



A Magyar Köztársaság nevében!

A Fővárosi Bíróság a Pusztai Attila ügyvéd (1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I. emelet 4.) által képviselt **Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata** (9700 Szombathely, Kossuth Lajos u. 1-3. szám alatti székhelyű felperesnek - az Uherné dr. Laczi Orsolya jogtanácsos jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85. szám alatti székhelyű alperes elleni - közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat (D. 124/8/2009.) bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta a következő

í t é l e t e t:

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illetéket a Magyar Állam viseli.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000.- Ft (húszezer forint) perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 8 napon belül van helye fellebbezésnek, melyet a Fővárosi Ítéltáblához címezve, de a Fővárosi Bíróságnál írásban kell 3 példányban benyújtani.

I n d o k o l á s:

A felperes - részben európai uniós támogatásból a 2003/HU/16/PE/021/Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetési- és tisztítási rendszerének fejlesztése programból tervezte beszerzése megvalósítását, melyre vonatkozó Támogatási szerződést a Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium Fejlesztési Igazgatóságával, mint Támogatóval kötötte meg.

A felperes a Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetési- és tisztítási rendszere elnevezésű projektrendszerének fejlesztése projekt pénzmaradványa felhasználását célzó kivitelezési munkák tervezését és kivitelezését magában foglaló építési beruházás tárgyában a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezet szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Ajánlati felhívását a TED-2009/S 53-076283 számon 2009. március hó 19-én tette közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A felperes a részajánlat a több változatú ajánlat tételét kizárta, a szerződés teljesítési határidejét 2010. augusztus hó 10. napjában határozta meg. A felhívás többek közt tartalmazta a kizáró okokat, az alkalmassági minimumkövetelményeket, valamint azok igazolási módját.

Fővárosi Bíróság
28. K. 32.013/2009/4.

A felhívás III.2.2. pontjában a pénzügyi-gazdasági alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási módját felperes a következők szerint határozta meg:

- a)** a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtása az utolsó 3 lezárt üzleti évre vonatkozóan, amennyiben az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja a közzétételét (Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pont; egyéb esetben a cégjegyzésre jogosult által aláírt nyilatkozat az utolsó 3 lezárt üzleti év adózás előtti eredményéről (Kbt. 66. § (1) bekezdés d) pont);
- b)** nyilatkozat az utolsó 3 lezárt üzleti év december 31-i fordulónap esetén a 2005., 2006. és 2007. évet, egyéb forduló esetén az ezeknek megfelelő éveket jelenti.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i): Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevők), ha:

- a)** az ajánlattevő, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozó üzemi/üzleti eredménye az utolsó 3 lezárt üzleti évek valamelyikében negatív volt. (A közös ajánlattevőknek, az ajánlattevőknek, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóknak ezen alkalmassági követelménynek külön-külön kell megfelelniük.);
- b)** az ajánlattevőnek, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozónak az utolsó 3 lezárt üzleti évben a közbeszerzés tárgya szerinti (szennyvíztisztító telep és/vagy csatorna építési munkák) átlagos éves nettó árbevétele nem éri el az 1.000.000 eurót. (Az ajánlattevőnek, közös ajánlattevőknek, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóknak ezen alkalmassági követelményeknek együttesen kell megfelelniük.).

A felhívás IV.2.1. pontja szerint az ajánlatok elbírálásának szempontja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt. Felperes a teljes körű hiánypótlást biztosította. Az ajánlattételi határidő 2009. május hó 7. napja, az eredményhirdetés időpontja: 2009. június hó 4. napja, a szerződéskötés tervezett időpontja 2009. június hó 19. napja.

A STRABAG-MML Magas és Mérnöki Létesítmény Építő Kft. (a továbbiakban: kérelmező) a 2009. április hó 1. napján az ajánlattételi felhívás ellen terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, melyben azt kérte alperestől, hogy állapítsa meg a jogsértést, semmisítse meg az ajánlatkérő ajánlati felhívását és kötelezze a felperest a Kbt. szabályainak megfelelő eljárásra, alkalmazzon ideiglenes intézkedést, marasztalja a jogsértőt az igazgatási szolgáltatási díjban és a jogorvoslati eljárás költségeiben.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében többek közt előadta, hogy felperes a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 65. § (1) bekezdésébe ütköző módon határozta meg az ajánlati felhívás III.2.2. a) pontjában a pénzügyi, gazdasági alkalmasság igazolási módját, mert nem a jogszabályban előírt módon kérte az alkalmasság igazolását, tekintettel arra, hogy 3 év beszámolóit kérte, míg a jogszabály ezt nem teszi lehetővé. Figyelemmel arra, hogy felperes ezen előírásával kizárta az eljárásból azon gazdálkodó szervezetként működő potenciális ajánlattevőket, melyek megalakulására az elmúlt három lezárt üzleti év, azaz 2006. január 1-jét követően került sor, mivel ezen ajánlattevők nem rendelkezhetnek mindhárom évre vonatkozó számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval. Ezen előírás pedig sérti a Kbt. 1. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség alapelvét.

Az alperes a felperes által kiírt közbeszerzési eljárás ellen indított jogorvoslati eljárásában D. 124/8/2009. számú határozatában megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme részben alapos.

Alperes nézete szerint felperes megsértette a Kbt. 1. § (2) bekezdését, mely okból az alperes a felperes közbeszerzési eljárásának a folytatását ahhoz a feltételhez kötötte, hogy a felperes a bírálatsorán az ajánlattevők pénzügyi-gazdasági alkalmasságának vizsgálatát az alapelvi rendelkezések betartásával végezze el. Ezt meghaladóan a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította, és kötelezte a felperest arra, hogy a kérelmező részére 15 napon belül 150.000.- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizessen meg.

Alperes határozatának indoklásában többek között a Kbt. 65. § (1) bekezdésére hivatkozva kifejtette, hogy felperes nem követett el jogsértést a körben, hogy az alkalmasság igazolásának módját a felhívásban jogszabályhelyek megjelölésével adta meg, és szövegezésében követte a Kbt. tételes előírásait. Ez okból nem jogszerűtlen, hogy a felperes akár három lezárt üzleti évre visszamenőleg is vizsgálja az ajánlattevők gazdálkodásának a számviteli beszámolóban megjelenő adatait.

A kérelmező által kifogásolt Kbt. 1. § (2) bekezdésében foglalt alapelvi elem vizsgálata során hivatkozott az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződések odaitélési eljárásainak összehangolásáról szóló Európai Parlament és Tanács 2004/18. EK (2004. III. 31.) irányelvében, (a továbbiakban: Irányelv) a gazdasági és pénzügyi kapacitás vizsgálatához kapcsolódó előírások vonatkozásában a 47. Cikk 5. bekezdésében foglaltakra, mely szerint: ha a gazdasági szereplő bármilyen jogos okból nem tudja az ajánlatkérő szerv által kért dokumentumot benyújtani, bármely egyéb, az ajánlatkérő szerv által megfelelőnek tekintett irattal is igazolhatja gazdasági és pénzügyi kapacitását.

A hivatkozott irányelv, illetve a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltak alapján alperes azt állapította meg, hogy a felperes megsértette az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvi követelményeit azzal, hogy kifejezett előírás hiányában nem biztosította az ajánlattevők számára azt, hogy olyan ajánlattevők is igazolhassák a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékű pénzügyi, gazdasági alkalmasságukat, mely a vizsgált időtartalomnál (három év) rövidebb ideje jöttek létre, illetőleg kezdték meg a tevékenységüket, így eleve nem is rendelkezhetnek a felhívásban előírt dokumentumokkal.

Alperes szerint adott annak a lehetősége, hogy a gazdasági és pénzügyi kapacitásra alapított alkalmassági feltételek megállapítását, és azok igazolási módjának meghatározását mind a Kbt. alapelvi, mind a tételes rendelkezéseinek megfelelően határozza meg a felperes a felhívásban. Nem állapítható meg ugyanis alkalmatlanság a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja alapján a közbeszerzési eljárás résztvevőjével szemben pusztán abból az okból, hogy az érintett szervezet a felperes által vizsgált időtartamnál rövidebb idő óta jött létre, illetőleg kezdte meg a tevékenységét, és ezért nem rendelkezhet az összes dokumentummal. Ez a körülmény nem eredményezheti más okból sem az ajánlat érvénytelenségét.

A jelen esetben az ajánlattételnek a felhívásban rögzített feltételei a fenti indokokra tekintettel nem teljesítik a Kbt. 1. § (2) bekezdése szerinti alapelvet, ezért alperes nézete szerint felperes csak azzal a feltétellel folytathatja jogszerűen a közbeszerzési eljárást, amennyiben az alkalmasság vizsgálata körében biztosítja az ajánlattevők esélyegyenlőségét és az egyenlő bánásmódot.

Fővárosi Bíróság
28. K. 32.013/2009/4.

A felperes kereseti kérelmében az alperesi határozat oly módon történő megváltoztatását kérte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy a felperes az ajánlati felhívás közzétételével nem követte el az alperes által hivatkozott jogszabálysértést, és ennek megfelelően a bíróság mentesítse a felperest a kérelmező által lerótt 150.000.- Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetése alól a következő indokaira tekintettel.

A feltárt tényállást az alperessel egyezően adva elő arra a következtetésre jut, hogy alperes a kereseti kérelmével támadott határozatban többszörös jogszabálysértést követett el.

Elsődlegesen azért, mert egyidejűleg állapította meg, hogy a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek, így a 65. § (1) bekezdés és a 66. § (1) bekezdés d) pontjában előírtaknak felperes formálisan eleget tett, és a szövegezésében követte a Kbt. tételes előírásait, ugyanakkor mégis azt állította, hogy a felperes az alapelvi rendelkezéseket e jogszabályhelyekkel összhangban megsértette. Felperesi nézet szerint ha alperes úgy látja, hogy a jogszabály szó szerinti követése az alapelvi rendelkezések maradéktalan érvényesülését nem biztosítja, úgy ebben az esetben nem a felperes jogszabálysértését, hanem az Alkotmánybíróságnál utólagos normakontrollt kell kezdeményeznie.

A felperes másodlagosan azért tekintette jogszabálysértőnek az alperes határozatát, mert nézete szerint ha az alapelvi jogsérelem megállapítása megtörtént, akkor a kapcsolódó közbeszerzési eljárás továbbfolytatásának engedélyezése sem volt lehetséges: Amennyiben viszont az eljárás folytatására alperes lehetőséget biztosít - mint ahogy azt a tárgyalta ügyben megtette - úgy nem lehet egyidejűleg alapelvi, de semmilyen más jogsértést megállapítani.

Harmadlagosan, ha alperes a határozatának a rendelkező részében a folytatást ahhoz a feltételhez köti, hogy az ajánlatkérő a bírálat során az ajánlattevő pénzügyi-gazdasági alkalmasságának vizsgálatát az alapelvi rendelkezések betartásával végezze el, úgy ebben az esetben egy jövőre vonatkozó utasítást határoz meg a felperes számára, amely vonatkozásában viszont nem rendelkezik olyan információval vagy bizonyítékkal, hogy felperes, mint ajánlatkérő ezt nem kívánta volna betartani. Erre vonatkozóan ugyanis alperes nem rendelkezik sem bizonyítékkal, sem egyéb olyan információval, amely alapján megállapítható lenne, hogy felperes az ajánlatok elbírálása során az alapelvi rendelkezések mellőzésével és megsértésével kívánta volna elbírálni a beérkező ajánlatokat.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a felperesi kereset elutasítását kérte perköltségigénnyel. Álláspontja alapján döntése jogszerű volt, a határozatban foglalt indokai pedig helytállóak. Megismételve a határozat indokolásába foglaltakat kiemeli, hogy a határozatában felhívott Kbt. jogszabályhely, sem pedig a határozatában hivatkozott uniós irányelv nem teszi azt lehetővé, hogy valós ok nélkül azért zárjon ki felperes valakit a közbeszerzési eljárásból; mert az a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjához kapcsolódó pénzügyi gazdasági alkalmassági feltételnek megfelelést azért nem tudja igazolni, mert a vizsgált időtartamnál rövidebb ideje jött létre, illetve kezdte meg tevékenységét, így eleve nem is rendelkezhet a felhívásban előírt dokumentumokkal. Ez a körülmény nem eredményezheti az ajánlat érvénytelenségét.

A felperes keresete az alábbiak miatt nem alapos.

Fővárosi Bíróság
28. K. 32.013/2009/4.

A közigazgatási per tárgya kizárólag a közigazgatási határozat törvényességének a vizsgálata, azaz a bíróság a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 109. § (1) - (2) bekezdései, és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§ (1) bekezdése alapján azt vizsgálja, hogy a keresettel támadott határozat a meghozatala idején megfelelt-e az ügyre irányadó anyagi- és eljárásjogi jogszabályoknak.

A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK. 31. számú állásfoglalása értelmében az ügyfél, illetőleg a törvényes érdekeiben sérelmet szenvedett fél jogszabálysértésre hivatkozással kérheti az államigazgatási ügy érdemében hozott határozat felülvizsgálatát. Keresetében a fél anyagi és eljárásjogi jogszabálysértésre is hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. Eljárásjogi jogszabálysértés miatt a határozat hatályon kívül helyezésének csak akkor van helye, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős, és a döntés érdemére is kihat, és a bíróság eljárásban az nem orvosolható.

A Pp. 206. § (1) bekezdése alapján a bíróság a tényállást a felek előadása és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékok egybevetése alapján állapítja meg, a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. A támadott határozat jogszabálysértő voltát a Pp. 164. §-ára figyelemmel a felperesnek kell bizonyítania.

Az alperesi határozat jogszerűségét a Pp. 215. §-a alapján a kereseti kérelem és az ellenkérelem korlátaira figyelemmel a bíróság a következők szerint vonta értékelésébe.

A Kbt. 1. § (2) bekezdése kimondja: „Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenl. bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.”

A Kbt. 65.§ (1) bekezdése alapján: „Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles előírni az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának feltételeit és igazolását. Az alkalmasság feltételeit és igazolását - a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók esetében is [71. § (4) bekezdése] - az ajánlatkérő kizárólag a 66-69. §-ban meghatározott módon írhatja elő.”

A Kbt. 66. § (1) bekezdés a) – d) pontja szerint: „Az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható

a) pénzügyi intézménytől származó - erről szóló - nyilatkozattal, vagy meghatározott biztosíték (felelősségbiztosítás) fennállásáról szóló igazolással;

b) a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának benyújtásával (ha az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét);

c) az előző legfeljebb háromévi teljes forgalmáról és ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyának forgalmáról szóló nyilatkozatával, attól függően, hogy az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek a forgalmi adatok rendelkezésre állnak;

d) az ajánlatkérő által előírt tartalmú vagy elfogadott egyéb - pénzügyi, illetőleg gazdasági alkalmasságának megállapítására alkalmas - nyilatkozattal vagy dokumentummal.”

Az idézett jogszabályhelyek alapján a bíróság - figyelemmel arra, hogy a felperes kereseti kérelmében a feltárt tényállást nem vitatta – teljes mértékben egyetértett alperessel abban a kérdésben, hogy jogszerűtlen volt az a felperesi kiírásában szereplő alkalmasság minimum követelményről szóló meghatározás mely azon ajánlattevőket kizárta az eljárásából, akik nem rendelkeztek mindhárom évre vonatkozóan a számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval.

Felperes e körben ugyan a felhívás III.2.2 pontjában zárójelben utalt a Kbt. 66.§. (1) bekezdés c) és d) pontjára, azonban az alkalmasság minimum követelményeinél nem szerepeltette ezen jogszabályhely c) pontjában szereplő következő szófordulatot: „...attól függően, hogy az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek az adatok rendelkezésre állnak” E követelmények között pedig a 66.§. (1) bekezdés d) pontjában foglaltakat teljes egészében mellőzte.

Ez okból utalt arra alperes, hogy felperes ugyan hivatkozik a pénzügyi - gazdasági alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási módoknál, a vonatkozó Kbt. jogszabályhelyekre, de ezt a minimum követelményeknél már nem veszi figyelembe.

Ajánlatkérőnek (jelen esetben felperesnek) a Kbt. keretei között kell az ajánlati felhívást és a dokumentációt összeállítania, azok közzététele után az ajánlati felhívás és a dokumentáció alapján kell az ajánlatok érvényességét és a közbeszerzési eljárás eredményét megállapítania. Az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott követelményrendszer az ajánlatkérőt köti, így az abban foglaltak alapján kell döntenie az ajánlatok érvényességéről. Az ajánlattevő pedig csak az abban írt feltételeknek teljes mértékben megfelelő ajánlatával lehet résztvevője az értékelésnek.

Figyelemmel arra, hogy felperest, mint ajánlatkérőt köti a saját maga által meghatározott követelményrendszer, ezért felperesnek alkalmatlannak kellett volna nyilvánítania azokat az ajánlattevőket, akik azért nem rendelkezhetnek három év teljes forgalmáról előírt pénzügyi gazdasági igazolással, mert ezen időszaknál korábban jöttek létre. Ez a magatartás azon nemcsak a Kbt. vonatkozó jogszabályhelyeivel {66.§. (1) bekezdés a) -d)} ellentétes, hanem sértik az Irányelvben foglaltakat, illetve a Kbt. 1. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség, illetve egyenlő bánásmód követelményét is

Ezen „jövőbeli” felperesi jogsértést kiküszöbölendő írta elő alperes határozata rendelkező részébe azt, hogy a felperes közbeszerzési eljárásának a folytatását ahhoz a feltételhez köti, hogy a felperes a bírálat során az ajánlattevők pénzügyi-gazdasági alkalmasságának vizsgálatát az alapvető rendelkezések betartásával végezze el.

A fentiek alapján a bíróság megállapította, hogy a felperes által hivatkozott körben az alperesi határozat jogszabálysértő mivolta nem volt megállapítható, ez okból a Kbt. 341. § (6) bekezdésében foglalt szabályozás („A közbeszerzési döntőbizottság a jogsértőt, jogsértés hiányában az alaptalan kérelmet előterjesztőt kötelezi az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárással kapcsolatban felmerült költségek viselésére. A hivatalból indított eljárás költségét jogsértés megállapításának hiányában az állam viseli....”) alapján továbbra is felperes köteles a kérelmezőnek az igazgatási szolgáltatási díjat (150.000,-Ft.) megfizetni.

Fővárosi Bíróság
28. K. 32.013/2009/4.

A bíróság a Pp. 78. §-a alapján a pervesztes felperest kötelezte a perköltség megfizetésére, melynek összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése alapján határozott meg, figyelemmel az alperesi képviselő által kifejtett munka színvonalára, időigényességére, és arra, hogy a per az első tárgyaláson befejeződött.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt illetéket a költségmentesség alkalmazásáról a bírósági eljárásban címet viselő 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli, figyelemmel arra is, hogy az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján az alperest teljes személyes költségmentesség illeti meg.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 349. §-a biztosítja.

Budapest, 2009. november hó 6. napján.



dr. Hankó Ferenc sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

J. K.