

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.013/2010/3. szám



FŐVÁROSI BÍRÓSÁG	
KÖZIGAZGATÁSI KOLLEGIUMIA	
OLAJTÍRÓ SZÁMAI	
KEZDŐJELZŐ	
Postán / Gyűjtődobozokon	Postán / Taxon
Érkezett	2010 -05- 2 1
PÉLDÁNY:.....	IV:.....
MELLEKLET.....	KÖZTÜK:.....
OLAJTÍRÓ SZÁMAI	32013/014
OLAJTÍRÓ SZÁMAI	

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Pusztai Attila ügyvéd (1132 Budapest, Visegrádi utca 60. I/4.) által képviselt **Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata** (9700 Szombathely, Kossuth Lajos utca 1-3.) felperesnek a dr. Uherné dr. Laczi Orsolya jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2009. november 6. napján kelt 28.K.32.013/2009/4. számú ítélete ellen a felperes 5. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

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

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetés- és tisztítási rendszerének fejlesztése projekt pénzmaradványának felhasználását célzó építési munkák tervezése és kivitelezése tárgyú, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indító ajánlati felhívásának a pénzügyi-gazdasági alkalmasság követelményeit meghatározó III.2.2. a) pontjában az utolsó három lezárt üzleti évre vonatkozó, a számviteli

jogszabályok szerinti beszámoló benyújtásával kérte az egyik alkalmassági követelményt igazolni.

A STRABAG-MML Magas és Mérnöki Létesítmény Építő Kft. (a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmére eljáró alperes a D.124/8/2009. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott, és az ajánlati felhívás III.2.2. a) pontjában tett előírást a Kbt. 1. § (2) bekezdésébe ütközőnek ítélte. Hivatkozott a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló Európai Parlament és Tanács 2004/18. EK (2004.III.31.) irányelvében (a továbbiakban: irányelv) foglaltakra. A közbeszerzési eljárás folytatását ahhoz a feltételhez kötötte, hogy az ajánlatkérő a bírálókat során az ajánlattevő pénzügyi-gazdasági alkalmasságának vizsgálatát az alapelvi rendelkezések betartásával végezze el.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett előkeresetet, annak megváltoztatását és a jogsértés hiányának megállapítását kérte. Azzal érvelt, hogy az ajánlati felhívás III.2.2. a) pontjában a Kbt. tételes előírásának megfelelő igazolási módot írt elő, ezért nem sérthetett alapelvi rendelkezést. Rámutatott arra, hogy nem marasztaló határozati rendelkezéssel, hanem az Alkotmánybíróságnál kezdeményezhető utólagos normakontroll igénybevételével orvosolható, ha a jogszabály szó szerinti követése nem biztosítja az alapelvi rendelkezés maradéktalan érvényesülését. A felperes szerint jogsértés esetén nem lett volna megengedhető az eljárás folytatása, a kettő egymást kizárja. A közbeszerzési eljárás tovább folytatására vonatkozó rendelkezést azért is kifogásolta, mert az alperes a határozathozatalkor, az eljárást lezáró döntés jövőbelisége miatt, nem is rendelkezhetett olyan információval vagy bizonyítékkal, hogy az alapelvi rendelkezést a felperes eleve ne kívánta volna betartani.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A Kbt. 1. § (2) bekezdése, 65. § (1) bekezdése és a 66. § (1) bekezdés a)-d) pontjai felhívása mellett egyetértett az alperessel abban, hogy jogszerűtlen volt az az alkalmassági minimum követelmény, amely az ajánlattevőt kizárta az eljárásból, ha nem rendelkezett mindhárom évre vonatkozóan a számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval. Kiemelte, hogy a felperes a felhívás III.2.2. pontjában ugyan utalt a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) és d) pontjaira, azonban az alkalmasság minimum követelményeinél nem szerepeltette a jogszabályhely c) pontjában szereplő törvényi fordulatot. Megállapította, hogy a „jövőbeli” felperesi jogsértést kiküszöbölendő írta elő az alperes a közbeszerzési eljárás folytatásának feltételeként az alapelvi rendelkezések betartását, hiszen a felperesnek az általa meghatározott követelményrendszer szerint azokat az ajánlattevőket, akik három évre nem rendelkeztek forgalmi adattal alkalmatlanná kellett volna nyilvánítani. Az ilyen magatartás pedig ellentétes a Kbt. 66. § (1) bekezdés a)-d) pontjaival, sérti a Kbt. 1. § (2) bekezdését.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatala érdekében a felperes terjesztett elő fellebbezést. A kereseti érvein túl azt emelte ki, hogy az elsőfokú bíróság kimondta, hogy nem tanúsított jogszabályhellyel ellentétes magatartást, mert a szükséges kitélt a Kbt. 66. § (1) bekezdésére hivatkozással meghatározta. A jogszabályhelyre való utalással tehát egyértelműen jelezte, hogy azt figyelembe veszi az ajánlatok elbírálása során. Tévesnek találta azt az

ítéleti álláspontot, hogy mind a megkövetelt igazolási módoknál, mind a minimum követelményeknél hivatkozni kellett volna a jogszabályra, mert ha az igazolásnál utalás történik a jogszabályhelyre, az a minimum követelményre is értendő. Hangsúlyozta, hogy éppen a kiírásba beépített jogszabályi hivatkozása zárta ki, hogy alkalmatlanná nyilvánítsa azokat az ajánlattevőket, akik a három éves időszaknál nem régebben jöttek létre. Az eljárás folytatásával foglalkozó ítéleti érvelés feltételes módjára hívta fel a figyelmet azzal, hogy ha egy későbbi eljárás során lehetőség van az alapelvnek megfelelő eljárásra, addig nem jelenthető ki, hogy a közbeszerzési eljárás folytatása az alapelvbe ütköző lett volna.

Az alperes ellenkérelmében a határozati álláspontjának fenntartásával az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, és költséget igényelt.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság ítéletében helyesen fogadta el az alperesi döntést az alapelvi jogsértést illetően. Az elsőfokú bíróságnak ezt az érdemben helytálló döntését – a fellebbezés érveire figyelemmel – a másodfokú bíróság az alábbi indokolásbeli pontosítással és kiegészítéssel osztja:

Előjáróban szükséges rögzíteni, hogy a jogorvoslati kérelem két irányú volt. Egyfelől a III.2.2. a) pontját támadta, amely a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjának megfelelő kiírást tartalmazott. A másik jogsértés az ajánlati felhívás III.2.2. b) pontjára vonatkozott, amelyet a kérelmező a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja alapján tett vitássá. Az alperes a felhívás III.2.2. b) pontja szerinti elvárást jogszerűnek fogadta el, a felperes keresete a határozat erre vonatkozó részét nem érintette, az elsőfokú bíróság ítéletének hatodik oldalán erre nézve szükségtelen utalást tett. Elírást tartalmaz a hivatkozott ítéleti oldal második bekezdés utolsó mondatában szereplő a Kbt. 66. § (1) bekezdés d) pontjára tett megállapítás, mert e jogszabályhellyel kapcsolatos sérelem nem merült fel. A jogsértést a III.2.2. a) pontja szerinti kiírási feltétel miatt állapította meg az alperes, de nem a tételes jogi rendelkezés, hanem a Kbt. 1. § (2) bekezdésének sérelme miatt. Nem volt vitatott, hogy a felperes az alkalmasság igazolásának módját a tételes jogszabályok megjelölésével adta meg, és szövegezésében követte azokat.

A Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja – ellentétben a c) pont előírásaival – nem tartalmaz előírást arra, hogy az igazolási mód visszamenőlegesen milyen időtartamra nézve kérhető. A felek között nem volt vitás, hogy az lehetséges – ahogy a felperes kikötötte - akár három lezárt üzleti évre. Ugyanakkor a vizsgált előírás arra nézve sem tartalmaz rendelkezést, hogy egy három évnél nem régebben alakult társaság esetében milyen adatok figyelembevételével kell ennek a feltételnek az értékelése során eljárni.

A nyílt eljárás szabályai között elhelyezkedő Kbt. 65. § (1) bekezdése az ajánlatkérő számára fogalmaz meg általános törvényi kötelezettséget az alkalmassági feltételek meghatározására. Az alkalmasság feltételeit és igazolását az ajánlatkérő kizárólag a Kbt. 66-69. §-aiban meghatározott módon írhatja elő. Míg a 66. § (1); (2) bekezdései a pénzügyi- gazdasági alkalmasság igazolásának módjára nézve tartalmaznak előírásokat, addig a Kbt. 69. § 2) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek meg kell határoznia, hogy a Kbt. 66. és a 67. §-ban foglaltakkal összefüggő mely körülmények

megléte, vagy hiánya illetőleg fogyatékosága miatt minősíti az ajánlattevőt (alvállalkozót) alkalmatlanná a szerződés teljesítésére (ún. minimum követelmények). Az ajánlati felhívás III.2.2. pontjában a felperes az ajánlattevők pénzügyi és gazdasági alkalmasságának igazolási módját határozta meg. Az alkalmassági igazolás és annak a Kbt. 69. § (2) bekezdés szerinti minimumkövetelménye egymással szoros összefüggésben álló, de nem azonos kiírási elemek, az igazolások a minimum követelmények teljesítésének a megítélhetőségére szolgálnak. Ennélfogva az az ítéleti érvelés, amely a minimumkövetelményekre vonatkozóan várta el a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja szerinti fordulat szerepeltetését, az alperesi döntésből nem következett, szükségtelen, de az érdemi döntést helyességét nem befolyásoló indokolás volt.

A Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezésnek kell az általános alapelvi rendelkezéshez igazodnia és nem fordítva. Az alapelvi rendelkezések és a tételes rendelkezések kapcsolatát a bírói gyakorlat egységesen ítéli meg, az eljáró bíróságok több eseti döntésükben úgy foglaltak állást, hogy az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától az alperes abban az esetben tekinthet el, hogyha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek tehát önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás - amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része, - a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapelvi rendelkezést érvényre juttassa, úgy az alapelvi sérelem megállapítására kerülhet sor. A törvényalkotó az alapelvek megfelelő alkalmazásának értelmezését nem segítette, erre részletszabályt nem alkotott, azonban konkrét jogi szabályozás hiányában is egyértelmű, hogy a Kbt. 1. §-a szerinti alapelvi rendelkezéseket a Kbt. minden egyes rendelkezésének megítélésekor szem előtt kell tartani.

Az esélyegyenlőség követelménye nem teljesül pusztán azért, mert valamennyi lehetséges ajánlatra jelentkező előtt kizárólag ugyanazok az azonos feltételek ismertek. A felperes az utolsó három üzleti évre kérte be a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja szerinti adatokat, amit megtehetett ugyan annak hiányában is, hogy a 66. § (1) bekezdés b) pontjának tételes előírásai időintervallum megjelölése nélkül adnak lehetőséget a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló bekérésére. Ha azonban ilyen megkötést tett, a törvényi előírásokból következően kétségtelenné kellett volna tennie valamennyi lehetséges jelentkező számára, hogy miként fog eljárni az olyan ajánlattevők esetében, amelyek nem rendelkeznek három évre nézve adatokkal. Ez a kötelezettsége az igazolás módjára vonatkozó előírások és az alperes által hivatkozott irányelvi rendelkezés természetéből következik, hiszen adott tételes jogi rendelkezés más igazolási módra nézve, a forgalmi adatok beszerzésének esetére, mind az időbeli megkötést, mind pedig ehhez képest a társaság megalakulásától függő eljárásra előírást tartalmaz. Míg az irányelv 47. cikke (amely nem a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjának, hanem a d) pontjának feleltethető meg) lehetőséget ad egyéb módon az alkalmasság igazolására. Így alapelvi követelmény, ha az igazolási módhoz a tételes jog által nem szabályozott, de megengedett további követelmény kapcsolható, akkor

azt úgy kell meghatározni, hogy az lehetővé tegye valamennyi potenciális ajánlattevő számára a jelentkezést. A felperes arra sikerrel nem hivatkozhat, hogy az eljárást lezáró döntése – melynek az alkalmatlan ajánlattevők kiszűrése is része – még nem volt ismert, ezért alaptalan feltételezés volt a visszamenőleg három évre beszámolót benyújtani nem tudók alkalmatlanná nyilvánítása. A jogsértés ugyanis a kiíráshoz kapcsolódik, az ajánlatra jelentkezőknek a kiírás alapján kell meggyőződniük arról, hogy alkalmasak lehetnek-e az ajánlattételre, amely csak akkor lehetséges, ha tisztában vannak azzal, hogy a bekért igazolásokat az ajánlatkérő milyen elvek mentén értékeli. Ez pedig kifejezett előírás hiányában kétséges volt. Így sérült az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód követelménye, mert az alapelvi rendelkezésnek megfelelő, a verseny és az egyenlő bánásmódot biztosító elvárást a felperes az ajánlati felhívás III.2.2. a) pontjába nem épített be.

Az ajánlatkérő az ajánlati kiíráshoz kötve van, éppen ezért az eljárást lezáró döntés során tanúsítandó, a kiíráshoz kötött ajánlatkérői magatartás kétségessége indokolta az alperesi, a Kbt. 340. § (2) bekezdés d) pontja szerinti döntést, amely biztosította, hogy a felperes az alkalmasság megítélése során a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja szerinti elvárás értékelésekor az alapelvi rendelkezéseknek megfelelően járjon el. A kiírás hiányosságában jelentkező alapelvi jogsérelem megállapítása mellett ezért az alperes megfelelően alkalmazta e rendelkezést.

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

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében köteles az alperes másodfokú perköltségét megfizetni.

A felperes a az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2010. április 21. napján

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

A kiadmány hitelül:
tiszttviselő

