó ne vizsgálódna ténylegesen a gyártóknál a tekintetben, hogy azok termékeire mennyiben tud teljesíteni, és a szolgáltatott adatok valóság-e. Egyébként a gyártó ez irányú felelőssége kérdésében a meghallgatott tanúk is egyetértettek.

A fellebbezés 3/ pontjában ismételten előadta, hogy a hamis adatszolgáltatás ténye ellenére alperes elmulasztotta a jogszabályokban előírt tényállás felderítési kötelezettségét. A hamis adatszolgáltatás megfelelő értékelése esetén a tényállást az alperesnek kellett volna felderíteni, illetve a bíróságnak e körben orvosolnia kellett volna az eljárás hiányosságait.

A fellebbezési indokok 4/ pontja alatt arra hivatkozott, hogy az alperes nem érvényesítette a II. rendű alperesi beavatkozóval szemben a hamis adatszolgáltatás eredményeként előírt törvényes jogkövetkezményeket és alvállalkozóért való felelősséget. E körben részletes indokként ismételten hivatkozott a tényállás feltárására vonatkozó, alperest terhelő követelményre, arra hogy a feltárt tényállás alapján mind a közigazgatási eljárásban, mind a bírósági eljárásban bizonyítékoknak és a jogszabályoknak megfelelő döntésnek kellett volna keletkeznie, megfelelő jogkövetkezményekkel. Ismételten előadta, hogy a II. rendű

alperesi beavatkozó felelősséggel tartozik a hamis adatot szolgáltató gyártóért, és az általa szolgáltatott adatokért.

A II. rendű alperesi beavatkozó ellenkérelme kapcsán előadta, hogy a perbeli eljárás megismételt eljárás volt, amelyben ugyanezen termékeket nem fogadták el. Az új eljárásban igenis kétséget kellett ébresszen, hogy rövid idő alatt miként lett alkalmas a termék. Csatolta az I. és II. rendű alperesi beavatkozó között a hiánypótlási eljárás keretében folytatott levelezést.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, mert az érdemben helyesen utasította el a felperes keresetét.

Az elsőfokú bíróság az I. rendű beavatkozó által támasztott követelmények körében részletesen kitért arra, hogy a felperes egyes hivatkozásai (pl. szabványok, pontos jelleggörbe) miért nem képezik az érvényességi vizsgálat tárgyát. Azonban az elsőfokú ítéletnek azon része, amely szerint ténybelileg megvalósult a hamis adatszolgáltatás, sem jogi, sem szakmai szempontból nem elfogadható. A 6. ajánlati rész tekintetében a jelleggörbe teljes egészében a $\pm 20\%$ -os sávban haladt, a további 1., 5. és 7. ajánlati részekre is olyan kismértékű az eltérés, ami nem ad alapot egyértelmű és kétséget kizáró megállapításra. Ennek indoka egyrészt az, hogy a felperes hivatkozásával szemben az alperes nem delegálta hatáskörét a szakértőre, másrészt nem ért egyet az elsőfokú bíróság ítéletének azon részével, mely szerint a konkrét ügy egy részében megfordult volna a bizonyítási teher. A jogorvoslati eljárás nem hivatalból indult, a szükséges tényállás az ajánlatkérő által előírt rendszer és a benyújtott ajánlatok alapján adott volt. A jogvita speciális problematikája önmagában nem alapozza meg, hogy azt róják az alperes terhére, nem tisztázta a tényállást: az alperes a szükséges és lehetséges bizonyítást lefolytatta.

A szakértői vizsgálati eredmény szerint a mérési pontok a mértékadó időtartományban $\pm 20\%$ -os jellegsávon belül voltak, az ezen kívüliek pedig nem jelentettek olyan domináns eltérést, amely azok felhasználhatósága szempontjából kizárná az egyenértékűséget. A konkrét esetben a II. rendű alperesi beavatkozó által szállított nagy mennyiségű olvadó biztosíték felhasználásra került, és az I. rendű alperesi beavatkozó nem jelezte, hogy a biztosítékok nem használhatók fel a nem egyenértékűség miatt. Az eltérés kis mértékére és a sávval párhuzamosan történő haladására tekintettel, továbbá a kis számú mintavételből következően ennek lehetősége adott.

Abban az alperes osztotta az elsőfokú bíróság megállapítását, hogy adatok hiányában nem állapítható meg, miszerint a II. rendű alperesi beavatkozó ténylegesen tudomást szerzett volna arról, hogy az az ő részére hamis adatot szolgáltatott. Az esetlegesen más személy által szolgáltatott hamis adatok miatt harmadik személy nem vonható felelősségre.

Az I. rendű alperesi beavatkozó nem terjesztett elő ellenkérelmet.

A II. rendű alperesi beavatkozó csatlakozott az alperes ellenkérelméhez. Előadta továbbá, hogy ajánlatát a gyártótól kapott adatok alapján tette meg, semmi oka nem volt kételkedni a műszaki megfelelésben.

A felperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

A Fővárosi Ítéltábla, mint másodfokú bíróság a fellebbezési eljárás terjedelmét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 247.§-a (2) bekezdésére figyelemmel - alkalmazva a Pp. 253.§-ának (3) bekezdését - a felperesi fellebbezés és az alperesi, valamint II. rendű alperesi beavatkozó ellenkérelmének keretei között határozta meg.

A Fővárosi Ítéltábla elsődlegesen megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban megtartotta a 4.Kf.27.259/2009/17. számú végzésben foglaltakat, a szempontokat kimerítette, nem vétett a felperesi fellebbezésben hivatkozott eljárási hibát.

A továbbiakban az alperes által lefolytatott bizonyítási eljáráshoz kapcsolódó felperesi fellebbezés és alperesi ellenkérelem kapcsán azt rögzíti, a másodfokú bíróság, hogy mivel az alperesnek lehetősége van a Ket. bizonyítási szabályainak alkalmazására, nem eredményezi hatáskörének delegálását a szakértői bizonyítás lefolytatása, és a szakértői véleményre alapított határozat meghozatala. A szakértői bizonyítás esetleges tartalmi hibái a Ket. 72.§ (1) bekezdésének sérelmét eredményezhetik. Azonban az elsőfokú bíróság az alperesi határozat tényállásának pontosításához szükséges eljárási cselekményeket elvégezte: ezt követően a felperesi fellebbezésnek az alperesi tényállás feltárási kötelezettség elmulasztására vonatkozó indokai már további eredményre nem vezetnek. Ugyancsak a bizonyítás körében helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy mivel a jogorvoslati szakban az alperes nem ütköztette a szakvéleményeket - azaz a felperes részéről felajánlott bizonyítást, melyet nem pótol az, hogy egyébként jelen volt az eljárásban - a perben őt is terhelte a bizonyítás.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 247.§-a (2) bekezdésére figyelemmel - alkalmazva a Pp. 253.§-ának (3) bekezdését - a fellebbezési indokok keretei között rögzíti, hogy a másodfokú bíróság, fellebbezés hiányában, tényként fogadta el, hogy a Kbt. 46.§ (1) bekezdés c/ pontja szerinti hamis adatszolgáltatásnak a valóltan adat szolgáltatására vonatkozó tényállási eleme megvalósult: a II. rendű alperesi beavatkozó nem valós adatot szolgáltatott.

A Fővárosi Ítéltábla az alperesi ellenkérelem kapcsán kiemeli, hogy az ajánlati dokumentáció 2.1.2. pontja szerint az I. rendű alperesi beavatkozó a felhívás időpontjában beépített típusú olvadó biztosítékokat kívánta beszerezni, és akkor, ha ilyenek nem állnak rendelkezésre, lehetett pályázni a használatban lévő biztosítékok paramétereivel, karakterisztikáival egyenértékű olvadó biztosítékokkal. Az elsőfokú bíróság helytállóan határozta meg, hogy az egyenértékűséget a jellegsáv tekintetében kellett vizsgálni. Maga a jellegsáv akként jött létre, hogy a felhívás időpontjában beépített olvadó biztosíték típusok jelleggörbéjéhez képest megadtak egy $\pm 20\%$ -os tűrési sávot. Ha a sávon kívül is estek mérési pontok, akár domináns, akár nem domináns mennyiségben, a jellemzők már nem voltak egyenértékűek. Ezen az sem változtat, ha a tényleges felhasználás során, a gyakorlatban a termék egyenértékűnek mutatkozott.

Az alperesi ellenkérelemnek a szakértői vizsgálat kis számú, a kapott adatokat befolyásoló mintájára hivatkozását a Fővárosi Ítéltábla nem osztotta, mivel a közigazgatási eljárásban a 10-15 db-os mintavételt a szakértő elégségesnek tartotta, azt sem a közbeszerzési eljárás érdekeltjei, sem az alperes nem kifogásolta.

A továbbiakban a másodfokú bíróság, a felperesi fellebbezés nyomán, azt vizsgálta, hogy a Kbt. 46.§ (1) bekezdés c/ pontja szerinti konjunktív követelményeknek a valótlan adat ismeretére vonatkozó feltétele megvalósult-e.

A Kbt. 46.§-a (1) bekezdésének c/ pontja szerint a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő vagy alvállalkozó, aki korábbi - három évnél nem régebben lezárt - közbeszerzési eljárásban általa a valóságnak megfelelően ismert, de ettől eltérően közölt adatot (a továbbiakban: hamis adat) szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, illetőleg a hamis adat szolgáltatását a Bizottság vagy a bizottsági határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatával megállapította.

A közbeszerzési eljárás - rendszerét tekintve - annak egyik pólusát jelentő ajánlatkérőre, (aki az ajánlati felhívásban, illetve a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeket ír elő), valamint a másik pólust jelentő ajánlattevőre, (akinek ezen tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell az ajánlatát megtenni) tartalmaz szabályozást, kógens jelleggel. Ez a kétpólusú viszony nem válik hárompólusúvá az által, hogy az ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe, az alvállalkozó magatartásáért sajátjaként felel.

A hamis adat ismerete körében feltárni azokat a körülményeket, tényeket kell, amelyek megfelelően alátámasztják, hogy az ajánlattevő a valós adatokat ismerte-e, tudta-e, vagy sem. Vizsgálandó, hogy a hamis adatot szolgáltató ajánlattevő a valóságnak megfelelően ismerttől eltérően közli-e az adatot, vagy pedig a valóságnak nem megfelelően ismert adatot közöl az ismerttel egyezően; mindez vonatkozik az alvállalkozótól származó adatokra is. Ezért járt el helyesen az elsőfokú bíróság akkor, amikor vizsgálta, tudott-e a II. rendű alperesi beavatkozó alvállalkozójának valótlan adatszolgáltatásáról.

A tudottság vizsgálata során a műszaki tartalmat meghatározó minden elem ismerete releváns. Az elsőfokú bíróság által hivatkozott Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.161/2004/7. számú ítélet a II. rendű alperesi beavatkozó által csatolt referencia, mintadarab minősége tekintetében a dokumentáció előírásaival való megfelelésség miatt tekintette alaptalannak a felperes kereseti kérelmét. A szolgáltatott adatoknak a dokumentációval való egyezősége jelen eljárásban is megállapítást nyert: de a valótlan adatok nem az okiratok szerinti körben, hanem szolgáltatás tárgyának tényleges műszaki tartalma és a dokumentáció közötti eltérés okán keletkeztek. Ebben az összefüggésben pedig releváns az, amit az elsőfokú bíróság is rögzített: az alvállalkozó tudott az általa szolgáltatott adatok valótlanágáról.

A felperes a II. rendű alperesi beavatkozó által megvalósított hamis adatszolgáltatásra nézve tett előadást.

A II. rendű alperesi beavatkozó ismereteinek meghatározása körében a Fővárosi Ítéltábla lényegesnek tekinti, a felperes által hivatkozott, a jelen közbeszerzési eljárás és a 7261/2002. számú pályázat részbeni termék azonosságát: a II. rendű alperesi beavatkozó legkésőbb a hiánypótlási eljárásban tudomást szerzett arról, hogy a megajánlott termék típusok eljárásonként más-más paraméterekkel lettek benyújtva, de nyilatkozatával megerősítette azoknak a jelen eljárással való egyenértékűségét. A másodfokú bíróság ezért nem tekintette helytállónak az elsőfokú bíróság következtetését, ezért alaposnak tekintette a felperes fellebbezését.

A Kbt. 91.§-ának (5) bekezdése szerint a bíróság a Bizottság határozatát megváltoztathatja és megteheti a 88. § (1) bekezdésének b/-g/ pontja szerinti intézkedéseket.

A Kbt. ezen rendelkezése folytán a bíróság megállapíthatja a jogsértést, azonban ahhoz, mérlegelés függvényében, szankciók kapcsolódnak. A Fővárosi Ítéltábla értékelése szerint annak mérlegelését, hogy milyen szankciók és milyen mértékben alkalmazandók, először nem a másodfokú bíróságnak kell elvégezni, még a Kbt. által adott megváltoztatási jogkörben sem. A kérdés elbírálása egyrészt az alperes hatáskörének elvonását, másrészt a kötelezett jogorvoslathoz való jogának csorbitását eredményezné. Ezért rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján akként, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatva az alperesi határozatot hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárásra kötelezi. Az új eljárás során az alperesnek rögzítenie kell - a fentiek szerint - a jogsértést, és mérlegelnie kell az alkalmazandó szankciókat.

Fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte és a hamis adatszolgáltatásnak a II. rendű alperesi beavatkozó által megvalósítására tekintettel az alperest a szükséges körben, azaz a jogsértés rögzítése és az alkalmazandó szankció kiválasztása tekintetében új eljárásra kötelezte.

Az alperest illető együttes elsőfokú és másodfokú perköltségről, figyelemmel a megelőző eljárásokban megállapított perköltségek összegére, a Pp.78.§-ának (1) és (2) bekezdésének megfelelően rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg az alperes személyes illetékmentessége folytán a kereseti és a fellebbezési illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. évi június hó 22. napján

dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,
dr. Rácz Krisztina s.k. bíró

A kiadmány hitelül: