

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a által képviselt felperesnek a **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben, melybe az alperes pernyertessége érdekében által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2007. évi március hó 8. napján kelt 25.K.31.398/2006/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesi beavatkozónak 30.000 (azaz harmincezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A, mint ajánlatkérő 2005. szeptember 19. napján közzétett ajánlati felhívással nyílt közbeszerzési eljárást indított különböző terjedelmű, szaknyelvű tudást igénylő anyagok magyarról angol nyelvre, illetve angolról magyar nyelvre fordítása tárgyában. A felhívás III.2.1.1. pontjában előírta, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, közös ajánlattevő vagy a közbeszerzés értékének a 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó, aki a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjában meghatározott kizáró ok hatálya alatt áll. Az ajánlattételi határidőre a felperes és a beavatkozó is nyújtott be ajánlatot. A felperes jelezte az ajánlatkérőnek, hogy a

beavatkozó az eljárásban nem lehet ajánlattevő, mert korábban az kötött szerződést nem szerződésszerűen teljesítette. Az ajánlatkérő a beavatkozótól és az kapott tájékoztatásra alapozva kizárási okot nem állapított meg, a beavatkozót hirdette ki nyertesnek.

A felperes jogorvoslati kérelmet terjesztett elő az alperesnél. Hivatkozott arra, hogy a beavatkozót ki kellett volna zárni az eljárásból, mivel szerződést szeptember 1-én kötött az által kiírt közbeszerzési eljárásban azáltal, hogy egyik 10% alatti alvállalkozója, a a teljesítést nem az általa korábban megjelölt szakfordítóval végezte el. Emiatt az a Közbeszerzési Értesítő számában, az szám alatt közzétette, hogy magánokirat hamisítás gyanúja merült fel az ügyben és feljelentést tett ismeretlen tettes ellen. Ez pedig súlyos szerződésszegésnek minősül.

Az alperes a 2006. február 3-án kelt, D.1079/16/2005. számú határozatával a felperes jogorvoslati kérelmét elutasította. Tényként állapította meg, hogy a beavatkozó és az a szerződést közös megegyezéssel szüntették meg. A beavatkozó alvállalkozója az számára készített fordítások teljesítésében egy olyan fordítót is bevont, aki nem volt azonos a pályázati anyagban bemutatott fordítóval, míg az minőségi kifogásokat is előterjesztett a közbeszerzési szerződésben foglalt teljesítésre vonatkozó minőségi követelmények, minőségbiztosítási intézkedések be nem tartása miatt. A Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjában meghatározott kizárás alapjául szolgáló három magatartás megvalósulását vizsgálta és megállapította, hogy az ajánlatkérő nem sértett jogszabályt, a felperes sem jelölte meg a jogorvoslati kérelmében azt a jogszabályt, amelynek a rendelkezéseit a nyertes ajánlattevő megsértette volna.

A felperes jogsértésre hivatkozással a határozat felülvizsgálatát kérte. Álláspontja szerint a határozat a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontja alapján a 88.§-ának (1) bekezdés d/ pontjába, illetve a 81.§-ának (3) bekezdésébe ütközik, amiért nem állapította meg, hogy az ajánlatkérő jogsértést követett el azzal, hogy a beavatkozót a közbeszerzési eljárásból nem zárta ki. A határozat megváltoztatását, ennek körében a jogsértés megállapítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az alperesi állásponttal egyezően, megállapította, hogy a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjának első két fordulatában a törvény azokat rendeli a közbeszerzési eljárásokból kizárni, akik a szakmai kötelezettségszegést elkövették, vagy a szakmai etikai szabályokba ütköző cselekményt megvalósították. Ez a feltétel a beavatkozóval szemben az által kiírt közbeszerzési eljárásban nem valósult meg, míg a harmadik fordulatában meghatározott eset kapcsán az ajánlatkérő abban az esetben felelős az alvállalkozó súlyos szerződésszegéséért, ha a szerződésszegés súlyosságát polgári vagy gazdasági ügyekben eljáró bíróság megállapította. Az ajánlatkérő nem veheti át a bíróságok szerepét, sem eszközrendszere, sem felhatalmazása nincs arra, hogy a szerződő felek jogvitáiban döntsön. A perrel érintett eljárásban az ajánlatkérő számára nem állt rendelkezésre a kizárást megalapozó objektív bizonyíték, a

beavatkozó súlyos szerződésszegését jogerős bírósági határozat nem állapította meg az ajánlatok elbírálásáig. Nincs jogerős bírósági határozat arra nézve sem, hogy a felperes által hivatkozott szerződésszegő magatartás bűncselekményt valósítana meg, ennek megállapítására nem jogosult sem az ajánlatkérő, sem az alperes, sem a közigazgatási határozatot felülvizsgáló bíróság, de a felperes sem. Az ajánlatkérő számára az ajánlatok elbírálásakor a nyilvános adatok álltak rendelkezésre, e körben értékelhette a Közbeszerzési Értesítőben megjelent tájékoztatót, amelyben csak a szerződésszegés ténye, és a szerződésszegést elkövető személye szerepel, a szerződésszegés minősítéséről - súlyosságáról -, a tájékoztató adatot nem tartalmaz. Az ajánlatkérő felhívására a szerződő felek nem úgy nyilatkoztak, hogy a szerződésszegés súlyos lenne, ellenkezőleg a szerződés részleteiről - saját megállapodásukra hivatkozással - információt nem adtak. Mindezek alapján az ajánlatkérő, bár feltehetette, hogy súlyos szerződésszegés valósult meg, de nem volt abban a helyzetben, hogy ezt bizonyítani is tudja, így a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjában meghatározott harmadik esetkör fennállásához szükséges bizonyítási kötelezettséget nem tudta teljesíteni, ezért a beavatkozót a közbeszerzési eljárásból nem kellett kizárni. Mindezek alapján megállapította, hogy az alperes határozata jogszabályt nem sértett.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes a kereseti kérelmének megfelelően az ítélet megváltoztatását, az alperesi határozatra kiterjedően a jogsértés megállapítását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjának első-második fordulátát tévesen értelmezte, és az erre alapozott kereseti kérelem elutasítására vonatkozó döntése megalapozatlan. Utalt a Ptk. vállalkozási szerződésekre vonatkozó 391.§-ának (3) bekezdésének rendelkezésére, mely szerint a vállalkozó a jogosan igénybe vett alvállalkozóért úgy felel, mintha a munkát maga végezte volna, továbbá az alvállalkozó jogosulatlan igénybevétele esetén felelős minden olyan kárért is, mely e nélkül nem következett volna be. Ez a felelőssége a beavatkozónak fennáll, elfogadva a beavatkozó nyilatkozatát mi szerint a 10%-ot el nem érő alvállalkozó volt, ez még inkább a fővállalkozó felelősségét alapozza meg. Az elsőfokú bíróság semmivel nem támasztotta alá a felelősség átháríthatóságára vonatkozó álláspontját, és mivel a Kbt. speciális szabályozást nem tartalmaz, a Ptk. szabályai szerint dönthető el a felelősség vállalásának kérdése. Az a körülmény, hogy a tárgyi esetben valaki aláírta a pályázatban szerepeltetett ismert szakfordító nevét, - annak ellenére, hogy az nem is tudott a pályázatról és nem is fordított -, magánokiratot hamisított, azaz bűncselekményt követett el, a büntetőjogi felelősséget ő viselheti, azonban polgárjogi felelősséggel más a helyzet, nem kizárt hogy a polgári jogi következményt más személy viselje. Nem osztotta az elsőfokú bíróságnak azt az álláspontját sem, hogy a beavatkozó terhére a szakmai köteleességszegés vagy a szakmai etika megsértése nem róható fel. A Kbt. 62.§-ában felsorolt három kötelező kizárási ok közül a két első ok esetében a felelősség át kell hogy háruljon az alvállalkozóról a fővállalkozóra. Nem értett egyet az elsőfokú bíróságnak a 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjának harmadik fordulátában megfogalmazott kötelező kizárási okról kifejtett álláspontjával sem a súlyos szerződésszegéssel kapcsolatban. Megítélése szerint az elsőfokú bíróság megállapításai ellentétesek és

iratellenesek, figyelmen kívül hagyta az tájékoztató 8. pontjának szövegét, mely szerint a cég által és nevében átadott fordítás tekintetében magánokirat hamisítás gyanúja merült fel, és az ügyben az feljelentést tett ismeretlen tettes ellen. Ezt a szöveget a beavatkozó ismerte, rendelkezett objektív bizonyítékkal annak kimondására, hogy a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjának harmadik fordulatára alapozott kizárási ok megvalósult, hiszen ezt magával a Közbeszerzési Értesítővel bizonyítani is tudta volna, hiszen a közbeszerzési eljárásban kötött bizonyítás e kérdésben nincs, a bizonyítás más módon is történhet, mint bírósági ítélet által. Az elsőfokú ítélet egyetértett azon okfejtéssel, miszerint a bűncselekmény megvalósulása egy szerződés teljesítése során kimeríti a súlyos szerződésszegést, ez pedig azt jelenti, hogy az ajánlatkérő is hasonlóan kellett volna, hogy állást foglaljon, azaz a bűncselekménnyel megvalósított fordítás (teljesítés) miatt a beavatkozót ki kellett volna zárja a közbeszerzési eljárásból, mert a súlyos szerződésszegés megvalósult, és azt bizonyítani is lehetett volna az eljárásban. A Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontja bármelyik fordulatának megvalósítása - tekintettel vaglyagosságára - elegendő a kizáráshoz.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

Az alperesi beavatkozó a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Osztotta az elsőfokú bíróság azon okfejtését, hogy a 3 évnél nem régebben lezárult közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését a Kbt. 62.§-ának (1) bekezdés a/ pontjának egyértelmű normaszövege szerint az ajánlatkérőnek bizonyítani kell, nem múlhat a szabad megítélésén. A felperesnek a Közbeszerzési Értesítő számában, az szám alatt közzétett tájékoztatóval kapcsolatban kifejtett álláspontja téves, a tájékoztató csak a magánokirat hamisítás gyanújáról szól, a hamisítást a mai napig nem állapította meg erre jogosult bíróság, tehát bizonyítatlan, erre alapozottan az ajánlatkérő súlyos szerződésszegés elkövetését nem bizonyíthatta. A felperes pedig éppen ezen magánokirat hamisítás gyanúja miatt tekinti a szerződésszegést súlyos szerződésszegésnek. Az ajánlatkérő csak és kizárólag arra vonatkozóan rendelkezhetett információval, hogy a hivatkozott szerződés teljesítése kapcsán szerződésszegés történt, arra vonatkozóan még információval sem rendelkezhetett, nemhogy azt bizonyítani tudta volna, hogy a hivatkozott szerződés teljesítése kapcsán súlyos szerződésszegés történt volna. Ennek hiányában a Kbt. 62.§-a (1) bekezdés a/ pontjának harmadik fordulatában foglalt rendelkezést alkalmazni nem lehetett. A szakmai etikai vétséggel kapcsolatosan nem lehetett megállapítani terhére jogszabályban vagy etikai szabályokba ütköző magatartást. Nem vitatta felperes azon álláspontját, hogy a közbeszerzési eljárásban nincs kötött bizonyítás, de ebből még nem az következik, hogy az ajánlatkérő szabad mérlegelésén múlik a szerződésszegés, súlyosságának megítélése.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, és érdemben helyes döntést hozott, indokaival azonban a Fővárosi Ítéltábla nem mindenben értett egyet, azt az alábbiak szerint pontosítja.

A Kbt. 62. §-a (1) bekezdésének a/ pontja értelmében az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt, aki, illetőleg - a Kbt. 71.§-a (1) bekezdésének b/ pontja és (5) bekezdése szerinti esetben - a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója három évnél nem régebben súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést vagy szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el, vagy korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte, amelyet az ajánlatkérő bizonyítani tud.

Ez a szabályozás azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére áll egy olyan objektív alapú bizonyíték, amelyet meghatározott hatóság vagy szervezet jogszabály, szervezeti szabály által hatáskörébe utalt ügyekben állít ki, és állapítja meg a kötelezettség vagy szabályszegés tényét a rá irányadó eljárási szabályok szerint lefolytatott bizonyítás eredményeként. Ez az objektív alapú bizonyíték jogszabályon alapuló szakmai kötelezettségszegés esetén büntetőeljárás, polgári peres eljárás vagy közigazgatási eljárás eredményeként hozott jogerős határozat, szakmai etikai szabályszegés esetén annak a szakmai szervezetnek az elmarasztaló határozata, amely a szabályszegés tényét a rá irányadó szervezeti szabályok szerint megállapította. A Kbt. ezen szakasza szerint fennálló kizáró ok bizonyítása annyiban egyszerűbb az ajánlatkérő részéről, hogy amennyiben rendelkezésére áll annak a hatóságnak, szervezetnek a döntése, amelyiknek hatáskörébe tartozik a jogszabályon alapuló szakmai kötelezettségszegés vagy szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedet megállapítása, és a lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen a szabályszegés tényét jogerősen megállapította, ennek megjelölésével eleget tesz bizonyítási kötelezettségének. A három évnél nem régebben elkövetett kötelezettségszegés vagy szakmai etikai szabályba ütköző cselekedet bizonyítása, nem az ajánlatkérő által lefolytatott bizonyítási eljárás eredménye. A korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését a felek szerződéses jogviszonyát értékelő polgári/gazdasági ügyben eljáró bíróság/választottbíróság állapítja meg, és az ajánlatkérő rendelkezésére áll az erre vonatkozó okirat. Ezt az okirati bizonyítékot használja fel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásból való kizárás során.

A perbeli esetben nem a múltban elkövetett szabályszegést vagy közbeszerzésen alapuló súlyos szerződésszegést kellett bizonyítani az ajánlatkérőnek, hanem a jelen közbeszerzési eljárásban a beavatkozó tanúsított magatartását kellett megítélnie a kizárás szempontjából. Az ajánlatkérő feladata a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjának értelmezése volt a Kbt. 88. § (2) bekezdésének b) pontja tükrében, mivel ez a rendelkezés az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az ajánlattevő kizárását. A közbeszerzési eljárás befejezéséig nem állt az ajánlatkérő

rendelkezésre a beavatkozó jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést, vagy szakmai-etikai szabályokba ütköző magatartását tényként megállapító határozat, és olyan okirat sem, amely az -el létesített szerződés súlyos megszegését bizonyította, ellenkezőleg az tanúsítása szerint a szerződés felbontása - az ok megjelölése nélkül - közös megegyezés alapján történt. Bizonyítékok hiányában pedig az ajánlatkérő abban az esetben követett volna el jogsértést, ha a beavatkozót az eljárásból kizárja.

A fenti pontosításra tekintettel, a Fővárosi Ítéltábla mellőzte az elsőfokú ítélet indokolásából az alvállalkozó felelősségének áthárítására vonatkozó fejtegetését, ezért szükségtelennek tartotta a fellebbezésben ezzel összefüggésben előadottak elemzését.

Rámutat a Fővárosi Ítéltábla arra, hogy a Kbt. 62.§ (1) bekezdésének a) pontja szerinti kizáró ok megállapításánál a bizonyítási teher az ajánlatkérőn nyugszik. Sem a normaszöveg, sem az ahhoz fűzött törvényi indokolás nem nyújt eligazítást abban, hogy a bizonyítás során az ajánlatkérő milyen bizonyítási eszközöket használhat fel, milyen eljárást folytathat le. A jogszabályon - amely akár a Büntető Törvénykönyv, akár egyéb, pl. adójogszabály is lehet - alapuló kötelezettségszegés tényét az ajánlatkérő nem jogosult megállapítani, nem veheti át a hatóságok szerepét, erre sem eszközrendszere, sem felhatalmazása nincs. Fogalmilag kizárt ezért, hogy a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban jogszabályon alapuló szakmai-etikai kötelezettségszegést vagy szerződésszegés súlyos megsértését az ajánlatkérő megállapítson.

A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő milyen keretek között jogosult ezekben az ügyekben eljárni, milyen bizonyítási eszközöket vehet igénybe, amivel a kizárást kellően bizonyítja, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás sem szenved késedelmet. Az általános érvényű értelmezés szerint az ajánlatkérő csak akkor alkalmazhatja a kizárást, ha a szakmai-etikai szabályok súlyos megsértését bizonyítani tudja. A felperes által a Közbeszerzési Értesítőben közzétett tájékoztatóval kapcsolatban felajánlott bizonyíték kapcsán osztotta a Fővárosi Ítéltábla a beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében kifejtett álláspontját a tekintetben, hogy a tájékoztatás magánokirat hamisítás gyanújáról szól, bűncselekmény megállapítására bizonyítás nem történt, erre alapozni szerződésszegést nem lehetett, nem állt rendelkezésre olyan döntés, amely az alperesi beavatkozót jogerősen elmarasztalta volna.

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

Az alperesi beavatkozónak a másodfokú eljárásban felmerült költsége megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a felperest a Pp. 78.§-ának (1) és 83.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg a fellebbezési illeték viselésére a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2007. évi október hó 4. napján

Dr. Rothermel Erika tanácselnök
Huszárné dr. Oláh Éva bíró

Dr. Losonczy Erzsébet előadó bíró

A kiadmány hiteléül: