



...

A Kúria

mint másodfokú bíróság

közbenső

í t é l e t e

Az ügy száma: Kf.V.40.222/2020/7.

A tanács tagjai: dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet a tanács elnöke

Ságiné dr. Márkus Anett előadó bíró

dr. Banu Zsoltné dr. Szabó Judit bíró

A felperes: Felperes1

(Cím2)

A felperes képviselője: felperesi képviselő

Cím4.; ügyintéző: dr. Szigeti-Szabó Andrea ügyvéd)

Az alperes: Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság

Cím3

Az alperes képviselője: dr. Fáry Zoltán kamarai jogtanácsos

A per tárgya: közbeszerzési ügyben hozott D.494/15/2019. számú határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségének vizsgálata

A fellebbezést benyújtó fél: alperes 16. és 17. sorszám alatt

A fellebbezéssel támadott határozat: Fővárosi Törvényszék 2020. szeptember 16. napján kelt 103.K.700.554/2019/13. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.554/2019/13. számú ítéletét részben, a kezdeményezés első eleme tekintetében megváltoztatja, és e körben a felperes keresetét elutasítja, részben a kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában helybenhagyja, ezt meghaladóan a bírságösszege körében az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasítja.

A Kúria mellőzi az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti illetékre vonatkozó rendelkezését.

A felek a perben eddig felmerült költségeiket maguk viselik.

A 15 000 (tizenötezer) forint kereseti részilletéket és a 40 000 (negyvenezer) forint fellebbezési illetéket az állam viseli.

A közbenső ítélet ellen további jogorvoslatnak nincs helye.

Indokolás

A fellebbezés alapjául szolgáló ügy tényállása

[1] A felperesi ajánlatkérő a 2019. április 27. napján megküldött ajánlattételi felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján projekt neve építési beruházás tárgyában (EKR 000506342019). A felhívás II.2.11) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos volt, a projekt száma: projekt azonosító adatok, projektazonosító: projekt azonosító adatok¹

[2] Az ajánlattételi felhívásban a közbeszerzés mennyiségét a felperes a következőképpen szerepeltette: „Albertirsai út burkolat felújításának II. üteme. Irányadó mennyiségek: Makadám rendszerű útpálya és mechanikai stabilizáció bontása 63 m3,

zúzalékos aszfaltszönyegek, aszfaltbetonok és öntött aszfaltok bontása, kötőréteggel együtt 1005 m³, vegyes építési- bontási törmelék felrakása szállítóeszközre 1068 m³, öv- és talpárok /szabványárok/ készítése 3592 m³, fejtett föld felrakása szállítóeszközre 5032 m³, tükörkészítés 316 m², talajjavító réteg készítése vonalas létesítményeknél 63 m³, padkarendezés 9180 m², tömörítés 15000 m², talajjavító réteg készítése 54 m, mechanikailag stabilizált alapréteg készítése 63 m³, aszfaltburkolatok javítása, kátyúzása 2 m³, aszfaltburkolatok repedéseinek javítása 832 m, hengerelt aszfalt kopóréteg készítése 1024 m³.”

[3] Ezen mennyiség megegyezik a tervezői költségvetésben foglaltakkal, amelyet a felperes 2018. december hónapban készítettett és a közbeszerzési eljárás becsült értékét is ez alapján állapította meg 87.364.058 forintban; a becsült értéket az ajánlattételi felhívásban nem ismertette. Előírta a felhívásban (3.11. pont), hogy „az ajánlati ár a teljes beruházásra vonatkozó *egyösszegű átalányár* kell, hogy legyen, a teljesítés időpontjára prognosztizálva.”

[4] A tervezői költségvetés (mely csak a felperesnek állt rendelkezésre) a fentiek szerint a közbeszerzés mennyiségének megfeleltethető, összesen 15 tételt tartalmazta. Az egyes tételek mellett - az adott tétel mennyiségét, mértékegységét is feltüntetve - megjelölte az Építési Normagyűjtemény (a Magyar Államkincstár honlapján elérhető, az építőipar valamennyi szereplője által használt és általánosan elfogadott adatbázis, a továbbiakban: ÉNGY) szerinti referencia árat (valamennyi tételnél tehát az kód kódhoz tartozó kódszám változatú referencia ár szerepelt). Megjelölésre került a referencia ár kerekítésével képzett „egységár” összeg, valamint a tétel mennyiségének a figyelembevételével egy-egy „költség” összeg. A 8., 11., 12., 13., 14. és 15. tételek felsorolásában anyagnév is szerepelt, úgymint „nyers, homokos kavics (...)”; „természetes szemmegoszlású homokos kavics (...)”, „kopóréteg (...) bitumennel (...) zúzalékkal, visszanyert aszfalttal” stb.

[5] A felperes a közbeszerzési eljárás során az ajánlattal szemben elvárt előírásai között - a közbeszerzési dokumentáció részeként - rendelkezésre bocsátotta az árazatlan költségvetést; abban ugyanazt a 15 tételt adta meg, - a fenti anyagneveket is ideértve - mint amelyek a tervezői költségvetés tételei voltak (valamennyi tételnél szerepelt az kód kód). Alaki szempontból ugyanakkor az árazatlan költségvetés az egyes tételeknél az „egységár anyag (Ft)” és az „egységár díj (Ft)” szerinti bontást, valamint az „összesen anyag (Ft)” és az „összesen díj (Ft)” elnevezésű megosztást alkalmazta. Az árazatlan költségvetés anyagnevet is tartalmazó sorai a következők voltak:

- 8. tétel: Alépítményi munkák Irtás, föld- és sziklamunka Alakító földmunka Talajjavító réteg készítése vonalas létesítményeknél, 3,00 m szélességig vagy építményen belül, osztályozatlan kavicsból *Nyers homokos kavics, NHK 0/125 Q-T, Délegyháza*

- 11. tétel: Alépítményi munkák Irtás, föld- és sziklamunka Kiegészítő tevékenységek Talajjavító réteg készítése padkaszivárgó vagy kavics lécc0,2x0,3 m mérettel,anyagból *Természetes szemmegoszlású homokos kavics, THK 0/24 QTT, KÓKA, Alsózsolca*

- 12. tétel: Közlekedés építési munkák Útburkolatalap és makadámburkolat készítése Mechanikailag stabilizált alaprétegek Mechanikailag stabilizált alapréteg készítése útgyaluval, M56 jelű, 15-25 cm vastagságban *Útépítési zúzottkő, M56, Ugod*

- 13. tétel: Közlekedés építési munkák Bitumenes alap és makadámburkolat készítése Bitumenes alapok, burkolatok bontási, felületelőkészítési, javítási munkái Aszfaltburkolatok javítása, kátyúzása, *meleg bitumenes hengerelt aszfaltkeverékkel, 6 cm vastagságig, 1,0 m² alatti foltok esetén Kopóréteg AC11(F) kopó 50/70 típusú bitumennel, F igénybevételi kategóriájú útszakaszok kopórétege, zúzalékkal, visszanyert aszfalttal*
- 14. tétel: Közlekedés építési munkák Bitumenes alap és makadámburkolat készítése Bitumenes alapok, burkolatok bontási, felületelőkészítési, javítási munkái Aszfaltburkolatok repedéseinek javítása, hidegen beépíthető *hézagkitöltő anyaggal (bitumennel), 10 mm-nél keskenyebb repedések esetén Természetes szemmegoszlású homok, TH 0/4 P-TT, Délegyháza*
- 15. tétel: Közlekedés építési munkák Bitumenes alap és makadámburkolat készítése Egyéb közutak bitumenes burkolatai Egyéb közutak bitumenes burkolatának készítése, *hengerelt aszfalt kopóréteg készítése (AC), az alatta lévő réteg felületének előzetes letakarításával és bitumenes permetezéssel, 4 méter szélességig, AC 11 kopó aszfaltkeverékből, 35-65 mm vastagságban terítve Kopóréteg AC11(F) kopó 50/70 típusú bitumennel, F igénybevételi kategóriájú útszakaszok kopórétege, zúzalékkal.*

[6] Az átalányára és az egységárakra vonatkozóan a felperes többek között előírta: „(...) 5.3. A befejezési határidőre prognosztizált fix átalányáras ajánlati árat a költségvetési kiírás tételei szerint kell kidolgozni. A *munkarészenként megjelölt összegeknek* fedezetet kell nyújtaniuk a megvalósítás időtartama alatt bekövetkező esetleges árváltozásokra is, és tartalmazniuk kell mindazon költségeket, melyek az ajánlat tárgyának megvalósításához és üzembe helyezéséhez, továbbá az ajánlattételi felhívásban és jelen ajánlattételi dokumentációban rögzítettek betartásához szükségesek. (...)” „5.5. *Az egységáraknak minden munkateljesítményt tartalmazniuk kell:* szükséges munkaidő, minden építési anyag és segédanyag, szerszám és berendezés rendelkezésre bocsátása és helyszínre szállítása, szükséges energiaellátás, állványozás, felügyelet biztosítása, valamint az összes biztonsági intézkedés megtétele /őrzés, világítás, biztosító berendezés stb./ és egyéb mellékszolgáltatások. Valamennyi nehezítő körülmény az árképzésben figyelembevételre kell, hogy kerüljön, mivel erre semmilyen különleges kártalanítás nem történhet. (...)” „5.7. *Az egységárak tartalmazzák az összes adót, díjat és szociális terheket,* szállás, és kiküldetési költségeket, különélési és napidíjakat, utazási költségeket, hazautazások költségeit, szennyezettségi pótlékot, fertőzésveszélyre járó pótlékot, továbbá a nyereség és kockázat fedezetét úgy, hogy *a költségvetésben megadott árak a teljesen kész munka ellenértékét tartalmazzák,* a megvalósítás helyére vetítve. Ezen érték az általános forgalmi adót nem tartalmazza. 5.8. *Az egységárakat mindig teljesen kell kidolgozni,* az összes ehhez felhasznált szolgáltatás, továbbá valamennyi szükséges munkaerő, gép, eszköz, üzemanyag stb. felhasználásával és rendelkezésre bocsátásával elvégzett szakmunka figyelembevételével.” A dokumentáció 13.4. pontja továbbá tartalmazta, hogy „nem fogad el olyan ajánlatot az ajánlatkérő, amely valamilyen *ingyenes juttatást, vagy ajándék megajánlást* tartalmaz. A dokumentáció „Fizetési feltételek” elnevezésű részében a 9.7. pontban a felperes előírta, hogy „Valamennyi számla benyújtásakor mellékelni kell számlarészletezőt, mely tartalmazza (...) adott tételre vonatkozóan az Építési Normagyűjtemény (a továbbiakban: ÉNGY) kódot (amennyiben releváns) és megnevezését, elszámolt mennyiséget és annak mértékegységét, nettó egységárat, nettó összesen árat, a számlarészletező végén a végösszesen nettó és bruttó összegét.”

[7] Az ajánlattételi határidőre két gazdasági szereplő tett ajánlatot, az egyik ajánlatot érvénytelenné nyilvánította a felperes, míg a másik ajánlat lett a nyertes ajánlat, amely a Kft1 (a továbbiakban: Kft1 vagy nyertes ajánlattevő) ajánlata volt. A nyertes ajánlat nettó ajánlati ára 87.364.056 forint volt a bontási jegyzőkönyv szerint, és e dokumentum azt is tartalmazta, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 87.364.058 forint.

[8] A nyertes ajánlatban az árazott költségvetés 15 tétele közül a 1-7. és a 9-10. tételeknél az „egységár anyag (Ft)” és az „összesen anyag (Ft)” adatainál 0 forint került feltüntetésre, és az „egységár díj (Ft)” és az „összesen díj (Ft)” adatai kerültek beárazásra. Ezen tételeknél tehát csak az „egységár díj (Ft)” és az „összesen díj (Ft)” rovatban szerepeltetett forint összegeket a nyertes ajánlattevő. A 8., 11., 12., 13., 14. és 15. tételek esetében ugyanakkor mind az „egységár anyag (Ft)” és az „összesen anyag (Ft)” adatoknál, mind az „egységár díj (Ft)” és az „összesen díj (Ft)” adatoknál jelölt meg összegeket az ajánlat.

[9] A közbeszerzési eljárás kapcsán a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) utóellenőrzést, később szabálytalansági eljárást indított, majd 2019. október 9. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett az alperesnél három kezdeményezési elem vonatkozásában. Az első kezdeményezési elemben sérelmezte, hogy a felperes azzal, hogy a „nullás” megajánlások ellenére nem bocsátott ki hiánypótlási felhívást, nem nyilvánította érvénytelenné a nyertes ajánlattevő ajánlatát, majd eredménytelenné az eljárást, továbbá amiért olyan gazdasági szereplővel kötött szerződést, akinek az ajánlata nem felelt meg a jogszabályi rendelkezéseknek, megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, a 73. § (1) bekezdés e) pontját, a 75. § (1) bekezdés b) pontját és a 2. § (4) bekezdését. A második kezdeményezési elemben azt kifogásolta, hogy a közbeszerzési eljárás nem került olyan, megfelelő alapossággal előkészítésre, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, mert a tervezői költségbebecslésből nem állapítható meg egyértelműen, hogy az egyes tételekhez kapcsolódik-e anyagköltség. Az egységárak nem kerültek bontásra anyagköltség és munkadíj tételekre, így nem ismert a tényleges becsült érték, s ezért nem állapítható meg annak megfelelősége sem. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a felperes ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 13. § (1) bekezdését, továbbá az 1. melléklet 1.3. pontját. A harmadik kezdeményezési elem szerint azt sérelmezte, miszerint a nyertes ajánlattevő ár-megajánlása mindössze nettó 2 forinttal tért el a tervezői költségvetés főösszesítőjében szereplő összegtől, nem zárható ki a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelv, valamint a 25. § szerinti összeférhetlenségi szabályok megsértése, ezért a kérdés tisztázása érdekében hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsátani, illetve felvilágosítást kellett volna kérni. A felperes - azáltal, hogy a kis eltérés miatt nem kért felvilágosítást, nem nyilvánította érvénytelenné a nyertes ajánlattevő ajánlatát, nem nyilvánította eredménytelenné az eljárást, és szerződést kötött az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevővel - megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvet, a 25. § (1) bekezdését, a 71. § (1) bekezdését, a 73. § (1) bekezdés e) pontját, a 75. § (1) bekezdés b) pontját és a 2. § (4) bekezdését.

[10] Az alperes a kezdeményezés második eleme vonatkozásában nem találta megvalósultnak a jogsértést, míg a jelen perben releváns első és harmadik kezdeményezési

elem tekintetében megállapította a jogsértést a D.494/2019/9. számú határozatában, 4.000.000 forint bírság kiszabása mellett. Rögzítette a kezdeményezés első eleme körében, hogy a felperes megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, míg a kezdeményezés harmadik eleme alapján - a Kbt. 2. § (1) bekezdésére és a 25. § (1) bekezdésére tekintettel - állapította meg a Kbt. 25. § (8) bekezdésének sérelmét. Határozatának indokolásában a második kezdeményezési elem kapcsán a fentieknek megfelelően azt rögzítette: nem lehet arra következtetni, hogy nem megfelelő alaposságú a becsült érték meghatározása és a közbeszerzés előkészítése, ha az egyes költségvetési tételek, munkanemek nincsenek megbontva anyag- és díjköltségekre, mert a vonatkozó jogszabályok követelménye az, hogy valamennyi munkatételt figyelembe kell venni a becsült érték megfelelő alaposságú előzetes meghatározásakor; ennek a felperes eleget tett, figyelemmel az árazatlan költségvetés és az előkészítés során felmerült munkanemek és tételek azonosságára.

[11] Az első kezdeményezési elem kapcsán a jogsértés megállapítását azzal az indokkal támasztotta alá, hogy bár valamennyi egységár esetén ajánlatkérői elvárás volt az adott költségvetési tételnél beépítésre kerülő anyagköltség feltüntetése (dokumentáció 5.5. pont és 5.8. pont), és a dokumentáció 13.4. pontja ezzel együtt kifejezetten tiltotta az ingyenes megajánlást (vagyis valamennyi tételénél fel kellett tüntetni az anyagköltséget és a munkadíj-költséget külön-külön), a nyertes ajánlatban mégis az 1-7., valamint a 9-10. tételek esetében az anyagköltség cellában 0 forint került megajánlásra. Az alperes álláspontja szerint, mivel az ajánlat alapján nem állapítható meg az, hogy a nyertes ajánlattevő minden esetben számolt-e felmerülő anyagköltséggel, szerepeltette-e a segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek, stb. költségeit és nem is volt kizárható az ingyenes megajánlás lehetősége, ezért a felperesnek hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsátania, illetve felvilágosítást kellett volna kérnie annak tisztázására: megfelel-e az ajánlat a dokumentáció 5.5. és 5.8. pontjaiban szereplő elvárásoknak, nem ütközik-e a dokumentáció 13.4. pontja szerinti tilalomba. Ennek felperesi mellőzése miatt megállapította a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a megsértését. Nem értett egyet az ÉNGY-re való felperesi hivatkozással (miszerint az ÉNGY-ben rögzített referencia árak ismeretében a hiánypótlási felhívás kibocsátásától vagy a felvilágosítás kérésétől lehetőség volt eltekinteni), mert álláspontja az volt: a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak olyan előírást, hogy a bírálat során az ÉNGY-nek kell megfelelni, és az abban szereplő árakból kell kiindulni, valamint megállapíthatóan volt legalább egy olyan költségvetési tételsor, ahol az ÉNGY is számolt anyagköltséggel (míg az ajánlatban szereplő árazott költségvetés ott sem).

[12] A harmadik kezdeményezési elem (összeférhetetlenségnek vagy a verseny tisztasága sérelmének felmerülése) vonatkozásában azt állapította meg, hogy amennyiben a becsült értékhez ennyire közel eső ajánlati ár érkezik, úgy a Kbt. 25. § (1) bekezdése alapján - a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelv érvényesülése érdekében - alkalmazni kell a Kbt. 25. § (8) bekezdését. Nézete szerint a felperes ennek nem tett eleget, nem tárta fel, hogy történt-e összeférhetetlenséget vagy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet, amelynek folytán sérült a Kbt. 25. § (8) bekezdése. Mindezekre tekintettel bírságot is alkalmazott a felperessel szemben, amelynek kiszabását és mértékét indokolta a döntésében.

A felperes keresete és az alperes védírata

[13] A felperes keresetet terjesztett elő az alperesi határozat jogszerűségének vizsgálatára. Kérte elsődlegesen a Kbt. 172. § (1) bekezdése és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 38. § (1) bekezdés a) pontja alapján a határozat megváltoztatását a jogsértések hiányának a megállapítása és a bírság mellőzése tekintetében. Másodlagosan - bármelyik elem szerinti jogsértés bíróság általi megállapíthatósága esetére - kérte a bírság 50.000 forintra történő mérséklését, valamint harmadlagosan a Kbt.-ben foglalt eljárási szabályok lényeges és az ügy érdemére kiható megsértése miatt a határozat megsemmisítését, - szükség esetén - az alperes újabb eljárás lefolytatására kötelezését. Perköltséget kért, melyet nem számított fel.

[14] A felperes az első kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy nem volt tilalmazott 0 forintos megajánlásokat tenni az árazott költségvetésben; az ajánlattevők kötelezettsége az adott munka elvégzéséhez kapcsolódó valamennyi adó, költség és díj figyelembevétele volt, de nem az, hogy az egyes munkák során ténylegesen fel nem merülő költségeket (pl. anyagköltségeket) és díjakat vegyenek tekintetbe. Hangsúlyozta, hogy ingyenesen juttatni csak értékkel bíró dolgot lehet; nem létező, felhasználásra nem kerülő, ténylegesen fel sem merülő építőanyag esetében az anyagárak költségként való figyelembevétele fogalmilag nem lehetséges. A hivatkozott költségvetési tételek alapján egyértelmű a laikus számára is, hogy azon munkák elvégzéséhez nem tartozik építőanyagok beszerzése; a csatolt ÉNGY kivonatból is megállapíthatóan, az ÉNGY minimális mértékű anyagárat csak a 10. tétel tekintetében javasol, míg a 7., illetve a 9. tételnél 0 forintos anyagárral kalkulál. Következésképpen semmi sem indokolta a költségvetés helyességének kétségbe vonását és hiánypótlási felhívás kibocsátását, amelyből adódóan a felperes nem sértette meg a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltakat. Véleménye szerint az ilyen tartalmú alperesi gyakorlat (hiánypótlás kiadásának elvárása és a 0 forintos anyagköltség megjelölés el nem fogadása az adott - anyagköltséget nem igénylő - építőipari munkák esetén) a szakmai szabályokat írja felül.

[15] A harmadik kezdeményezési elem kapcsán a felperes a keresetében hangsúlyozta, hogy semmilyen körülmény nem utalt az összeférhetetlenség megvalósulására, és a hivatalbóli kezdeményező sem bocsátott rendelkezésre bizonyítékot a tényleges összeférhetetlenség fennállására. A jogsérelmet cáfolandó bemutatta a becsült érték meghatározására vonatkozó dokumentumot és a nyertes ajánlattevő árazott költségvetését arra vonatkozóan, hogy az egyes tételek között nincs egyezőség. Ennek hiányában pedig jogsértő az alperes gyakorlata, amely a becsült érték alapjául szolgáló tervezői költségvetés- és az ajánlattevői árazott költségvetés végösszege közötti minimális különbségre alapozza - bizonyíték nélkül - az összeférhetetlenség, és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet fennállását. Csatolta személyl tervező, valamint a nyertes ajánlattevő nyilatkozatát az állítása alátámasztására. E körben utalt az alperes D.415/12/2017. számú határozatának 42. pontjában írtakra és a Kúria Kfv.III.37.133/2015/5. számú eseti döntésében foglalt jogértelmezésre.

[16] Az alperes védiratában fenntartotta a határozatában foglaltakat és kérte a felperes keresetének elutasítását. Perköltség igénye volt, melyet felszámított. Kiemelte, hogy nem volt olyan megállapítása, hogy az ajánlat érvénytelen, vagy tilos a 0 forintos anyagköltség megajánlás, csak odáig jutott el a következtetésében, hogy a Kbt. 71. § (1) bekezdésében írt ajánlatkérői kötelezettség alapján indokolt lett volna tisztázni: valóban megfelelő-e az ajánlattevő ajánlata e vonatkozásban, megelőzve a teljesítés során felmerülő esetleges eltérő igényeket. Nézete szerint a verseny tisztaságát sértő feltételes helyzet esetén is beáll az

ajánlatkérő kötelezettsége a Kbt. 71. §-ának alkalmazására; a Kbt. 25. § (1) és (8) bekezdése pedig az ilyen helyzet látszatának tisztázása érdekében tett intézkedések kapcsán állapít meg kötelezettséget az ajánlatkérőre. Megjegyezte, hogy a felperes által hivatkozott kúriai ítélet - álláspontja szerint - a perbeli ügytől eltérő tényállású.

Az elsőfokú bíróság ítélete

[17] Az elsőfokú bíróság a 103.K.700.554/2019/9. számú ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta a hivatalbóli kezdeményezés első és a harmadik eleme tekintetében, valamint a jogsértés megállapítását, a bírság kiszabását mellőzte. Indokolásában a törvényszék az első kezdeményezési elem kapcsán arra hivatkozott, hogy a felperes alappal kifogásolta, miszerint az alperes nem helytállóan értelmezte az ajánlattételi dokumentációban rögzített előírásokat. Az ajánlattevők kötelezettsége ugyanis az volt, hogy az adott munkák elvégzéséhez kapcsolódóan valamennyi költség- és díjtényezőt vegyék figyelembe az ajánlatuk összeállítása során, de ez nem jelentette az összes felmerülő tétel ajánlatban való tételes és részletes feltüntetésének kötelezettségét.

[18] Alapvetően találta az alperesi határozat 28. pontjában írtakból azt, miszerint a 0 forintos megajánlásokra tekintettel az ajánlatból nem lehetett egyértelműen megállapítani egyrészt azt 1.) az ajánlattevő szerepeltette-e a segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek stb. költségeit, vagy azt, hogy 2.) az ajánlattevő számolt-e anyagköltséggel. A keresetben foglaltakkal értett egyet, amely szerint a segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek tételeknek nincsen tartalmi összefüggése az anyagköltségekkel és az azokra vonatkozóan tett 0 forintos megajánlásokkal, hiszen ezen költségelemek nem az anyagköltségbe, hanem a díj összegébe számítandók bele; továbbá az árazott költségvetés további részletezést (az alperes által hiányolt résztételek szerinti feltüntetést) eleve nem igényelt.

[19] Az anyagköltségek kapcsán rögzítette, hogy egyértelmű volt a bírálatot végző személyek számára a nyertes ajánlat alapján, hogy az ajánlattevő 0 forint anyagköltség feltüntetésekor 0 forint anyagköltség felmerülésével számolt; nem volt semmilyen életszerű indoka annak, hogy bárki, aki a bírálatban részt vett, ettől eltérő következtetésre jusson. Hangsúlyozta, hogy a szakmai ajánlatokat a felperesi ajánlatkérőnek szakmai szemmel is vizsgálnia, értelmeznie és értékelnie kellett, amit elvégzett. A felperes helytállóan utalt az irányadó szakmai szabályok, az építőipar szereplői által használt és általánosan elfogadott adatbázisok, építési normák, különösen az ÉNGY adatainak felhasználhatóságára, mert az adott kiírás olyan projekthez kapcsolódott, amelynek elszámolásakor ez kötelezően alkalmazandó is. Ugyanakkor ahhoz, hogy ezek figyelembevételre kerülhessenek (nevezetesen az ÉNGY-nek a bírálat során való szem előtt tartásához) nem volt szükség annak a közbeszerzési dokumentumokban való külön követelményenkénti feltüntetéséhez. Megjegyezte: amennyiben a dokumentáció nem tartalmazza kifejezetten azt a kitélt, hogy az ajánlatkérő az ÉNGY adatait nem fogadja el, és attól eltérő struktúrát, norma értékek alkalmazását várja el, akkor nem zárható ki az építési beruházások esetében a gyakorlatban általánosan alkalmazott az ÉNGY-ben ajánlott normák és költség tételek alkalmazhatósága sem.

[20] Az elsőfokú bíróság - megvizsgálva az egyes munkatételeket - megállapította: ahol a nyertes ajánlatban (az 1-7. és 9., valamint a 10. tételek) 0 forint került megjelölésre, ott nem merülhetett fel nullától különböző értékű anyagköltség felszámítása; az adott munkák bontási, terepelőkészítési munkálatokat jelentettek, melyek a hivatkozott szakmai ismeretek és normák alapján, - de akár laikus szemmel nézve - sem tették szükségessé építőanyagok beépítését, felhasználását, melyből következően az „ajándékozás fogalmilag kizárt.”. Az alperes által kiemelt 10. tétel sem építési, hanem egy gépi erővel történő terepelőkészítési munkafázist tartalmazott, amelynél a felhasználásra kerülő anyagköltség felszámításának hiánya szintén nem vetette fel az ajándék/ingyenes felajánlás esetét, illetve ez nem szorult további tisztázásra. Így az alperes megállapításával ellentétben nem volt indokolt hiánypótlási felhívás vagy felvilágosításkérés kibocsátása és nem sérült a Kbt. 71. §-ának (1) bekezdése.

[21] A harmadik kezdeményezési elem alapjául szolgáló tényállás tekintetében az elsőfokú bíróság megállapította: az iratanyag szerint összeférhetlenséget vagy verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet sem az alperes, sem korábban a hivatalbóli kezdeményező nem állított. Indokolásában idézte a jogszabály szövegét, a Kúria EBH2019. K.20. számon közzétett eseti döntésében és a Kfv.III.37.133/2015/5. számú ítéletében foglaltakat, és figyelemmel a Kbt. Kommentárban rögzítettekre is arra jutott: a joggyakorlat ún. eredményre vezető helyzeteknek tulajdonít egyértelműen érdemi jelentőséget a jogsértés megállapíthatósága tekintetében, amely hiányában a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megsértése nem állapítható meg. A perbeli esetben álláspontja szerint a Kbt. 25. § (1) bekezdésében írt eredményre vezető helyzet nem merült fel, és a felek egyezően azt nyilatkozták, hogy ilyen körülmény előttük nem ismert. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a felperes alappal kifogásolta az alperes megállapításának jogszerűségét. Az alperesnek azt a hivatkozását pedig, amelyben az eltérő tényállás okán nem tartotta alkalmazhatónak a Kúria döntését, azért nem fogadta el, mert a felhozott döntések a helyes jogértelmezésre vonatkozóan rögzítették a Kúria töretlen álláspontját, amely a tényállástól függetlenül irányadó. Összegezve kimondta: a tervezői költségvetési és a nyertes ajánlattevői árazott költségvetési tételek bármely egyezősége nélkül, összeférhetlenséget vagy verseny tisztasága sérelmét eredményező egyéb körülmény hiányában, - kizárólag az egyösszegű ajánlati ár és a becsült érték közelsége és csak minimális eltérése okán - a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megsértése nem állapítható meg. Kizárás lehetőségét felvető helyzet hiányában pedig nem vonható le jogszerűen az a következtetés sem, hogy a felperesnek a Kbt. 25. § (8) bekezdése szerinti eljárást alkalmaznia kellett volna.

A fellebbezés

[22] Az alperes a fellebbezésében kérte a Kp. 109. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperes keresetének teljes egészében történő elutasítását, a felperesnek az első- és másodfokú perköltség megfizetésére kötelezése mellett. A fellebbezés elkészítésével felmerült perköltségét 150.000 forint összegben számította fel.

[23] A kezdeményezés első eleme kapcsán kiemelte, hogy az elsőfokú ítélet [33] és [34] pontjában a törvényszék az alperes határozati és perbeli állításával ellentétes kiindulópontból közelítette meg a jogkérdést, mikor azt állította, hogy „a megadottnál részletesebb költség- és díj kimunkálási feladata a felperesnek nem volt, ilyet jogszabály nem

írt elő számára”. Fenntartva a határozata 26-30. pontjaiban kifejtett jogértelmezését, rögzítette, hogy a jogvitánál eldöntendő kérdés az volt, hogy az ajánlat a 0 forintos tételekre tekintettel hiányosnak volt-e tekinthető, és nem az, hogy az ajánlati ár nem kellő részletezettségű. Ebből következően az elsőfokú ítélet [33] pontjában kifejtett indokolás irreleváns, vagyis, hogy „az összes felmerülő tétel ajánlatban való tételes és részletes feltüntetésének kötelezettsége nem állt fenn”. Az alperes álláspontja szerint továbbá az elsőfokú ítélet e körben nem volt figyelemmel a Kbt. 66. § (1) bekezdésére és a 69. § (1) bekezdésére, azokkal az ítélet [36] pontja szerinti indokolás - mely szerint a „segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek” költségelemek „nem az anyagköltségbe, hanem a díj összegébe számítandók bele” - ellentétes. Jogszabály és a közbeszerzési dokumentumok ugyanis ilyen előírást nem tartalmaznak, és a Kbt. 71. § (1) bekezdése alkalmazása nélkül sem a felperesi ajánlatkérő, sem az alperes, sem a bíróság nem juthatott olyan következtetésre, hogy a nyertes ajánlattevő a hivatkozott költségelemeket a költségvetés melyik oszlopában számolta el. Megismételte azt az álláspontját, hogy a felperesnek a Kbt. fenti előírása alapján tisztáznia kellett volna, hogy a 0 forintos megajánlások azért szerepeltek a költségvetésben, mert ott - az ajánlattevő szerint - nem merül fel anyagköltség, vagy azért, mert az anyagköltséget az ajánlattevő a díjköltségnél számolja el.

[24] A kezdeményezés első eleme kapcsán továbbá vitatta az elsőfokú ítélet [37] pontjában kifejtett jogértelmezést is. Egyrészt kiemelte a felperesi bírálóbizottság szakértelmére vonatkozó indokolással szemben, hogy a Kbt. 27. § (3) bekezdéséből „felmentés” nem következik az ajánlatkérő számára az esetleges hiánypótlási felhívás/felvilágosítás kérés alól, mert e jogszabályhely csak a megfelelő szakmai szakértelem közbeszerzésben való biztosítását írja elő, amelynek megléte esetén is a tényállás szerinti helyzetben alkalmaznia kell, és jelen esetben is kellett volna, a Kbt. 71. § (1) bekezdését. Másrészt az ehelyütt adott ítéleti indokolás a Kbt-nek a 2. § (7) bekezdése szerinti, a kógenciára vonatkozó elvével is ellentétes az alperes álláspontja szerint, mert az ajánlat elkészítése és bírálata során kizárólag a közbeszerzési dokumentumok előírásai irányadók [Kbt. 66. § (1) bekezdése és a Kbt. 69. § (1) bekezdése], ugyanakkor nem került feltárássra olyan tényállási elem, amelyből az ítéletben foglalt megállapítás következne, miszerint az ajánlattevőnek, illetve a felperesi ajánlatkérőnek az ajánlattételkor, így a költségelemek meghatározásánál adatbázisra, ÉNGY normagyűjteményre, stb. kellett figyelemmel lenniük. Ilyen tényállási elem hiányában az alperesi határozat megváltoztatására nem létező, sem tényállásbeli, sem jogi szempontból nem alátámasztott okból került sor. Harmadrészt utalt arra, hogy a fentiekből is következően általános, szakma által ismert, de a dokumentáció részét nem képező (dokumentációban nem hivatkozott) normarendszer, előírások ajánlatkérői alkalmazása a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdései szerinti alapelvekbe is (verseny tisztasága, átláthatósága, továbbá az esélyegyenlőség) ütközik. Továbbá az elsőfokú ítélet [37] pontja és [38] pontja ellentmondást is tartalmaz, mert az elsőfokú bíróság ugyan nem tartotta indokoltnak a hiánypótlási felhívás, illetve felvilágosításkérés alkalmazását, de maga is rögzítette, hogy az ÉNGY norma az egyik költségvetési tétel esetében kifejezetten számol anyagköltséggel, ahol a nyertes ajánlat illet nem tüntetett fel. Szemben továbbá az ítélet [39] pontjában szereplő indokolással az ajánlatnak nem „az irányadó építési normáknak”, „építőipari árazási gyakorlatnak” kellett megfelelnie.

[25] A kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában az alperes a fellebbezésében fenntartotta, miszerint a perbeli esetben a Kbt. 25. § (1) bekezdése szerinti „verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet” állt elő tekintettel az ajánlati árak a közbeszerzés során készült költségbecsléshez közeli végösszegére. Álláspontja szerint ezért

az elsőfokú bíróság tévedett a tényállás értékelése során, mert a tervezői költségvetés és az ajánlati ár közel azonos volta miatti ezen helyzetet a felperesi ajánlatkérőnek fel kellett volna oldania a Kbt. 25. § (8) bekezdése alkalmazásával. Mivel azonban összeférhetetlenség jelen ügy tényállása szempontjából nem merült fel, az elsőfokú ítélet [43] – [44] pontjaiban hivatkozott - kizárólag az összeférhetetlenségre vonatkozó - kúriai ítéletek sem irányadók.

[26] Ebben a körben arra is hivatkozott, hogy éppen azért, mert a „matematikai esélye” (ítélet [48] pontja) nagyon alacsony annak, hogy az ajánlati ár ilyen közeli legyen a költségbeclés szerinti árhoz, a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet előállt. Nézete szerint ebből eredően - az ítélet [48] pontjában írt, vizsgált kiindulóponttal ellentétben - nem a Kbt. 25. § (1) bekezdése, annak sérelme a releváns, mert a határozati megállapítás szerint, nem ezt a jogszabályhelyet, hanem a Kbt. 25. § (8) bekezdését sértette meg a felperes, amikor nem alkalmazta az erre az esetre számára kötelezően előírtakat.

A fellebbezési ellenkérelem

[27] A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. A kezdeményezés első eleme kapcsán fenntartotta a keresetében és a per során előadottakat, és kiemelte, hogy az elsőfokú bíróság ítéletben rögzített jogértelmezése helytálló, nem áll ellentétben a Kbt. 2. § (7) bekezdésével, a Kbt. 66. § (1) bekezdésével, a Kbt. 69. § (2) bekezdésével, valamint a Kbt. 71. § (1) bekezdésével. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó jogszabályoknak, egyéb kötelező szakmai jellegű normáknak, szakmai szokásoknak, előírásoknak, iránymutatásoknak az érvényesülése követelmény valamennyi közbeszerzési eljárásban és ezek érvényesülése nem eredményezi a Kbt. 2. § (7) bekezdésének sérelmét; éppen ezt biztosítja a bíráló bizottság létrehozásának kötelezettsége, és a jelen esetben is irányadó Korm. r. 4. §-a. Fenntartotta, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak arra vonatkozó tilalmat, hogy az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők 0 forintos megajánlást tegyenek az ajánlat részeként benyújtandó árazott költségvetésben. Kiemelte, hogy azon rendelkezés, hogy az ajánlat nem tartalmazhat ingyenes juttatást, illetve ajándék megajánlást, szintén nem értelmezhető akként, hogy egy nem létező, felhasználásra nem kerülő építőanyagot és annak anyagköltségét is figyelembe kell vennie a gazdasági szereplőnek a költségvetés összeállításánál. Az egyes tételeket ismertette és kérte figyelembe venni, hogy még a laikus, nem építőipari területen tevékenykedő ember számára is megállapítható: a nevezett költségvetési sorokban nevesített munkák teljesítéséhez nem szükséges építőanyagok beszerzése, így anyagköltség felszámítása teljességgel indokolatlan. Ezt támasztja alá a perben csatolt ÉNGY kivonat, mely a nevezett tételeknél nem számít fel anyagárakat (vagy csak rendkívül csekély, adott esetben elhagyható mértékben), és az a szakmai szokás is kitűnik ebből, hogy a gépköltségeket (üzemanyag, gépbérlet stb.) nem az anyagköltségekben kell szerepeltetni. Ennél fogva az elsőfokú ítélet [36] pontjában foglalt megállapítás helytálló. Összehasonlítva a 10. tételt - melynél az ÉNGY „javasol” egy minimális mértékű anyagárat felszámítani - a 7., illetve 9. tétellel (melyeknél ez 0 forint), látható: valójában a 10. tétel esetén sem feltétlenül merül fel építőanyag ráfordítás, és így anyagköltség sem. Kiemelte, hogy az adott tételek esetén a 0 forintos megajánlás abból az egyszerű körülményből adódott, hogy ilyen jellegű, anyagrafordítással nem járó munkát kellett elvégezni, de ezt, vagyis a szakmai követelmények mérlegelését, a tételek tartalmának vizsgálatát nem végezte el a kezdeményező vagy az alperes, hanem kizárólag számszerűség okán vontak le következtetést.

Megjegyezte, hogy a túlnyomórészt bontási, terep előkészítési munkákból álló kivitelezési tevékenységre tekintettel rendkívül félrevezető képet mutatott az az alperesi megközelítés, mely szerint csupán a tételek száma alapján - azok tényleges tartalmának vizsgálata nélkül - indokolt lett volna a hiánypótlás, illetve az érvénytelenné nyilvánítás.

[28] A kezdeményezés harmadik eleme kapcsán hangsúlyozta: az elsőfokú ítélet helytállóan rögzítette, hogy összefonódás vagy ahhoz hasonló természetű bármely gazdasági vagy személyi kapcsolat az eljárásban részt vevők között nem állt fenn, a közbeszerzési eljárás előkészítésben a nyertes ajánlattevő nem vett részt, részére információt nem adtak át; a nyertes ajánlat tételei és a tervezői költségvetés tételei között egyezőség nem állt fenn. Kiemelte, hogy a jogvita tárgyát képező alperesi határozatban sem szerepelt olyan alperesi állítás, hogy a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 25. § (8) bekezdésében rögzített, az összeférhetlenséget vagy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet állt fenn, ezért nem értelmezhető miért kérte számon e jogszabály szerinti intézkedések elmulasztását. Rögzítette, hogy feltételezhető, hogy az alperes a verseny tisztaságának sérelmét valamely a Kbt. 25. § (2) vagy (3) bekezdésében meghatározott összeférhetlenségi esetkör megvalósulásában láthatta, és - ki nem mondott álláspontja szerint - ez eredményezte, hogy az ajánlati ár viszonylag kis eltérést mutatott a becsült érték alátámasztására szolgáló költségbecsléshez képest. A felperes ugyanakkor a Kbt. 25. § (2) és (3) bekezdésében rögzített összeférhetlenségi esetkörök fenn nem állását alátámasztó nyilatkozatokat nyújtott be a törvényszék előtt folyamatban volt perben, bizonyítékként csatolta személyi tervező, valamint a Kft1 nyertes ajánlattevő nyilatkozatait. Mindezek alapján álláspontja szerint az ítélet a harmadik kezdeményezési elem tekintetében jogszerű, összhangban áll a Kbt. előírásaival, a Kúria iránymutatásával és az egységes jogirodalmi állásponttal.

[29] Végül a felperes arra az esetre, ha a fellebbezés nyomán az elsőfokú ítéletet megváltoztatja a Kúria, a határozatban kiszabott bírságot kérte 4.000.000 forintról 50.000 forintra csökkenteni. E körben előadta, hogy 2013 júniusa óta vele szemben nem kezdeményeztek jogorvoslati eljárást, így az elmúlt hét évben nem került megállapításra jogsértés és bírság sem került kiszabásra. Kifejtette, hogy a határozatban meghatározott bírság mértéke nem áll arányban az esetlegesen elkövetett jogsértés súlyával, ahhoz képest aránytalanul hátrányos jogkövetkezményt jelent a felperes számára.

A Kúria döntése és annak jogi indokai

[30] A fellebbezés - az alábbiak szerint - részben alapos.

[31] A Kúria az elsőfokú bíróság ítéletét a Kp. 108. § (1) bekezdése alapján a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem keretei között bírálta felül. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a felperes kereseti kérelmének és az alperes védiratának a korlátai között eljárva, a döntése meghozatalához szükséges mértékben és megfelelően feltárt tényállásból az első kezdeményezési elem tekintetében helytelen jogi következtetésre jutott, míg a harmadik kezdeményezési elem kapcsán helytálló döntést hozott. A fellebbezésben foglaltakra hivatkozással az alábbiakat emeli ki a Kúria.

[32] Az alperes az első kezdeményezési elem vonatkozásában megfelelően utalt arra a fellebbezésében, hogy a jogvitában eldöntendő kérdés az volt: a nyertes ajánlat a 0 forintos tételekre is tekintettel megfelelt-e maradéktalanul a felperesi ajánlatkérő által közzétett közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak és - hozzáteszi a Kúria - ahogy az az alperesi eljárás során is vizsgálat tárgyát képezte, a megajánlás egyértelmű volt-e. A vitás kérdés tehát valóban nem az volt, hogy az ajánlati ár kellő részletezettségű-e, ugyanakkor - a Kúria olvasatában - az elsőfokú bíróság az ítéletének [33] pontjában „az összes felmerülő tétel ajánlatban való tételes és részletes feltüntetésének kötelezettsége” kapcsán e kötelezettség hiányára nem mint döntő érvre hivatkozott. A bíróság csak arra az alperesi megközelítésre reflektált, mely megközelítés szerint alperesi értelmezésben mind az anyagköltség, mind a munkadíj-költség feltüntetése, külön-külön szerepeltetése követelmény volt valamennyi tételnél (figyelemmel a dokumentáció 5.5. pontja, 5.8. pontja és 13.4. pontja előírásaira). Az elsőfokú bíróság tehát ezzel az érveléssel csak megerősítette álláspontjának a fő vonulatát, melynek lényege az volt: egyes tételek anyagköltségeinél a 0 forint összegű megajánlás - véleménye szerint - alappal felmerülhetett, ha az adott munkák jellegüknél fogva, szakmai szempontból nézve nem jártak anyagköltséggel, vagy költségük a díjköltség oldalon jelentkezett pl. segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek stb. költségei. A Kúria az elsőfokú bíróságnak az előbbi megállapítását a tételek részletezettsége kapcsán szükségtelennek találta, mert nem ez volt a vitatott a felek között.

[33] A jogvitát az váltotta ki, hogy az átalányár és az egységárak megjelenítésére vonatkozó felperesi követelményeket együttesen értelmezve, azoknak hogyan lehetett megfelelni, konkrétan a Kft1 ajánlata ebből a szempontból vetett-e fel tisztázandó kérdéseket vagy nem. A Kúria álláspontja szerint összefoglalóan úgy értelmezhetők a költségek meghatározására vonatkozó felperesi előírások, hogy valamennyi tételnél minden költséggel számolni kellett az ajánlattevőnek, amely az adott munkánál felmerült, azzal, - és ez nem részletezettségi kérdés - hogy ezt összegezve kellett megtenni, vagyis a felperesi ajánlatkérő által meghatározott módon összesítve és a megadott bontásban [egységár anyag (Ft)”, „egységár díj (Ft)”, „összesen anyag (Ft)”, „összesen díj (Ft)”] kellett feltüntetni, ugyanakkor az is kikötés volt, hogy ingyenes juttatás vagy ajándék nem nyújtható az ajánlattevő részéről.

[34] A Kúria megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a fent hivatkozott lényegi következtetésére (miszerint a 0 forint összegű megajánlás alappal merülhetett fel az anyagköltség esetében, egyrészt ha az adott munkák jellegüknél fogva, szakmai szempontból nézve nem jártak anyagköltséggel, másrészt a díjköltség oldalon jelentkezett a költség pl. segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek stb. költségei) azért jutott tévesen, mert az ajánlatban feltüntetett, rendelkezésre álló adatoknak a felperesi ajánlatkérő által előírt követelményekkel való összevetése alapján látható, hogy - további kérdések tisztázása nélkül - ez a megállapítás idő előttinek minősül, tehát ilyen következtetés még nem is volt levonható. Együttesen értelmezve a dokumentáció 5.5., 5.7., 5.8. pontjait és a 13.4. pontját a Kúria úgy ítélte meg, hogy a felperesi ajánlatkérő eljárása során maradtak a Kft1 ajánlatát érintő, nem egyértelmű kérdések, melyek feltárása után lehetett volna csak következtetéseket levonni, - és elsőként a felperesnek, nem a bíróságnak - a vitatott tételek anyagköltség vonzatának vagy annak hiányának, a 0 forintos megajánlásnak a megfeleltetéséről.

[35] Miként arra helyesen mutatott rá az alperes a fellebbezésében, és hangsúlyozta a határozatában: a Kbt. 71. § (1) bekezdése éppen azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérő terhére, hogy az ajánlatban szereplő nem egyértelmű kijelentéseket, nyilatkozatokat tisztázza vagy biztosítsa a hiánypótlás lehetőségét. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint tehát „az

ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.” A jogintézmény korlátját pedig - többek között - a Kbt. 71. § (7)-(8) bekezdései adják meg. A Kbt. 71. § (7) bekezdés értelmében kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítás kérhető, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges. Ugyanezen jogszabályhely (8) bekezdés b) pontja alapján a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadásával kapcsolatos előírás, hogy „annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.” A Kúria hangsúlyozza, hogy a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérést, hiánypótlási felhívást arra tekintet nélkül kell alkalmazni - az említett korlátok mellett -, hogy milyen okból vet fel kétséget az ajánlat az egyértelműség vagy ellentmondásmentesség szempontjából. Még abban az esetben is felmerülhet ezért a hivatkozott jogi eszközöknek az alkalmazása, ha az ajánlattételi felhívásban/dokumentációban szereplő előírásoknak a kapcsolata, az egymáshoz való viszonya, annak értelmezése okoz nehézséget és ezen előírásoknak történő együttes megfelelés veti fel azt a problémát, hogy esetlegesen nem lett egyértelmű az ajánlat. Jelentősége annak van - a perbeli ügytől függetlenül is, általánosságban -, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott felhívás, dokumentáció milyen elvárásokat foglal magában, ezek egymáshoz hogyan kapcsolódnak, mert ezekhez képest kell az ajánlattevőnek az ajánlatot összeállítani és ehhez viszonyítva dönthet az ajánlatkérő is arról, hogy van-e olyan kérdés, amely az ajánlat alapján tisztázásra vagy hiánypótlásra szorul.

[36] A perbeli esetben az ajánlatot egyrészt a felperesi ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetésnek megfelelően kellett elkészíteni, mivel a dokumentáció 5.10. pontjában a felperes előírta, hogy „a beárazott tételes költségvetésnek a költségvetési kiírásnak megfelelő tartalommal kell elkészülnie”; az egységárakra vonatkozóan érvényesülnie kellett a 5.5., 5.7. és 5.8. pontokban írtaknak, másrészt az ajánlatnak meg kellett felelnie azon - a dokumentáció 13.4. pontja szerinti - előírásnak is, miszerint „nem fogad el olyan ajánlatot az ajánlatkérő, mely valamilyen ingyenes juttatást vagy ajándék megajánlást tartalmaz”. A Kft1 az ajánlatát az árazatlan költségvetésben írt tételek alapján, és - a jelen közbenső ítéletben beidézettek szerint - oly módon készítette el, hogy amely munkáknál tartalmazott az árazatlan költségvetés anyagnevet, csak azoknál a munkanemeknél tüntetett fel az ajánlattevő ajánlata is 0 forinttól eltérő anyagköltség összeget. Ebből azonban nem volt eldönthető az, hogy e megajánlással a további felperesi előírásoknak való megfelelés is teljesült-e, különösen, hogy azt az elvárást figyelembe vette-e a Kft1, miszerint nem foglalhat magában az ajánlat ingyenes juttatást vagy ajándékot. Az alperes a fellebbezésében okszerűen mutatott rá arra, hogy emiatt kellett volna tisztáznia a felperesnek, hogy a 0 forintos megajánlások azért szerepeltek az ajánlathoz csatolt költségvetésben, mert ott - a Kft1 ajánlattevő kalkulációja szerint - egyáltalán nem merült fel anyagköltség, vagy azért, mert az anyagköltséget (ami például szolgáltatáshoz kapcsolódhat) az ajánlattevő a díjköltségnél számolta el; ideértve azt a kérdést is, hogy a „segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek” költségeket tekintetbe vette-e és ha igen melyik költségoldalon.

[37] Az elsőfokú bíróság a döntésében a felperes álláspontját, a jogorvoslati eljárásban és a perben tett előadását fogadta el, az az alapján kialakított saját értelmezését részletesen levezette, de akként tette mindezt, hogy ítéletének jogi indokolásában - amely lényegében kifejezte, hogy felvilágosításkérésre vagy hiánypótlásra nem volt szükség - megjelent az a vizsgálat, ami a felperest terhelte volna a közbeszerzési eljárás során. Az ajánlatkérőnek kellett volna a vizsgálata eredményeként a magyarázatát - átlátható módon - kialakítania a fenti előírásainak (az árazatlan költségvetésnek megfelelő ajánlat elkészítésének, és valamennyi költségelem figyelembevételének kötelezettségét tartalmazó, valamint a 0 forintos megajánlás kizártságát kimondó elvárások) látszólag ellentmondó, vagy legalábbis - további tisztázó kérdések nélkül - nem egyértelmű ajánlati elemek kapcsán. E körben hangsúlyozza a Kúria, hogy ugyan lényeges, - amit az elsőfokú bíróság az ítéletében és a felperes a fellebbezési ellenkérelmében kiemelt, - miszerint az ajánlatkérő szakmai szempontból, szakmai bírálóbizottság útján vizsgálja az ajánlatokat és az ajánlattevők is a szakma képviselőiből kerülnek ki, tehát az ajánlatban foglalt munkák tartalmával, azok anyag- és/vagy munkadíj szerinti költségigényével tisztában vannak, azonban elsődleges a bírálat szakaszában is az átláthatóság elvének figyelembevétele; annak szem előtt tartása, hogy az ajánlatból magából tükröződik-e az ajánlatkérői elvárásoknak való maradéktalan, nemcsak szakmai, hanem például az ajánlat összeállítását érintő technikai értelemben vett megfelelés is. A perbeli esetben a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre állt adatok alapján nem volt átlátható, - további magyarázat nélkül - nem volt egyértelmű, hogy a Kft1 ajánlata a felsorolt, az ajánlati ár és az egységárak megadására vonatkozó, valamint az ingyenes juttatás kizártságát kimondó valamennyi ajánlatkérői előírásnak együttesen megfelelt-e.

[38] Általánosságban rögzíthető, hogy nemcsak szakmai, hanem technikai okai is lehetnek, ha az ajánlatkérői elvárásoknak történő együttes megfelelés kétséges, ennek okán, valamint arra tekintettel, hogy nem tisztán a polgári jog magánjogi ágába tartozó szerződés, hanem közbeszerzési eljárás során létrejött szerződés megkötéséről van szó, a Kbt. 71. § (1) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az ott felsorolt esetekben a felvilágosításkérés vagy a hiánypótlás alkalmazását. Alappal kifogásolta ezért az alperes a fellebbezésében, az ítélet [37] pontjában foglalt, a Kbt. 27. § (3) bekezdéséből levezetett értelmezést. A Kúria hangsúlyozza, egyetértve az alperes álláspontjával, hogy e jogszabályi előírás csak a megfelelő szakmai szakértelem közbeszerzésben való biztosítását írja elő, de ennek meglététől függetlenül alkalmazandó a Kbt. 71. § (1) bekezdése, ha e jogszabályhely szerinti körülmények állnak fenn.

[39] A jelen esetben az árazott költségvetés szempontjából az átláthatóság azért is kiemelten fontos, mert uniós forrás felhasználásával is megvalósuló közbeszerzésről lévén szó, nemcsak az ajánlatkérő és ajánlattevő(k), hanem a folyamat más résztvevői számára is - értve ez alatt az uniós forrás miatt a közbeszerzéshez kapcsolódó szervezeteket - transzparensnek, érthetőnek kell lennie, hogy a felperes részéről miért elfogadható a Kft1 ajánlata.

[40] A perbeli ügyben az ajánlat megfelelőségének a kérdése csak akkor lett volna - átlátható módon - követhető, és eldönthető, ha a felperes - észelve az ajánlat és a kiírás közötti ellentmondást, tisztázza a Kft1-vel, hogy az valós- vagy látszólagos; feltárja, hogy a 0 forintos megajánlások azért szerepeltek az ajánlathoz csatolt költségvetésben, mert azon tételeknél - az ajánlattevő kalkulációja szerint - egyáltalán nem merült fel anyagköltség, vagy

azért, mert az anyagköltséget (ami például szolgáltatáshoz kapcsolódhat) az ajánlattevő a díjköltségnél számolta el, figyelembe vette-e a „segédanyagok, berendezések, szerszámok, gépek” költségeket és melyik költségoldalon.

[41] Részben a fenti okok miatt nem találta megalapozottnak a Kúria az elsőfokú bíróságnak az ÉNGY-vel összefüggésben adott magyarázatát, melyet szintén a Kbt. 71. § (1) bekezdése alkalmazásának szükségtelen volta tekintetében vezetett le. Tény, hogy az ÉNGY” szerepelt a kiírásban, igaz a dokumentáció „Fizetési feltételek” részében, melynek 9.7. pontjában a felperes előírta: „Valamennyi számla benyújtásakor mellékelni kell számlarészletezőt, mely tartalmazza (...) adott tételre vonatkozóan az *Építési Normagyűjtemény* (a továbbiakban: ÉNGY) kódot (amennyiben releváns) és megnevezését, elszámolt mennyiséget és annak mértékegységét, nettó egységárat, nettó összesen árat, a számlarészletező végén a végösszesen nettó és bruttó összegét.” Az ajánlattevők számára világos volt tehát, hogy az elszámolás alapját az ÉNGY képezi. Tény az is, hogy az árazatlan költségvetés valamennyi tételénél az kód kódhoz tartozó kódszám változatú referencia ár szerepelt, és az az alapján készített, az ajánlathoz csatolt beárazott költségvetés is tartalmazta az kód-kódokat. Ugyanakkor az irányadó Kbt. előírások, így a Kbt. 66. § (1) bekezdése és 69. § (1) bekezdése alapján behatárolt az, hogy minek a figyelembevételével (jogszabályok, közbeszerzési dokumentumok) kell elkészíteni az ajánlatot, és ebből következően az is, hogy csak az ilyen módon - vagyis az ajánlatkérő által előírtaknak megfelelően összeállított - ajánlatot lehet elfogadni a bírálathoz.

[42] A Kbt. 66. § (1) bekezdése alapján „az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.” Az ajánlattevőknek tehát az ajánlat elkészítése során a jogszabályoknak és a közbeszerzési dokumentumok előírásainak megfelelően kell az ajánlatot összeállítani. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint pedig „az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.” A bírálathoz is az ajánlatkérőnek az általa rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok és az irányadó jogszabályok figyelembevételével kell vizsgálni az ajánlatokat. A konkrét esetre vonatkozóan tehát, amennyiben a közbeszerzési dokumentumokban csak a fizetési feltételekre irányadó résznél jelent meg az ÉNGY-re utalás, - és nem az árazott költségvetés mikénti összeállításánál - akkor az ajánlati ár és az egységárak ajánlatbeli magadásának vizsgálatánál, ha az merült fel, hogy esetlegesen az ÉNGY-t alkalmazva tette meg az ajánlatát az ajánlattevő, akkor ez is további tisztázó kérdést kellett, hogy felvessen az ajánlatkérő eljárása során. Arra helyesen hivatkozott az alperes a fellebbezésében, hogy nem került feltárássra olyan tényállási elem, amelyből az elsőfokú bíróság ítéletében foglalt megállapítás következne, miszerint az ajánlattevőnek, illetve a felperesi ajánlatkérőnek az ajánlattételkor, így a költségelemek meghatározásánál adatbázisra, ÉNGY normagyűjteményre kellett figyelemmel lenniük. Emiatt pedig a Kúria álláspontja szerint is tévesen tekintette hivatkozási alapnak az elsőfokú bíróság az ÉNGY-t.

[43] A felperes a fellebbezési ellenkérelmében ugyan kérte figyelembe venni, hogy laikusként is látható, - a perben csatolt ÉNGY kivonat alapján is, - miszerint a nevesített munkák teljesítéséhez vagy nem szükséges építőanyagok beszerzése (így anyagköltség felszámítása) vagy kitűnik az a szakmai szokás, hogy a gépköltségeket (üzemanyag, gépbérlet stb.) nem az anyagköltségekben kell szerepeltetni, de ezt a magyarázatot a Kúria az

előzőekben levezetett indokok miatt nem vehette tekintetbe. Ezek a kérdések ugyanis - figyelemmel az átláthatóságra, ezzel is összefüggésben a közbeszerzés uniós forrás felhasználásával megvalósuló voltára - a felperes közbeszerzési eljárása során a bíráló szakaszára tartoztak volna, és mivel a költségelemek meghatározásánál az ÉNGY figyelembevétele nem volt kikötés, ellenben az ingyenes juttatás kizártsága elvárt volt, felvilágosításkérést indokolt volna az is, ha a költségeknek az ÉNGY szerinti összeállítására következtet a felperes a Kft1 ajánlatából. Erre megadható lett volna az ajánlattevő részéről egy szintén dokumentált válasz, amelyet már az ajánlat megfelelősége szempontjából vizsgálhatott volna a felperes, és arra az ellentmondásra is fény derülhetett volna, melyet maga is elismert, minimális eltérésre való hivatkozás mellett (miszerint az ÉNGY norma az egyik költségvetési tétel esetében kifejezetten számol anyagköltséggel, ahol a nyertes ajánlat ilyet nem tüntetett fel). Mindezek miatt nem tekinthető helytállónak az elsőfokú ítélet indokolásának ezen eltérésre utaló része és az irányadó építési normákkal, valamint az építőipari árazási gyakorlattal kapcsolatos érvelése sem. E körben, az első kezdeményezési elem vonatkozásában tehát az alperesi határozat jogszerű volt, a jogsértést okszerűen állapította meg az alperes.

[44] Áttérve a harmadik kezdeményezési elemre, a Kúria kiemeli, hogy ebben a vonatkozásban az alperes fellebbezését nem találta alaposnak. A Kbt. 25. § (1) bekezdése kimondja, hogy „az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.” Ugyanezen jogszabályhely (8) bekezdése pedig rögzíti, hogy „az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e § alapján csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő - hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján - köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítsa. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.” A kiemelt jogszabályi rendelkezések értelmezése, egymáshoz való viszonya több kérdést is felvet, ugyanakkor elsődlegesen az elsőfokú bíróságnak és a Kúriának is abból kellett kiindulni, hogy melyik szakasz megsértését állapította meg az alperes, valamint ehhez képest vizsgálni, hogy a felperes a keresetében ezt a megállapítást alappal sérelmezte-e.

[45] Az alperes a határozatában azt rögzítette, hogy amennyiben a becsült értékhez ennyire közel eső ajánlati ár érkezik, úgy a Kbt. 25. § (1) bekezdése alapján - a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelv érvényesülése érdekében - alkalmazni kell a Kbt. 25. § (8) bekezdését, így azon körülmény feltárásának elmulasztása, hogy történt-e az összeférhetlenséget vagy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet, a 25. § (8) bekezdésébe ütközött. Az alperesnek a harmadik kezdeményezési elem tartalmára figyelemmel kellett a vizsgálatát lefolytatni. Ezen elem szerint a kezdeményező azt sérelmezte, - figyelemmel arra, hogy az ár-megajánlás mindössze nettó 2 forinttal tért el a tervezői költségvetés főösszesítőjében szereplő összegtől - hogy nem zárható ki a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelv, valamint a 25. § szerinti összeférhetlenségi szabályok megsértése; a kérdést hiánypótlási felhívás felvilágosításkérés keretében tisztázni kellett volna, melynek hiányában nem történt meg a nyertes ajánlat érvénytelenné, és ezáltal az eljárás eredménytelenné nyilvánítása, megkötésre került a szerződés az érvénytelen ajánlatot

benyújtó ajánlattevővel, és sérült a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelv, a 25. § (1) bekezdése, a 71. § (1) bekezdése, a 73. § (1) bekezdés e) pontja, a 75. § (1) bekezdés b) pontja és a 2. § (4) bekezdése. A kezdeményező tehát megjelölte - többek között - a Kbt. 2. § (1) bekezdését, és 25. §-át, a 25. § (1) bekezdését, de a 25. § (8) bekezdésére, mint tételes normára nem hivatkozott, tartalmában vetette fel e vonatkozásban a kifogását a hiánypótlás/felvilágosításkérés elmulasztása kapcsán. Az alperes pedig a Kbt. 25. § (8) bekezdésének sérelmét állapította meg, figyelemmel a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelvre és a 25. § (1) bekezdésére. Az alapelv a verseny tisztaságának biztosítását és a gazdasági szereplők részéről ennek tiszteletben tartását nyilvánítja ki. A Kbt. 25. § (1) bekezdése pedig az „összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságát eredményező” helyzetek kialakulásának elkerülésére fogalmaz meg kötelezettséget az ajánlatkérők számára.

[46] A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában több évre visszamenő, illetve a Kbt. előtti közbeszerzési törvények hatálya alatt hozott döntések is fellelhetők az árképzés befolyásolása kérdésének körében, de olyan egyértelmű gyakorlatról, melyet az alperes felvázolt, nem kapható kép. Az alperes jogalkalmazása során többször vizsgálta - ahogy arra egy szakcikk is utal (Új jogtár -Wolters Kluwer Közbeszerzési jog 2019/5. - Tanulmány - Pfeffer Zsolt: A hatékony és felelős közpénzfelhasználás egyes jogi kérdései a közbeszerzési jogban [39]-[48] pontok) - a tervezői, a becsült értéket megalapozó és az ajánlattevői árazott költségvetés nagyfokú hasonlósága kérdését, de ezt hol a Kbt. 2. § (1) bekezdésének sérelme, hol a 25. § (1) bekezdésének a megsértése okán tette. Ez utóbbira példa az az ügy, amelyben a Döntőbizottság a tételes vizsgálata alapján rögzítette, hogy a két költségvetésben szereplő 492 db költségelem minden esetben egyezőséget mutatott, melyet életszerűtlennek minősített és megállapította, hogy „az ajánlatkérőnek felvilágosítást kellett volna kérnie ezen egyezőség indokára vonatkozóan a bírálat során, mert csak e válasz birtokában kerülhetett volna az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy eldöntse, hogy fennáll-e az összeférhetetlenség vagy a verseny tisztaságának megsértése”. Abban a konkrét esetben, mivel ilyen intézkedésre nem került sor, megállapította a Kbt. 25. § (1) bekezdésének a sérelmét. Mindez tehát mutatja, hogy az alperesi jogalkalmazói gyakorlatban a jogsértés megállapításának jogalapja „szórás” mutat és még a két költségvetés közötti teljes egyezőség esetén sem a Kbt. 25. § (8) bekezdésének sérelmét, hanem a 25. § (1) bekezdésbe ütközést rótt fel az alperes az ajánlatkérőnek. Az alperes a fellebbezésében pedig olyan bírói gyakorlatra nem hivatkozott, amely a Kbt. alapján a tervezői és az ajánlathoz csatolt beárazott költségvetés közötti egyezőség vagy nagyfokú hasonlóság okán hozott döntést tartalmazna.

[47] A Kúria ezért az egyedi ügy sajátosságai, és az alperes határozatában feltártak alapján rendelkezésre álló adatokra tekintettel megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében levont jogi következtetés helytálló. A Kúria az értelmezésnél figyelemmel volt arra, hogy a Kbt. 25. §-a a Kbt. IV. fejezetében, vagyis A közbeszerzési eljárások alanyaira vonatkozó rendelkezések körében nyert elhelyezést, és az Összeférhetetlenség cím alatt tartalmaz szabályokat. A jogszabályhely (3) és (4) bekezdése is az alanyok oldaláról, vagyis az ajánlattevő és az ajánlatkérő oldaláról közelít meg helyzeteket, amelyek ugyanakkor nem bármely verseny tisztaságát sértő szituációt, hanem az érdekösszefonódásból fakadó vagy személyi/szervezeti okból előálló, a befolyásmentességet érintő konstellációkat fogják át. Egyrészt ezek a rendelkezések a verseny tisztaságának sérelmét nem önálló, hanem további feltételként fogalmazzák meg az összeférhetetlenség megállapításához, úgy, hogy a kiinduló alap vagy feltétel egy, már ténylegesen kialakult kapcsolat. Így például a Kbt. 25. § (3) bekezdés a) pontja úgy fogalmaz, hogy „Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként (...) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatban

bevont személy vagy szervezet, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.” Másrészt a Kbt. 25. § (1) bekezdése az összeférhetetlenséget vagy a verseny tisztaságát „eredményező” helyzetekről szól, azok kialakulásának az elkerülésével kapcsolatos ajánlatkérői kötelezettséget szabályoz. Ez nem a potenciális, hanem a tényleges, bekövetkezett helyzetekre utal, valamint a már bevont személyek/szervezetek esetében - tehát egy már létező személyi/szervezeti érintettség esetére - mondja ki az összeférhetetlenséget, ha a részvételük a verseny tisztaságának sérelmét „eredményezheti”. A jogszabályhely alkalmazásában ezáltal a jogalkotó konkrét eredményhez vagy annak bekövetkezését alappal feltételező helyzethez kötötte az ajánlatkérő intézkedési kötelezettségét. Különösen igaz ez a Kbt. 25. § (8) bekezdésére, amely már az összeférhetetlenség tényleges fennállására szabályozza az ajánlatkérő eljárását és végső soron a kizárást, ha az esélyegyenlőség más módon nem biztosítható, azzal, hogy előtte az ajánlattevőnek kimentési lehetőséget kell adni: „a kizárást megelőzően az ajánlatkérő - hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján - köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetetlenségi helyzetet más módon elhárítsa.”

[48] Mindezek alapján, mivel az alperes maga is úgy nyilatkozott a perben, hogy tényleges összeférhetetlenség nem igazolt, a Kúria álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperesi határozat jogszerűtlenül rótt a Kbt. 25. § (8) bekezdésének a megsértését a felperes terhére. Figyelemmel arra is, hogy a tervezői költségvetés és a Kft1 ajánlatához csatolt beárazott költségvetés egyes tételei összecszerülésben mind-mind különböztek egymástól, kizárólag a becsült érték, illetve a megajánlásban az egyösszegű ajánlati ár volt igen közelítő nagyságrendű. Az elsőfokú bíróság helytállóan tekintette át a bírói gyakorlatot, és elvi tételeit tekintve a Kúria Kfv.III.37.133/2015/5. számon közzétett döntése alkalmazható volt. Figyelemmel lehetett ezért az elsőfokú bíróság arra a megállapításra, miszerint *„Az (1) bekezdés [...] kifejezetten arról rendelkezik, hogy az ajánlatkérőnek az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező, azaz ténylegesen erre az eredményre vezető helyzetek kialakulását kell megakadályoznia. Ebből következően abban az esetben, ha tényleges összeférhetetlenség nem állapítható meg, a hatóság nem juthat arra az álláspontra sem, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta a szükséges intézkedések megtételét, hiszen az összeférhetetlenség létre sem jött.”*

[49] Mindezek alapján a Kúria a jogvitát a jogalapok tekintetében eldöntve, - a Kp. 85. § (3) bekezdésére is figyelemmel hozott - közbenső ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét a Kp. 109. § (2) bekezdése alapján részben, a kezdeményezés első eleme tekintetében megváltoztatta, és e körben a felperes keresetét elutasította, részben a kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában helybenhagyta, ezt meghaladóan a bíróság összecszerúsége körében az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. Ez utóbbira azért volt szükség, mert az elsőfokú bíróság a jogalapok tekintetében eltérő álláspontja miatt az alperesi jogsértés megállapítást mellőzte és a felperes keresetének a bíróság kiszabásra és összecszerúségre vonatkozó kérelmi eleméről nem döntött. Ebben a vonatkozásban ugyanakkor a másodfokú eljárásban döntő Kúria első ízben nem határozhat. Az új eljárás során az elsőfokú bíróságnak a kereset és a védírat korlátai között a felperesnek a bírósággal kapcsolatos kereseti kérelméről kell döntenie, vizsgálva a keresetben foglalt érveket. A Kúria az elsőfokú bíróság kereseti illetékre vonatkozó rendelkezését a közbenső ítéletre tekintettel mellőzte.

Záró rész

[50] A Kúria a fellebbezést a Kp. 99. § (3) bekezdése szerint alkalmazandó Kp. 77. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

[51] A Kúria a közbenső ítélettel a jogalap tekintetében lezárta a peres eljárást, és a pernyertesség, pervesztesség azonos arányára figyelemmel rendelkezett úgy, miszerint a felek a perben eddig felmerült költségeiket maguk viselik a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 83. § (2) bekezdése alapján.

[52] A Kúria a felperesnek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja és az alperesnek ugyanezen jogszabályhely c) pontja szerinti személyes illetékmentességére tekintettel döntött az Itv. 45/A. § (1) bekezdése alapján megállapított 15.000 forint összegű kereseti részilleték, valamint az Itv. 39. § (3) bekezdés d) pontja és 46. § (1) bekezdése szerint számított 40.000 forint összegű fellebbezési illeték állam általi viseléséről, figyelemmel a Pp. 102. § (6) bekezdésére. A fennmaradó kereseti részilletékről a bírságösszeghez és e körben a pernyertesség, pervesztesség arányához mérten kell majd az elsőfokú bíróságnak döntenie az új eljárás során.

[53] Az ítélet elleni felülvizsgálat lehetőségét a Kp. 116. § d) pontja zárja ki.

Budapest, 2021. január 20.

dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet s.k. a tanács elnöke,

Ságiné dr. Márkus Anett s.k. előadó bíró,

dr. Banu Zsoltné dr. Szabó Judit s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő