

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.123/2011/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Habó Gábor 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, amely perbe az alperes oldalán a Marján Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Marján István ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. október 22. napján kelt és 2011. január 20-án 10. sorszám alatt kijavított 28.K.31.753/2010/5. számú ítélete ellen az alperes 6. sorszám és az alperesi beavatkozó 8. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (egyszázezer) forint, az alperesi beavatkozónak 200.000 (kettőszázezer) forint együttes első-másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a 2009. december 4-én feladott hirdetménnyel a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti egyszerű közbeszerzési eljárást indított kilenc élelmiszer termék beszerzésére. A részajánlat tétel lehetőségét biztosította. Az ajánlattételi felhívás III.2.1) pontjában előírta, hogy az ajánlattevőnek és a - 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben - a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kíván alvállalkozójának, valamint a számára erőforrást nyújtó szervezetnek az ajánlatban írásban kell nyilatkozni arról, hogy nem tartozik a Kbt. 60. § (1) és 61. § (1) bekezdésének hatálya alá. A felhívás III.2.3) pontjában műszaki-szakmai alkalmassági feltételként követelte meg az ajánlattevő rendelkezésére álló, a folyamatos szállítás biztosítását szolgáló haszongépjármű leírását és ÁNTSZ engedély csatolását. Ennek hiánya az ajánlattevőt alkalmatlanná tette a szerződés teljesítésére. A hiánypótlás lehetőségét biztosította. Az ajánlati dokumentáció részét képező szerződéstervezet IV.14. pontja szerint a szállító a megrendelt terméket a vevő telephelyeire az ide vonatkozó jogszabályi és hatósági előírásoknak megfelelő saját vagy bérelt szállítóeszközével köteles kiszállítani. Az ajánlattételi határidőre az 1. termékcsoportra három ajánlattevő, köztük az alperesi beavatkozó nyújtotta be ajánlatát. Nyilatkozata szerint a szerződés teljesítésében nem kíván igénybe venni sem a közbeszerzés értékének 10 %-a feletti, sem a 10 %-ot meg nem haladó mértékben alvállalkozót, és a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti erőforrás szervezetet sem. Ajánlatában becsatolta a ... Mezőgazdasági Szakigazgatási Hivatal határozatát arról, hogy a ... Kft. élelmiszervállalkozó tulajdonát képező ... forgalmi rendszámú gépkocsi élelmiszer szállításra való használata engedélyezett, valamint a közte és a ... Kft. között 2008. december 27-én létrejött bérleti szerződést, amelynek értelmében 2009. január 1-től 2010. december 31-ig bérli a ... frsz.-ú tehergépjárművet. A felperes hiánypótló felhívására - amely arra vonatkozott, hogy az ajánlattételi felhívás III.2.1) pontjának megfelelően csatolja be az erőforrást nyújtó szervezet által aláírt a Kbt. 60. § és 61. § szerinti nyilatkozatot - az alperesi beavatkozó azt válaszolta, hogy a bérleti szerződés alapján szokásos éves működéséhez kizárólagosan használja az ajánlatban bemutatott gépjárművet, a bérleti jogviszony független a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként kötendő szerződéstől vagy annak elmaradásától. Szerződéses jogviszonyuk évek óta fennáll, ezért a bérbeadó nem tekinthető erőforrást nyújtó szervezetnek. A hiánypótló felhívás visszavonását kérte. Az ajánlatkérő hiánypótló felhívását nem vonta vissza, azt az alperesi beavatkozó nem teljesítette, ezért a felperes az alperesi beavatkozó ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján azzal az indokkal, hogy a hiánypótlási felhívásnak nem tett eleget.

Az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmére - amelyben az eljárást lezáró döntés megsemmisítését kérte, kifogásolva ajánlata érvénytelenné nyilvánítását - eljárt alperes D.86/12/2010. számú határozatával a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 205. § (3) bekezdés g) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 88. § f) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdését. A felperest az alperesi beavatkozó által befizetett igazgatási szolgáltatási díj, valamint

115.000 forint ügyvédi megbízási díj megfizetésére kötelezte az alperesi beavatkozó javára. A Kbt. fogalom meghatározásából kiindulva megállapította, hogy az erőforrást nyújtó szervezetet az ajánlattevő akkor veszi igénybe, ha saját maga nem rendelkezik az alkalmasság igazolásához és a szerződés teljesítéséhez szükséges feltétellel. Amennyiben már rendelkezik, akkor nem kell ilyen erőforrásra támaszkodnia. A felperes bérleti szerződés alapján üzemeltette az engedéllyel rendelkező gépjárművet, így teljesítette az ajánlattételi felhívásban foglalt követelményt, ajánlata az előírásnak megfelelt, nem kellett külső erőforrásra támaszkodnia a szerződés teljesítése érdekében. Ez okból szükségtelen volt a hiánypótló felhívás kiadása és jogszerűtlen az alperesi beavatkozó ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása.

Az alperes határozatának megváltoztatása, a jogorvoslati kérelem elutasítása és perköltség iránt előterjesztett keresetében a felperes vitatta az alperesi értelmezés helyességét annak kiemelésével, hogy ez a megközelítés azt jelentené, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságának tényleges ellenőrzése nélkül hozná meg döntését.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta, a felperes terhére megállapított jogsértést mellőzte. Az alperesi beavatkozót a felperes javára igazgatási szolgáltatási díj és ügyvédi megbízási díj megfizetésére, valamint a perben felmerült perköltség megfizetésére kötelezte. Megállapította, hogy az alperesi beavatkozó által igénybe venni kívánt tehergépkocsi a Kbt. 4. § 3/E. pontjában foglalt kivételek egyikének sem felelt meg, ezért azt erőforrásnak kellett tekinteni. A bérbeadó erőforrást nyújtó szervezetnek minősült, mert az nem volt vitás, hogy az alperesi beavatkozó a bérbe vett tehergépjármű nélkül nem tudta volna a szerződést teljesíteni. Irrelevánsnak tartotta az arra vonatkozó alperesi hivatkozást, hogy a gépjárművet az alperesi beavatkozó nem kizárólag a felperesi ajánlat érdekében vette bérbe, azt már korábban is használta, melyet azzal indokolt, hogy a Kbt. az erőforrás tekintetében nem állapít meg időkorlátot. A felperes ezért jogszerűen hívta fel az alperesi beavatkozót hiánypótlásra, és annak elmulasztása miatt jogszerűen nyilvánította az ajánlatot érvénytelenné.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes és az alperesi beavatkozó egyaránt fellebbezést nyújtott be.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a felperes keresetének elutasítását és perköltséget kért. Határozatában kifejtett érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy az ajánlattételi felhívás III.2.3) pontjában a műszaki alkalmasság körében támasztott alkalmassági követelménynek az alperesi beavatkozó megfelelt, a bérleti szerződéssel igazolta, hogy rendelkezik az előírt engedéllyel bíró gépjárművel. A rendelkezésre állás bír relevanciával, amely a szerződéstervezet alapján saját vagy bérelt eszközzel volt teljesíthető. A bérleti szerződés szerint a gépjármű az alperesi beavatkozó kizárólagos használatában állt, azzal sajátjaként rendelkezett. Közbeszerzési jogi értelemben a bérelt dolog az ajánlattevő használati eszköze, így a bérbeadó nem

minősült erőforrást biztosító szervezetnek. Az ezzel ellentétes jogértelmezés téves, a Kbt. 4. § 3/E. pontjában azt határozta meg a jogalkotó, hogy melyek azok a körülmények, amelyek nem minősülnek erőforrásnak.

Az alperesi beavatkozó fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a kereset elutasítását kérte, kérve a meghatalmazás mellékletét képező megbízási szerződésnek megfelelően első- másodfokú perkötségének megállapítását. Azzal érvelt, hogy a tehergépkocsival a bérleti szerződés alapján már a közbeszerzési eljárást megelőzően is rendelkezett, azt a szerződés teljesítése érdekében nem kellett igénybe vennie. Az erőforrás Kbt.-beli fogalom meghatározása is egy jövőbeni rendelkezésre utal, az ajánlattétel során ez esetben csak azt kell igazolni, hogy a konkrét szerződés teljesítéséhez rendelkezni fog a gépjárművel. Ha már a konkrét közbeszerzési ügyben közzétett ajánlattételi felhívást megelőzően rendelkezik ezzel a forrással, nem kell támaszkodnia a szerződés teljesítése érdekében külső erőforrásra, nem kell bevonnia más szervezetet a szerződés teljesítésébe. A bérleti szerződés alapján megállapítható volt, hogy az ajánlattételkor már rendelkezett ezzel a gépjárművel, így minden további nélkül megfelelt az alkalmassági feltételnek. A gépjármű nem a perbeli közbeszerzési eljárásra tekintettel, hanem attól függetlenül állt rendelkezésére.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú bíróság helyes tényálláson alapuló helytálló jogértelmezése okán az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

A fellebbezések az alábbiak szerint alaposak.

Az elsőfokú bíróság az alperes által körültekintően feltárt és az ítékezés alapjául is szolgáló tényállás alapján téves döntést hozott az alkalmassági követelmény teljesítésének megítélését illetően.

A Kbt. 4. § 3/D. pontja szerint az erőforrást nyújtó szervezet az a személy vagy szervezet, amely nem minősül alvállalkozónak, és az ajánlattevőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékben erőforrást biztosít. Az elsőfokú bíróság a 4. § szerinti törvényi fogalom meghatározásokat alapul véve helytelenül következtetett a Kbt. 4. § 3/E. pontjában felsorolt negatív feltételek alapján arra, hogy ez utóbbinak - az erőforrás negatív megközelítését nyújtó fogalom meghatározásnak - való megfeleltetés hiányában a szerződés teljesítéséhez szükséges gépkocsit az alperesi beavatkozó külső erőforrásból fogja biztosítani. Az erőforrás értelmezéséhez és minősítéséhez az erőforrás igénybevételének célja, annak a Kbt. szerinti helye, rendszertani értelmezés nyújt segítséget.

A Kbt. 65. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles előírni az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának feltételeit és igazolását. A rendelkezés célja, hogy - a perbeli esetben - a műszaki, illetőleg szakmai alkalmasság feltételeinek meghatározásával meggyőződhessen arról az ajánlatkérő, hogy adott beszerzés elnyeréséért a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők versengenek. Az alkalmasság

igazolásként van külső erőforrás igénybevételére lehetőség, így a külső erőforrás tartalma, megfelelő értelmezése a Kbt. alkalmassági szabályai alapján lehetséges. A Kbt. 65. § (3) bekezdése értelmében az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasság igazolása érdekében más szervezet, (szervezetek) erőforrására is támaszkodhat. Ebben az esetben köteles igazolni azt is, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Ez a törvényi előírás azt jelenti, hogy az alkalmasság igazolásának idején - amely nyilvánvalóan az alkalmas ajánlattevők ajánlatának értékelését, a nyertes kiválasztását és a szerződéskötést megelőző eljárási szakaszban történik - abban az esetben, ha valamely követelményt az ajánlattevő a maga erejéből teljesíteni nem tud, azt külső erőforrás igénybevételével is biztosíthatja. Ellentétben az elsőfokú bíróság érvelésével az időtényezőnek kiemelt jelentősége van, mert az alkalmasság vizsgálatakor csak azt kell ilyen esetben igazolnia az ajánlattevőnek, hogy mire a szerződés teljesítésére sor kerül egy eredményesen lefolytatott közbeszerzési eljárást követően, a szerződés teljesítésének időtartama alatt adott feltételnek eleget tud tenni külső erőforrás révén. A közbeszerzési eljárás alkalmassági vizsgálati szakaszában egyfelől arról kell nyilatkozni, hogy külső erőforrást az ajánlattevő igénybe vesz-e, másfelől annak igénybevétele esetére kell az erőforrást nyújtó szervezet megfelelő vizsgálatához szükséges, így a kizáró okokra nézve adatot tartalmazó dokumentumokat becsatolni. A Kbt. 4. §-a szerinti fogalom meghatározások ez esetben nyújtanak eligazítást annak eldöntéséhez az alkalmasság vizsgálatának szakában, hogy az igénybe vett külső erőforrás az ajánlattevő javára elfogadható-e, vagy sem. Adott erőforrásoknak azonban csak a szerződés teljesítésekor kell rendelkezésre állni, az alkalmasság vizsgálatának idején még nem. A törvényi előírás célja azoknak az ajánlattevőknek a segítése, akik nem rendelkeznek olyan gazdasági erővel, széles tárgyi eszközállománnyal stb., amelynek birtokában részt vehetnének a közbeszerzési eljárásban, a külső erőforrás igénybevételének lehetősége révén azonban mégis részeseivé válhatnak az eljárásnak. Indokolatlan elvárás lenne ugyanakkor már az ajánlattételi szakban megkövetelni a hiányzó erő rendelkezésre állását, hiszen azt csak a szerződéskötés elnyerésének esetére kívánja az ajánlattevő igénybe venni. Ellenkező értelmezés azt feltételezná, hogy csak olyan tőkeerővel, műszaki-technikai felszereltséggel rendelkező ajánlattevők vehetnének részt a közbeszerzési eljárásokban, akik valamennyi, a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági feltétellel már az ajánlattétel időpontjában, függetlenül attól, hogy megnyerik a közbeszerzési eljárást vagy sem, maradéktalanul maguk rendelkeznek.

A perbeli esetben ugyanakkor már az ajánlattétel időpontjában az ajánlattevő rendelkezésére állt a kívánt paraméterekkel rendelkező gépjármű, az pedig közömbös, hogy az nem saját tulajdonú volt, mert ilyen követelményt a felperes nem támasztott. Helytelenül jutott ezért az ajánlatkérő arra a következtetésre, hogy az alperesi beavatkozó külső erőforrás szervezetre támaszkodva kívánt az eljárásban részt venni és helytelenül követelte meg az ehhez szükséges igazolások benyújtását.

Tévesen ítélte meg a fentiek szerint az elsőfokú bíróság a jogintézmény rendeltetését és nem vette figyelembe, hogy a Kbt. különbséget tesz az ajánlattétel időpontjában és a szerződés teljesítésének időpontjában írt feltételek között. Az alperesi beavatkozó helytállóan érvelt azzal, hogy az ajánlattétel időpontjában maga külső segítség nélkül alkalmas volt a szerződés teljesítésére, mert olyan tehergépjárművel, amely az alkalmasság műszaki-szakmai feltételei közé tartozó követelmény volt, egy évek óta fennálló szerződéses kapcsolat révén rendelkezett. Következésképpen nem a szerződés teljesítéséhez és annak időtartama alatt, külső erőforrásként kívánta azt igénybe venni arra az esetre, ha majd megnyeri a közbeszerzési eljárást. Helyesen állapította meg ezért az alperes, hogy a felperes megsértette az alperesi határozatba foglalt Kbt. rendelkezéseket.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta, és a felperes megalapozatlan keresetét elutasította.

A sikeresen fellebbező alperes és alperesi beavatkozó javára külön-külön az első- és másodfokú perköltség megfizetésére a másodfokú bíróság a felperest kötelezte a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján.

A Fővárosi Ítéltábla az alperesi beavatkozó részére a perköltséget az általa becsatolt megbízási szerződés figyelembevételével állapította meg a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 2. § (1) bekezdésének a) pontja alapján. A készkiadásokat és költségeket igazolás hiányában a másodfokú bíróság nem vehette figyelembe.

A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdésének b) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért az alperes és az alperesi beavatkozó sikeres fellebbezése folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2011. szeptember 7. napján

**Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. előadó bíró,
Dr. Szőke Mária s.k. bíró**

A kiadmány hitelül:

tisztviselő