

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság dr. Uzsoky Ágnes ügyvéd által képviselt felperesnek dr. Halász Mária jogtanácsos által képviselt alperes ellen kártérítés megfizetése iránt a Szolnoki Városi Bíróságnál 11.P.22.118/2005. szám alatt indult és a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 3.Gf.21.206/2006/9. számú közbenső ítéletével befejezett perében az említett jogerős ítélet ellen az alperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán a 2007. november 6-án megtartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 3.Gf.21.206/2006/9. számú közbenső ítéletét hatályon kívül helyezi, a Szolnoki Városi Bíróság 11.P.22.118/2005/34. számú ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 nap alatt 173.410 (százhetvenháromezer-négyszáztíz) forint együttes első-, másodfokú- és felülvizsgálati perköltséget, továbbá az államnak külön felhívásra 48.000 (negyvennyolcezer) forint le nem rótt együttes másodfokú és felülvizsgálati eljárási illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további jogorvoslatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

A Közbeszerzési Értesítő 2002. augusztus 14-ei számában közzétett hirdetmény szerint az alperes nyílt közbeszerzési eljárást indított, és az alábbi termékcsoportokra vonatkozó szállítási szerződések megkötésére tett közzé ajánlati felhívást: 1/ óvodai fektető anyagok (225 db), 2/ iskolai bútorok (1760 db), 3/ oktatást segítő számítástechnikai és elektronikai eszközök (9, illetve 43 db). A felhívás alapján a felperes részéről mindhárom

termékcsoporthoz érintő ajánlat érkezett, a felperesen kívül ajánlatot tett még két cég és egy konzorcium is. A 2002. szeptember 19-ei eredményhirdetésen az alperes az O. Kft-t nyilvánította nyertesnek, a felperes ajánlatát pedig érvénytelennek minősítette. Utóbbi döntését azzal indokolta, hogy a felperes az ajánlati felhívásban írtak ellenére kézzel írott és tollal kitöltött ajánlatot nyújtott be, nem csatolta mind a hat ajánlatához - csak három ajánlathoz - a szállítási szerződések aláírt tervezetét, továbbá az egyes ajánlatokat és az ahhoz tartozó ajánlati kivonatokat nem külön-külön borítékban nyújtotta be.

A felperesek jogorvoslati kérelme alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy az alperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 43.§ (4) és (5) bekezdésében írtakra tekintettel a Kbt. 52.§ (2) bekezdésének b/ pontját és 53.§-ának (2) bekezdését, és ezért az alperest 1 millió forint, döntésért felelős tisztségviselőt pedig 100.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Az alperes és a bírságban marasztalt Sz. F. e határozat felülvizsgálata iránt nyújtottak be keresetet. A Fővárosi Bíróság ítéletével a keresetet elutasította, a Fővárosi Ítéltábla pedig határozatával ezt az ítéletet helybenhagyta. Az eljáró bíróságoknak az volt az álláspontjuk, hogy a nyilvánvaló formai hiányosságok miatt az alperesnek hiánypótlást kellett volna elrendelnie, a felperes szerződés-tervezetekkel ellátott három alapajánlatát pedig nem minősíthette volna az alperes érvénytelennek azért, mert más - alternatív - ajánlatai szerződés-tervezet hiányában érvénytelenek voltak.

A felperes fenti határozatokra alapítottnak a Ptk. 339.§ (1) bekezdése alapján 2,306.804 Ft és ennek 2002. szeptember 27-től járó kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Előadása szerint mivel a felperes nyújtotta be összességében a legkedvezőbb ajánlatot, az alperesnek - amennyiben jogszabályszerűen járt volna el - a felperessel kellett volna szerződést kötnie. Ebből az ügyletből a felperesnek 2,306.804 Ft haszna származott volna és attól az alperes jogellenes és felróható magatartásával okozati összefüggésben esett el.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a pályázati eredmény kihirdetésekor közölt érvénytelenségi okokon túlmenően a felperes pályázata más okokból sem felelt meg az ajánlati felhívásnak, ezért ha az alperes a felperessel kötött volna szerződést, az a közbeszerzési eljárás kogens szabályainak megsértése miatt jogszabályba ütköző, azaz semmis lett volna. A felperes pályázatának szabályszerű elbírálása esetén sem lehetett volna tehát a felperest győztesnek kihirdetni, a kártérítési felelősség egyik eleme sem áll fenn.

Az elsőfokú bíróság 34. sorszámú közbenső ítéletével megállapította, hogy az alperest kártérítési felelősség terheli azért a kárért, amely a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértése miatt elmaradt haszon címén felperest érte.

Az ítélet szerint nyilvánvaló és súlyos volt az alperes jogsértése az általa megállapított mindhárom érvénytelenségi ok tekintetében, és mivel a legkedvezőbb ajánlatot a felperes nyújtotta be, az alperest a felperes felé szerződéskötési kötelezettség terhelte volna. A bíróság vizsgálta a felperes ajánlatának érvénytelenségét azon okok miatt is, melyek fennállására az alperes jelen perben hivatkozott és arra az álláspontra jutott, hogy szabályos elbírálás esetén ezen okok miatt sem nyilvánítható volna érvénytelennek az alperes a felperes pályázatát. A hivatkozott hiányosságok többsége ugyanis pótolható hiányosság volt, melyek tekintetében hiánypótlás elrendelésére lett volna szükség, emellett - szemben az alperes állításával - a felperest nem lehetett volna kizárni a közbeszerzési eljárásból amiatt, mert nem közölte ajánlatában, hogy alvállalkozót vesz igénybe. A felperes ajánlatának értéke ugyanis 6,292.100 Ft volt, a K. Kft. alvállalkozótól pedig a felperes ezen összeg 10 %-ánál kevesebb értékben, csak 523.600 Ft értékben szerzett volna be 170 db széket, tehát az alvállalkozó nem jutott volna a közbeszerzési érték 10 %-át meghaladó értékhez. Alaptalanul állította az alperes azt is, hogy a felperes ajánlata kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazott. Amennyiben így lett volna, az alperesnek a Kbt. 57.§ (2) bekezdése alapján írásban kellett volna a felperestől magyarázatot kérnie, amit nem tett meg.

Az alperes fellebbezése alapján eljáró másodfokú bíróság helybenhagyta az elsőfokú bíróság közbenső ítéletét. A másodfokú bíróság szerint a közigazgatási eljárásban hozott döntés - mely szerint az alperes jogellenes magatartást tanúsított - köti a polgári perben eljáró bíróságokat, ugyanakkor nincs akadálya annak, hogy a kártérítési perben a bíróság olyan érvénytelenségi, illetve kizárási okok meglétét vizsgálhassa, melyekre az alperes nem hivatkozott a közbeszerzési eljárásban az ajánlat értékelésekor.

A másodfokú bíróság a pótolható hiányokkal kapcsolatban az elsőfokú bírósággal azonos álláspontot foglalt el, és helyesnek találta az elsőfokú bíróság arra vonatkozó érvelését is, hogy a felperes által tett ajánlat részajánlat minősége megállapítható volt a pályázatból.

A Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontjának alkalmazásával kapcsolatban rámutatott arra, hogy a pályáztató szempontjából annak van jelentősége, hogy olyan személy ne működjön közre meghatározóan a szerződés teljesítésében, akinek pénzügyi, gazdasági és műszaki alkalmasságát a pályáztató nem tudja ellenőrizni a közbeszerzési eljárás során. A Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontja alapján ezért akkor kellett volna megjelölnie a felperesnek az igénybe venni kívánt alvállalkozót, ha az alvállalkozónak juttatott díj a

felperes által ajánlott érték 10 %-át meghaladta volna. E feltétel azonban nem állt fenn.

A Kbt-nek a perbeli jogvitában irányadó rendelkezései ugyan nem nevesítik a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást érvénytelenségi okként, az 1996. évi LVII. törvény 2.§-a és 21.§ a/ pontja alkalmazásának viszont helye volt a perbeli pályázat elbírálása során. Az alperes azonban nem vitatta a másodfokú eljárásban, hogy a felperes által részletezett gyártási adatoknak megfelelően a termék ténylegesen leszállítható volt a felperes ajánlatában megjelölt árért, és nem kívánta annak bizonyítását sem, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony volt. Nem bizonyította tehát, hogy emiatt a pályázat érvénytelen lett volna.

Súlytalannak tekintette a másodfokú bíróság az alperes fellebbezésének azt az érvelését, hogy ügyintézője bonyolult jogi helyzetben volt a döntés meghozatalakor, és hogy a Kbt. által felvetett értelmezési kérdések nehézsége miatt nem tekinthető magatartása felróhatóknak. Az alperes dolgozójának magatartása ugyanis a felperessel szembeni kártérítési felelősség szempontjából irreleváns, kizárólag annak volt jelentősége, hogy az alperestől elvárható egy hét éve hatályban lévő, reá vonatkozó jogszabály helyes értelmezése és alkalmazása.

Mindezekre tekintettel az alperes kártérítési felelőssége fennáll.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében az első- és másodfokú ítéletek hatályon kívül helyezését és a felperes keresetét elutasító új határozat meghozatalát kérte. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Ptk. 339.§ (1) bekezdésében, valamint 4.§ (4) bekezdésében írtakat, a Kbt-ben megfogalmazott jogelveket, továbbá a Kbt. 43.§ (1)-(3), 46.§ (1)-(6) bekezdésének, 52.§ (2) bekezdés d/ pontjának, 53.§ (1) bekezdés a/ pontjának és az 53.§ (2) bekezdésének rendelkezéseit.

Felülvizsgálati kérelmét a következőkkel indokolta:

A felperes úgy nyilatkozott ajánlatának 13. oldalán, hogy nem kívánja nyertessége esetén igénybe venni alvállalkozók közreműködését, ezért az alperes nem is hívhatta fel hiánypótlás keretében a felperest a Kbt. 43.§ (3) bekezdés és 46.§ (1)-(6) bekezdéseiben előírt igazolások csatolására. Az alperes csak a felperesnek a per során benyújtott 2006. március 13-ai előkészítő iratából szerzett tudomást arról, hogy a felperes a 2. termékcsoport 1-es tételét alvállalkozótól szerzi be, így a törvény által megkívánt igazolásokat, nyilatkozatokat csatolnia kellett volna. A 2. termékcsoporthoz vonatkozó közbeszerzési érték ugyanis 6,292.150 Ft volt, ennek az összegnek a 10 %-át pedig 127.285 Ft-tal meghaladta az 1. tétel nettó 756.500 Ft összegű ajánlati ára. Ez a számítás alapul a Kbt. 43.§-ának helyes értelmezésén. Az alvállalkozókra vonatkozó szabályozásnak garanciális jelentősége van, mert az alperes érdekelt abban, hogy csak az arra alkalmas személyek működjenek közre a szerződés teljesítésében. Az alperes az alvállalkozóval nem kerül jogviszonyba, a beszállítási

szerződéseket nem ellenőrizheti, csak az ajánlatban szereplő költségvetést ismerheti. Irreleváns számára, hogy az ajánlattevő a saját alvállalkozójától milyen összegben kívánja vagy tudja beszerezni az adott szolgáltatást, és hogy szerződéskötésük során a beszerzési ár összege miként változhat. Az alvállalkozókra vonatkozó igazolások, nyilatkozatok hiánya miatt a felperes ajánlata nem vethető össze érvényes ajánlatokkal. Figyelemmel arra is, hogy a Kbt. 62.§ (4) bekezdésében írtaknak megfelelő közzétételre sem kerülhetett sor, nem lehetett volna a felperest a pályázat nyertesévé nyilvánítani és a felperessel szerződést kötni. Érvénytelenségi oknak minősül, hogy a felperes az ajánlati felhívás és a dokumentáció 4.3. pontja ellenére a 2. termékcsoporthoz több változatú ajánlatot adott, ami az ajánlattevők esélyegyenlőségének elvét is sértette.

Érvénytelen a felperes ajánlata amiatt is, hogy a dokumentáció 3.5. pontjában foglaltak ellenére nem tüntette fel a "részajánlat" kifejezést sem az ajánlati kivonaton, sem az egyes termékcsoporthoz adott ajánlatán.

A többi ajánlattevő tartalmi és formai vonatkozásban is gondosan elkészített ajánlatot adott, és a verseny tisztasága sérült volna, ha az alperes a Kbt. 57.§ (1) bekezdésében biztosított lehetőség alapján köteles lett volna felvilágosítást kérni a felperestől az ajánlatban szereplő nem egyértelmű adatok, megállapítások tisztázása érdekében. Ilyen adatnak minősült az ajánlat 109. oldalának 15. pontjában írt "százezer mértékű" kötbér említése. Nem jelölhette volna meg "beszúrásként" a felperes ajánlata azt, hogy a teljesítési biztosíték összege a vállalkozási díj 10 %-a, mert a teljesítési biztosítékot összegszerűen kellett volna megjelölnie az ajánlat 110. oldalán és az ajánlat beszúrást sem tartalmazhatott volna az ajánlati dokumentáció szerint.

A felperes ajánlata kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazott, mert bruttó 7,865.188 Ft összegű ajánlata az O. Rt. ajánlata 64 %-ának, az A. Konzorcium ajánlata 50 %-ának, és az alperes által prognosztizált beszerzési ár 65,6 %-ának felelt meg. A felperes árképzése szerint az ún. gyártói ár 58,5 %-a anyagköltség, 41,2 %-a pedig munkadíj. Azt nem vitatja az alperes, hogy a terméket a felperes leszállította volna az általa megjelölt árért, de a verseny tisztasága megkövetelte volna, hogy az általa kért ár kimutathatóan fedezze a gyártási költségek mellett a tisztaság hasznát is.

A felperes ajánlata nem felelt meg a Kbt. szabályainak, ezért a felperes nem lehetett volna a közbeszerzési eljárás nyertese, és az alperest sem terhelte a felperes irányába szerződéskötési kötelezettség. Nem valósított meg tehát az alperes jogellenes magatartást azzal, hogy nem felperessel kötött szállítási szerződést. Amennyiben a felperest kár érte, az nem alperes magatartásával van okozati összefüggésben, hanem azzal, hogy a felperes által benyújtott ajánlat nem felelt meg a Kbt-nek, az ajánlati felhívásnak és a dokumentációnak. Saját felróható

magatartására pedig a Ptk. 4.§ (4) bekezdéséből következően a felperes előnyök szerzése végett nem hivatkozhat. Az alperest felróhatóság hiánya miatt sem terheli kártérítési felelősség, mivel a közbeszerzési szabályok megsértése valójában nem volt nyilvánvaló és súlyos, az téves jogértelmezésből, illetve a tények eltérő minősítéséből eredt.

A felperes a jogerős közbenső ítélet hatályában való fenntartását kérte.

A jogerős közbenső ítélet az alábbiak miatt nem felelt meg a jogszabályoknak.

A felülvizsgálati eljárásban - a Fővárosi Ítéltábla határozatában írtakra tekintettel - nem volt vitatott, hogy az alperes a közbeszerzési eljárás során a Kbt. rendelkezéseit megsértve járt el, tehát jogellenes magatartást tanúsított. Az sem volt vitás, hogy az alperes a perben bizonyíthatja; akkor sem kerülhetett volna sor a Kbt. szabályaira figyelemmel a felperes nyertessé nyilvánítására és a vele való szerződéskötésre, ha az alperes nem tanúsította volna a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletében megjelöltek szerinti jogellenes magatartást. A Legfelsőbb Bíróságnak csak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a bizonyítási eljárás eredménye alapján helyesen állapították-e meg az eljárt bíróságok az alperes kártérítési felelősségének fennállását arra alapítottan, hogy az alperes által jelen perben hivatkozott okok miatt a felperes ajánlatának érvénytelenségét megállapítani nem lehet.

A jogerős ítélet felülvizsgálatakor a Legfelsőbb Bíróság abból indult ki, hogy az alperes az első fokú ítélet elleni fellebbezésében utalt ugyan arra, hogy a felperes az ajánlati felhívásban írtak ellenére több változatú ajánlatot tett a 2. számú termékcsoporthoz, de csak azért, mert rá kívánt mutatni arra, hogy az alperesnek a Fővárosi Ítéltábla határozatában megjelölt jogsértése nem nyilvánvaló és nem súlyos jogsértés volt. Azt adta elő, hogy ügyintézőjének egy nem egyértelmű jogi helyzetben kellett abban állást foglalnia, hogy a 2. számú termékcsoporthoz benyújtott többváltozatú ajánlat miatt a felperes teljes ajánlata érvénytelennek minősült-e. A többváltozatú ajánlat előterjesztésére tehát az alperes nem mint a felperesi ajánlat érvénytelenségét megalapozó tényre hivatkozott fellebbezésében, az ezzel kapcsolatos előadással csak azt kívánta bizonyítani - ahogy ezt meg is fogalmazta -, hogy a kártérítési felelősségének fennállásához szükséges felróhatósága hiányzik. Mivel a másodfokú bíróság fellebbezés hiányában nem vizsgálta - nem vizsgálhatta - a többváltozatú ajánlat előterjesztése miatti érvénytelenséget, az ez okból való érvénytelenség fennállásának vizsgálatára a felülvizsgálati eljárásban sem kerülhetett sor.

Az alperesi dokumentáció szerint nemcsak a három termékcsoporthoz egészére lehetett ajánlatot tenni, hanem - e mellett vagy e nélkül - külön-külön az egyes termékcsoporthoz egészére is. A dokumentáció az egyes termékcsoporthoz egészére tett ajánlatot nevezte részajánlatnak, és előírta a részajánlati jelleg kötelező feltüntetését az ajánlattevők számára. Az adott esetben a felperes ajánlata egy olyan "ajánlati főösszesítő"-vel kezdődött, melyből egyértelmű volt, hogy a felperes mind a három termékcsoporthoz tett külön-külön alapajánlatot, továbbá az 1-es termékcsoporthoz kettő, a 2-es termékcsoporthoz pedig egy alternatív ajánlatot is. Egyértelmű, hogy az egyes termékcsoporthoz tett alapajánlatok tartalmukat tekintve az ajánlati felhívásban megjelölt részajánlatoknak minősültek. Ezt az alperes sem tekinthette másként, arra is figyelemmel, hogy a felperes ajánlatának már a tartalomjegyzéke is részajánlatokként jelölte meg az egyes termékcsoporthoz vonatkozó "alapajánlatait". Amennyiben a felperesi ajánlat tartalma alapján az alperes számára mégsem lett volna egyértelmű, hogy a felperes az egyes termékcsoporthoz részajánlatot nyújtott be, jogában állt volna a felperestől felvilágosítást kérni a Kbt. 57.§ (1) bekezdése alapján. Felvilágosítást kérhetett volna az alperes a felperesi ajánlat 109. és 110. oldalán lévő, a felülvizsgálati kérelem szerint nem egyértelműen értelmezhető adatok miatt is. Megjegyzi a Legfelsőbb Bíróság, hogy bár a felperes valóban nem összecsúszva határozta meg a teljesítési biztosítékot, annak összege is egyértelműen meghatározható volt a vállalkozási díj összegének ismeretében. Az ajánlat kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó jellege miatt a Kbt. 57.§ (2) bekezdésében írtak alapján magyarázatot kellett volna kérnie a felperestől. Bár a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát sértőnek minősül a versenytársak döntő többségének árainál kirívóan alacsonyabb ajánlati ár meghatározása, az alperesnek bizonyítania kellett volna e körülmény fennállását, mely azonban - ahogy arra a másodfokú bíróság rámutatott - elmaradt.

A Legfelsőbb Bíróság osztja a felülvizsgálati kérelemnek azt az álláspontját, hogy az eljáró bíróságok tévesen értelmezték a Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontjában írtakat, és e téves értelmezés folytán jutottak arra a helytelen következtetésre, hogy az alperes kártérítési felelőssége fennáll.

Az ajánlati felhívás szerint az ajánlatban meg kell jelölni és be kell mutatni az ajánlattevő által a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, és ezen alvállalkozók vonatkozásában is irányadók a Kbt. 46.§-ának rendelkezései. Az ajánlati felhívás ezen előírására tekintettel a felperes köteles volt ajánlatában megjelölni a Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontjában írtak alapján a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben általa igénybe venni kívánt alvállalkozókat, köteles volt igazolni a Kbt. 43.§ (3) bekezdése alapján az ilyen alvállalkozók pénzügyi, gazdasági és műszaki alkalmasságát. Köteles

volt az erre vonatkozó igazolásokat az ajánlathoz csatolni és az ilyen alvállalkozók vonatkozásában irányadónak kellett tekintenie a Kbt. 46.§-ának előírásait. A felperes a 2-es termékcsoporthoz nettó 6,292.150 Ft összegű - ÁFA-val együtt bruttó 7,865.188 Ft - árajánlatot tett. E termékcsoporthoz belül 1-12. tételszám alatt jelölte meg a szállítani vállalt termékek terméktípusát, az ahhoz tartozó darabszámot, valamint az ÁFA nélküli ajánlati árát. Az 1-es tételszám alatt feltüntetett 170 db óvodai favázas szék ÁFA nélküli ajánlati árát darabonként 4460 Ft-ban, azaz összesen nettó 756.500 Ft-ban határozta meg. A felperes olyan nyilatkozatot tett ajánlatának 13. oldalán - kifejezetten a "10 % feletti alvállalkozók megjelölésére vonatkozóan" - hogy nyertessége esetén alvállalkozók közreműködését nem kívánta igénybe venni. Amikor azonban a felperes a per során saját árképzésével kapcsolatban a bíróság felhívására nyilatkozott, maga adta elő, hogy a 2-es termékcsoporthoz 1. tételszáma alatt jelzett 170 db óvodai favázas széket, - melyek szállítását 756.500 Ft nettó értéken vállalta az alperes számára - a Kunfa Kft-től mint alvállalkozótól kívánja beszerezni 3080 Ft/db nettó beszerzési áron. Az eljáró bíróságok a Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontjának alkalmazása során jogszabályba ütközően állapították meg, hogy mivel a 2-es termékcsoporthoz 1. tételszámában írt óvodai székeket a felperes nettó 523.600 Ft összegért szerzi be alvállalkozójától, és ez az összeg nem éri el a 2-es termékcsoporthoz egészére vonatkozó közbeszerzési érték 10 %-át, a felperes ajánlata az alvállalkozók igénybevételének "elhallgatása" és a szükséges nyilatkozatok, igazolások csatolásának elmulasztása miatt tartalmát tekintve nem minősült hiányosnak, és nem állapítható meg, hogy a felperes hamis adatot szolgáltatott volna.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja a következő:

Az nem volt a perben vitás, hogy a 2-es termékcsoporthoz közbeszerzési értéke nettó 6,292.150 Ft volt, mert ilyen összegű nettó ellenérték megfizetése fejében vállalta a felperes a 2-es termékcsoporthoz tartozó valamennyi termék szállítását az alperes részére. A Kbt. 43.§ (2) bekezdés b/ pontjának alkalmazása során annak volt jelentősége, hogy a 6,292.150 Ft összegű közbeszerzési érték milyen hányada tekintetében kíván a felperes alvállalkozót igénybe venni. Az alvállalkozó igénybevétele mértékének meghatározásánál a 2-es termékcsoporthoz vonatkozó közbeszerzési értéket, azaz a 6,292.150 Ft-ot azzal az összeggel kell összevetni, melyet a felperes nettó ajánlati árként a 2-es termékcsoporthoz 1. tételére az alperes felé meghatározott, azaz azzal az összeggel ami a 2-es termékcsoporthoz közbeszerzési értékén belül az alvállalkozók igénybevétele mellett teljesítendő 1. tétel alatti termékek nettó ajánlati ára volt.

A közbeszerzési eljárást megindító alperes és az ajánlattevő felperes viszonyában nyilvánvalóan irreleváns volt, hogy a felperes milyen beszerzési áron szerzi be alvállalkozóktól azokat a

termékeket, melyek szállítását ajánlatában vállalta az alperes felé és el sem lehetett volna várni tőle, hogy erről az ajánlat megtételekor nyilatkozzon. Az ajánlattételekor a felperesnek ugyanis csak azt kellett eldöntenie, hogy a 2-es termékcsoporthoz 1. tételszáma alatti óvodai székeket alvállalkozó közreműködésével szállítja majd az alperesnek, de az alvállalkozóval nem kellett szerződést kötnie az ajánlattételt megelőzően, ez nyilvánvalóan idő előtti is lett volna. Reálisan a közbeszerzési eljárás befejezése után, a pályázat nyerteseként és egy tárgyalásos alkufolyamat lezáró aktusaként kerül sor az alvállalkozóval való szerződéskötésre, és csak ezt követően, e szerződés adatai alapján lehet megállapításokat tenni avonatközvetítésben, hogy a fővállalkozó által az alvállalkozó részére fizetett beszerzési ár hány százaléka volt a közbeszerzés értékének.

A közbeszerzési törvény megalkotásának egyik célja azonban az volt, hogy az alperesnek mint az államháztartás egyik alrendszeréhez tartozónak vagyongazdálkodása hatékony legyen, beszerzései átláthatóvá váljanak, hogy a közpénzből racionális költséggráfordítás mellett megfelelő minőségű javakat szerezzen be. E célkitűzések érvényesülését szolgálja az is, hogy az alperes tudomást szerezhessen arról, ha az ajánlattevő a közbeszerzési érték 10 %-át meghaladó mértékben kíván alvállalkozókat igénybe venni, és hogy ebben az esetben meggyőződhesse az alvállalkozónak a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságáról. Annak is garanciális jelentősége van, hogy az alvállalkozó, akit a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben kíván igénybe venni az ajánlattevő, ne álljon végelszámolás alatt, vagy csőd-, illetve felszámolási eljárás alatt, vele kapcsolatban ne álljanak fenn a Kbt. 46.§ (1) bekezdésében írt kizáró okok, és hogy a közbeszerzési eljárás kezdeményezője minderről a csatolt nyilatkozatok, igazolások alapján meggyőződhesse.

A felperes az alvállalkozó igénybevételeéről hallgatott, az alvállalkozó igénybevételeivel kapcsolatos okiratokat nem csatolta. Emiatt viszont azt kell megállapítani, hogy a kizárására okot adóan hamis adatot szolgáltatott, illetve ajánlata érvénytelen is volt, mivel nem felelt meg az ajánlati felhívásban meghatározott feltételeknek. A jogerős közbenső ítélet a Kbt. 52.§ (2) bekezdés d/ pontjában írtak ellenére tehát jogszabálysértően helyezkedett arra az álláspontra, hogy a felperes ajánlata megfelelt az ajánlati felhívásban írt feltételeknek. Mivel a felperesi ajánlat olyan nyilatkozatot tartalmazott, hogy a felperes nyertessége esetén nem vesz igénybe alvállalkozót, fel sem merülhetett, hogy az alperes nyilatkozatok, igazolások csatolására felhívja a felperest amiatt, mert a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben kíván alvállalkozót igénybe venni. Ilyen hiánypótlási felhívás kibocsátása a felperes felróható magatartása miatt maradt el, ezért a hiánypótlási felhívás elmulasztására alapítottan a felperes előnyök szerzése végett - a Ptk. 4.§ (4) bekezdésében írtakra tekintettel - nem is hivatkozhat.

Mindezekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a Pp.275.§ (4) bekezdése alapján a rendelkező részben írtak szerint döntött. A felperes pervesztessége folytán köteles megfizetni az alperesnek a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján az ügyvédi munkadíj formájában felmerült perköltséget, melynek összegét az első fokú eljárásban 2,306.804 Ft összegű pertárgyérték alapulvételével, a másodfokú és felülvizsgálati eljárásban pedig a meg nem állapítható pertárgyérték alapulvételével határozta meg a Legfelsőbb Bíróság a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (2) bekezdés a/ pontja, illetve 3.§-ának (4) bekezdése alapján. Az alperes személyes illetékmentessége folytán nem rótt le 12.000 Ft fellebbezési és 36.000 Ft felülvizsgálati eljárási illetéket, mely összegek megfizetésére ugyancsak a felperes köteles a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§ (1) bekezdése alapján.

Budapest, 2007. november 6.

**Salamonné Dr. Solymosi Ibolya s. k. a tanács elnöke,
Dr. Lőrincz Györgyné s. k. előadó-bíró,
Gyöngyösiné Dr. Gyugyei Klára s. k. bíró**

A kiadmány hiteléül:

(Hajdu Mihályné)
bírószági írnok