

4.K.27.060/2014/5. számú ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma:	2014/84
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Bíróság ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2014.07.18.
Iktatószám:	14044/2014
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevékenységi köre:	

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: SZEKSZÁRDI KÖZIGAZGATÁSI ÉS MUNKAÜGYI BÍRÓSÁG
4.K.27.060/2014/5. szám

A Szekszárdi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Deák Ügyvédi Iroda (dr. Deák Krisztina ügyvéd; 7100 Szekszárd, Jókai u. 22. fszt. 1-2.) által képviselt GHNT Szennyvíz Önkormányzati Társulás (6527 Nagybaracska, Szabadság tér 10. szám alatti székhelyű) felperesnek - dr. Szaller Ottó jogtanácsos által képviselt Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó u. 5. szám alatti székhelyű) alperes elleni, közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti perében eljárva meghozta a következő ÍTÉLETET:

A bíróság a keresetet elutasítja.

Köteles a felperes az alperesnek tizenöt napon belül 20.000,- Ft (Húszezer forint) perköltséget megfizetni.

Köteles felperes az államnak az állami adóhatóság felhívására a közölt módon és időben 30.000,- Ft (Harmincezer forint) eljárási illetéket megfizetni.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

INDOKOLÁS

A bíróság a csatolt közigazgatási iratanyag és a felek nyilatkozatai alapján a következő tényállást állapította meg.

A felperes a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást megindító felhívását 2013. február 8-án adta fel, amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013. február 13-án jelent meg.

Az eljárás a "Nagybaracska és Hercegszántó községek szennyvízcsatornázása és szennyvíztisztítása című projekt keretében Nagybaracska község szennyvízcsatornázása és szennyvíztisztítása során szennyvízcsatorna-hálózat építése" tárgyú közbeszerzési eljárás volt.

Az eljárás becsült értéke 1.000.677.720,- Ft volt.

A fenti eljárás eredménytelen lett.

A felperes a fentieket követően ismételten nyílt közbeszerzési eljárást indított a fenti tárgyban a 2013. augusztus 15-én feladott hirdetményvel, amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013. augusztus 20-án jelent meg.

A felperes a felhíváshoz kapcsolódóan több kötetes dokumentációt készített, amely tartalmazta az általános információkat, a nyilatkozatmintákat, a részletes vállalkozási szerződéstervezetet, az általános és különleges feltételeket, a megrendelő követelményeit, az egyösszegű ajánlati ár megadásának módját, és az indikatív tervdokumentációt.

Az 5. kötet terveit a Bácska 2009. Tervező Konzorcium készítette el.

A felperes 2013. szeptember 26-án közlésre hívta fel a Bácska 2009. Konzorciumot. Idézte a Kbt. 24.§ (1)-(3) bekezdését, és felhívta a címzett figyelmét, hogy a Kbt. 24.§ (3) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezhet. Mindezekre tekintettel kérte a címzettet, hogy nyilatkozzon az összeférhetetlenség tárgyában.

2013. október 3-án a Bácska 2009. Konzorcium nevében mint a konzorcium vezetője a GEMENC-BAU TOLNA Építőipari és Szolgáltató Kft. tett nyilatkozatot. Kijelentette, hogy a konzorcium a funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására képes. Közölte továbbá, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként, vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetként nem vesz részt.

Az ajánlatok bontására 2013. október 7-én került sor.

Ajánlattevő volt a BAU-TEAM Építőipari és Vállalkozási Kft.

Ajánlatot tett még a PS GARA Konzorcium, valamint az OMS Környezetvédelmi Kft.

A BAU-TEAM Kft. akként nyilatkozott, hogy a Kbt. 40.§ (1) bekezdés a) pontja alapján a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben alvállalkozóval kíván szerződést kötni - egyebek mellett tervezés tárgyában -, ám az alvállalkozó személyét konkrétan nem jelölte meg.

A Kbt. 40.§ (1) bekezdés b) pontja alapján akként nyilatkozott, hogy alvállalkozóként veszi igénybe az AVM Kft-t, illetve a GEOTECHNIKA '84 Kft-t 24,9-24,9%-os arányban.

A felperes 2013. október 30-án hiánypótlási felhívást adott ki a BAU-TEAM Kft-nek, amelyben felszólította a Kbt. 69.§ (1) bekezdése alapján az egyösszegű ajánlati ár tartalmát megalapozó adatok és indokolás benyújtására, mivel az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony árat tartalmazott.

A BAU-TEAM Kft. 2013. november 6-án nyújtotta be a hiánypótlást, az alvállalkozók igénybevételére vonatkozó nyilatkozata megegyezett az ajánlatban rögzített nyilatkozatával.

A hiánypótlás 56. oldala "II. számú melléklet Beszállítói, alvállalkozói ajánlatok" szövegezését tartalmazott.

A hiánypótlás 57-58. oldala a GEMENC-BAU TOLNA Kft. 2013. március 20-án kelt árajánlatát tartalmazta, amelyet a BAU-TEAM Kft. ajánlatkérésére adtak. A tervezési ajánlat alapja a beruházásra kiadott vízjogi létesítési engedély volt, a tervezési díjat bruttó 23.547.197,- Ft-ban rögzítették, azzal, hogy az árajánlat 2013. december 31-ig érvényes.

Az ajánlat nettó összege megegyezett a hiánypótlás tervezés összesen sorában írt nettó összeggel (18.541.000,- Ft).

A felperes 2013. november 13-án nyilatkozattételre szólította fel a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t. A felhívás tartalmazta, hogy a kft. korábban tervezési szerződést kötött a felperessel, mint

ajánlatkérővel. Ennek kapcsán kérdésként merült fel a felperesben, hogy a kft. vonatkozásában az ajánlattevői oldalon - ahol szintén érdekelt a fentiek szerint - nem eredményezte-e a verseny tisztaságának sérelmét a részvétel, és ezáltal nem eredményezett-e összeférhetetlenséget.

A GEMENC-BAU TOLNA Kft. a 2013. november 15-i válaszában rögzítette, hogy véleménye szerint fennáll az összeférhetetlenség a BAU-TEAM Kft. ajánlata tekintetében.

A felperes 2013. november 15-én ismételt megkereséssel fordult a GEMENC-BAU TOLNA Kft.-hez a fenti válasszal kapcsolatos pontosítás érdekében.

A GEMENC-BAU TOLNA Kft. 2013. november 16-án megadta a válaszokat.

A felperes 2013. november 18-án ismételten nyilatkozatot kért a GEMENC-BAU TOLNA Kft.-től.

Rögzítette, hogy a Nagybaracska község szennyvízcsatornázása tárgyban folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban a BAU-TEAM Kft. ajánlattevő a hiánypótlása során a beszállítói és alvállalkozói ajánlatok között csatolta a GEMENC-BAU TOLNA Kft.-től származó, 2013. március 20-án kelt árajánlatot. Ezzel összefüggésben megállapította, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. a Bácska 2009. Konzorcium nevében a 2013. október 3-án kelt nyilatkozatában kijelentette, hogy az eljárásban alvállalkozóként nem vesz részt.

A fentiek alapján - egyebek mellett - annak közlésére hívta fel a felperes a kft-t, hogy adott-e árajánlatot, és vállalt-e kötelezettséget a "Nagybaracska település szennyvízcsatornázása és szennyvízelvezetésének fejlesztése kiviteli terveinek" elkészítésére vonatkozóan a BAU-TEAM Kft. részére.

A 2013. november 19-én kelt válaszában a GEMENC-BAU TOLNA Kft. közölte, hogy adott árajánlatot Nagybaracska település szennyvízcsatornázásával kapcsolatban a BAU-TEAM Kft.-nek 2013. március 20-i keltezéssel. Nyilatkozott egyben, hogy amennyiben az ajánlattevő nyertesként kerül kihirdetésre, akkor vállalja a kiviteli tervek elkészítését.

A felperes 2014. január 2-án megküldte az összegzést az ajánlattevők részére.

Érvényes - és nyertes - ajánlatot a PS Gara Konzorcium tett, míg az OMS Környezetvédelmi Kft., illetve a BAU-TEAM Kft. ajánlatát a felperes érvénytelennek minősítette.

A felperes a BAU-TEAM Kft. ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontja alapján állapította meg. Indokként rögzítette, hogy az ajánlattevő alvállalkozója nem felel meg az összeférhetlenségi követelményeknek, tekintettel arra, hogy a BAU-TEAM Kft. az ajánlatában olyan személyt (szervezetet) mutatott be alvállalkozóként (GEMENC-BAU TOLNA Kft.), aki az ajánlatkérői oldalon is bevonásra került. Ezen személy eljárása nem felel meg a pártatlan és tárgyilagos eljárás követelményeinek.

A BAU-TEAM Kft. jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez. Álláspontja szerint azzal, hogy a felperes a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen ajánlatot tevő ajánlattevőként jelölte meg, megsértette a Kbt. 63.§ (3) bekezdését, a Kbt. 67.§ (1) bekezdését, a Kbt. 2.§ (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 24.§ (3) bekezdését, a Kbt. 73.§-át, a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontját, illetve a Kbt.80.§ (1) bekezdését.

A kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatban a GEMENC-BAU TOLNA Kft. nem került megnevezésre sem a Kbt. 40.§ (1) bekezdése szerinti alvállalkozóként, illetve közös ajánlattevőként, sem pedig a Kbt. 55.§ (5)-(6) bekezdése szerinti kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként.

Beadványában értékelte a hiánypótlás II. számú melléklet "Beszállítói, alvállalkozói ajánlatok" lapját, a GEMENC-BAU TOLNA Kft. 2013. március 20-án kelt árajánlatát, illetve a kft. 2013. október 3-án kelt nyilatkozatát, amely arra vonatkozott, hogy a közbeszerzési eljárásban alvállalkozóként nem vesz részt. Ezen okiratok figyelembevételével a felperes a kft. ajánlata vonatkozásában önkényesen minősítette alvállalkozónak a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t.

Álláspontja szerint a felperesnek a Kbt. 67.§ (1) bekezdése alapján felvilágosítást kellett volna kérnie tőle a GEMENC-BAU TOLNA Kft. jogállásának tisztázása érdekében.

Sérelmezte továbbá azt is, hogy a felperes nem adott számára bizonyítási lehetőséget a bírálati szakaszban.

Kifogásolta, hogy a felperes nem felé, hanem kizárólag a vélelmezett alvállalkozó felé tett felkérdéseket, illetve kizárólag a vélelmezett alvállalkozónak biztosított nyilatkozattételi lehetőséget. Előadta, hogy ez nincs összhangban a Kbt. alapelveivel, sérti ugyanakkor a Kbt. 67. § (1) bekezdésének rendelkezéseit is. Kiemelte, hogy a Kbt.-ből egyértelműen az következik, hogy az alvállalkozó személyéért az ajánlattevő tartozik felelősséggel, ennek tükrében pedig az ajánlattevő számára a felperesnek a bizonyítási lehetőséget meg kellett volna adnia.

Állította, hogy a felperes egy olyan vizsgálat lefolytatására hivatkozott, amelyről neki -azaz a kérelmezőnek - az ajánlatok bírálati szakaszában semmilyen információja, tudomása nem volt.

Sérelmezte, hogy a felperes egy olyan vizsgálat lefolytatására hivatkozott, amely nem felelt meg sem a hazai, sem pedig az uniós joggyakorlatnak.

Előadta, hogy a felperes a GEMENC-BAU TOLNA Kft. által megtett nyilatkozatokra utalt, amelyek közül a 2013. október 3-i közlés a kérelmezői álláspontot támasztja alá, míg a 2013. november 19-én megtett nyilatkozat nem minősül objektív bizonyítéknak.

A felperes a 2014. január 17-én tett észrevételében fenntartotta azt az álláspontját, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. a kérelmező alvállalkozója volt. Rögzítette, hogy ezt milyen okiratok, dokumentumok alapján lehetett megállapítani anélkül, hogy nyilatkozatni kellett volna a kérelmezőt. Fenntartotta továbbá azt is, hogy a kétségtől fennálló összeférhetlenség miatt eredménytelennek kellett nyilvánítani a kérelmező ajánlatát.

Az alperes a 2014. február 24-én kelt, D.14/22/2014. számú határozatával - a keresettel támadott részben - megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 67. § (1) bekezdését, és a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 63.§ (3) bekezdését, ezért a felperes, mint ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette és kötelezte őt 500.000,- Ft bírság megfizetésére.

Az indokolás szerint az alperes részéről figyelembe vett jogszabályok a következők voltak: Kbt. 2.§ (1)-(3) bekezdés, 3.§, 4.§ (2), 24.§ (2)-(8) bekezdés, 40.§ (1)-(2) bekezdés, 63.§ (3) bekezdés, 67.§ (1) bekezdés, 73.§, 74.§ (1) bekezdés b) pont.

Kiemelte az alperes, hogy a BAU-TEAM Kft. az ajánlatában konkrét alvállalkozót nem jelölt meg a Kbt. 40.§ (1) bekezdés a) pontja kapcsán, a Kbt. 40.§ (1) bekezdés b) pontja alapján pedig akként nyilatkozott, hogy két társaságot vesz igénybe a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben alvállalkozóként.

A 2013. november 6-án benyújtott hiánypótlásban a BAU-TEAM Kft. a Kbt. 40.§ (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozatát az eredeti ajánlattal egyezően nyújtotta be, azaz egyik tevékenységnél sem szerepeltetett konkrétan megjelölt 10% alatti alvállalkozót. A Kbt. 40.§ (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozat megegyezett az eredeti ajánlatban található nyilatkozattal.

Az alperes értékelte a hiánypótlás 56. oldalán lévő II. számú mellékletet, illetve az 57-58. oldalán a GEMENC-BAU TOLNA Kft. 2013. március 20-án kelt ajánlatát.

Értékelte továbbá a felperes Bácska 2009. Konzorciumnak írt, 2013. szeptember 26-i levelét, a GEMENC-BAU TOLNA Kft. arra adott válaszát, illetve a felperesi megkeresésre adott válaszokat a GEMENC-BAU TOLNA Kft. részéről.

Az alperes megállapította, hogy a felperes a konzorcium hiánypótlását követően az összegzés megküldéséig nem fordult semmilyen megkereséssel a BAU-TEAM Kft.-hez, amellyel lehetőséget adott volna neki, hogy magyarázatot adjon a GEMENC-BAU TOLNA Kft. jogállására vonatkozóan. Az

alperes szerint a felperes helyesen értékelte az eredeti ajánlat és a hiánypótlás közötti, alvállalkozó igénybevitelére vagy annak mellőzésére vonatkozó ellentmondást, ám nem élt a Kbt. 67. § (1) bekezdése adta

lehetőséggel, azaz nem kért felvilágosítást a nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok tisztázása érdekében. Az idézett törvényhely a hiánypótlás és a felvilágosításkérés jogintézményét - figyelemmel az érvényes ajánlattétel elősegítésére irányuló cél azonosságára - egységesen kezeli. A törvény mindkét jogintézmény alkalmazását kötelezővé teszi, ha az ajánlatkérő az ajánlat elbírálása során valamely hibát vagy hiányt észlel. A felperes mint ajánlatkérő ezért köteles lett volna a nyilatkozatok tartalmát tisztázni, és ennek érdekében az ajánlattevőtől felvilágosítást kérni.

Tekintettel arra, hogy a felperes nem alkalmazta a Kbt. 67. § (1) bekezdését, a BAU-TEAM Kft. elesett annak lehetőségétől, hogy a vitatott helyzetet tisztázhassa.

Tényként rögzítette az alperes a következőket.

A BAU-TEAM Kft. sem az ajánlatban, sem a hiánypótlásban nem jelölte meg alvállalkozónak (Kbt. 40.§ (1) bekezdés a), b) pont) a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t.

A GEMENC-BAU TOLNA Kft. tervezési ajánlata jóval a közbeszerzési eljárás megindulása előtt kelt (2013. március 20.).

A fenti tervezési ajánlat akár az első (eredménytelen) közbeszerzési eljáráshoz is köthető lehetett volna.

A GEMENC-BAU TOLNA Kft. a felperesi megkeresésekre ellentmondó nyilatkozatokat tett az összeférhetetlenség kapcsán, amit a felperes nem tisztázott a kérelmező bevonása révén. Az alperes szerint a felperesnek előbb a kérelmező nyilatkoztatásával tisztáznia kellett volna, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. valóban alvállalkozó, és csak azután lefolytatni az összeférhetetlenségi eljárást. A perbeli esetben a felperes úgy folytatta le az összeférhetetlenségi eljárást, hogy abból a kérelmezőt kihagyta. A tényállás a GEMENC-BAU TOLNA Kft. jogállásával kapcsolatban nem került feltárássra teljes körűen, miután a kérelmező álláspontja nem volt tisztázott.

A fentiek alapján a felperes megsértette a Kbt. 67. § (1) bekezdését, és ennek következtében a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 63.§ (3) bekezdését megsértve nyilvánította érvénytelenné a konzorcium ajánlatát. A felperes csak a Kbt. 67. § (1) bekezdésének megfelelő alkalmazása után kerül abba a helyzetbe, hogy jogszerű döntést hozzon az alperesi beavatkozó ajánlatának érvényessége kérdésében.

A fentiek alapján az alperes a Kbt. 152.§ (2) bekezdés d) pontja értelmében megállapította a jogsértés megtörténtét, és alkalmazta a Kbt. 152.§ (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A bírság körében hivatkozott a határozat a Kbt. 152.§ (3) bekezdés e) pontjára, (5) bekezdésére, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011.(XII.22.) Korm. rendelet (R.) 5.§ (2) bekezdésére.

Az alperes további jogkövetkezményként bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mert a megállapított jogsértés súlyosnak minősült, miután a felperes a törvényben előírt eljárási cselekmény mellőzésével nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, amely a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is kihatott.

Az összeg megállapítása során a jogsértés súlyán túl tekintettel volt az alperes arra, hogy

ugyanezen tárgyban kiírt korábbi közbeszerzési eljárás során a felperes terhére jogsértés megállapítására került sor. Figyelembe vette továbbá az alperes az uniós értékhatárt meghaladó beszerzési értéket is.

A fenti körülmények ugyan magasabb összegű bírság kiszabását tették volna indokolttá, ám az alperes a felperes javára vette figyelembe azt, hogy az eljárás még nem zárult le, a szerződés megkötésére nem került sor, azaz a döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálhatóvá vált. Az alperes a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg a bírság összegét 500.000,- Ft-ban.

Az alperessel szemben a határozat felülvizsgálata iránt a felperes nyújtott be keresetet. Elsődleges kereseti kérelme az alperesi határozat megváltoztatása mellett annak megállapítására irányult, hogy az eljárás során nem sértette meg az alperes által hivatkozott Kbt. rendelkezéseket.

Másodlagos kereseti kérelme a terhére kiszabott bírság 100.000,- Ft-ra történő mérséklésére, illetve mellőzésére irányult.

Harmadlagosan kérte a bíróságot, hogy az alperesi határozat hatályon kívül helyezése mellett kötelezze az alperest új eljárásra.

A rendelkezésre álló adatok közül kiemelte a G13 Konzorcium hiánypótlását, amelyben "Beszállítói, alvállalkozói ajánlatok" elnevezés alatt csatolta a GEMENC-BAU TOLNA Kft. árajánlatát. Álláspontja szerint ebből a magyar nyelvű szabályai szerint értelmezve egyértelműen megállapítható volt számára nevezett cég, mint tervező alvállalkozói minősége.

A fentiekben túlmenően az alvállalkozói jogállás megállapítása tekintetében az alábbi - a keresetlevélhez csatolt - iratokra hivatkozott.

Az ajánlati nyilatkozatok tartalmazták a tervezést, mint a beszerzés azon részét, ahol 10% alatti alvállalkozót kívánnak bevonni.

A hiánypótlás keretében csatolt ajánlati ár indokolása során az ajánlattevő úgy nyilatkozott, hogy "tárgyilagos számításokkal, alvállalkozói ajánlatokkal is" alátámasztott ajánlati árat adott meg.

Az ajánlati ár indokolás II. számú mellékleteként a hivatkozott dokumentumok "Alvállalkozói, beszállítói ajánlatok" címszó alatt kerültek csatolásra, ahol a tervezői árajánlat is megtalálható. A tervező, azaz a GEMENC-BAU TOLNA Kft. a 2013. november 19-én cégszerűen megtett nyilatkozatában kijelentette, hogy elvállalja a kiviteli tervek elkészítését, amennyiben a BAU-TEAM Kft. megnyeri a közbeszerzési eljárást.

A GEMENC-BAU TOLNA Kft. árajánlatában megadott összeg került a költségvetésben feltüntetésre a hálózat tervezési költségeként.

Hivatkozott arra, hogy a fentiek alapján folytatta le az összeférhetlenségi vizsgálatot, amelynek során a GEMENC-BAU TOLNA Kft. egyértelmű nyilatkozatokat tett. Ennek során kijelentette, hogy kötelezettséget vállal a konzorciumi nyertesség esetén a kiviteli tervek elkészítésére. Kijelentette azt is, hogy a közbeszerzési eljárás során kizárólag a kérelmezővel folytatott több alkalommal is konzultációt, amelynek során többletinformációt nyújtott részére, ekként előnyösebb helyzetbe kerülhetett. Előadta továbbá, hogy eljárása nem volt pártatlan és tárgyilagos, illetve az összeférhetlenség a részéről fennáll.

Keresetlevelének további részében szó szerint idézte az egyes alperesi megállapításokat. Kijelentette, hogy a határozat iratellenes, továbbá, hogy az alperes jogszabályba ütköző módon állapította meg a felperes terhére a Kbt. 67.§ (1) bekezdésének megsértését.

Idézte a fenti törvényhely normaszövegét, rögzítve, hogy az ajánlatban és a hiánypótlásban csatolt nyilatkozatok és egyéb dokumentumok alapján nem volt "nem egyértelmű" vagy egymásnak

ellentmondó körülmény az alvállalkozói bevonást illetően, ami indokolta volna a felvilágosításkérését.

Utalt arra, hogy a keresetlevélben fentiek szerint rögzített okiratok - közöttük a GEMENC-BAU TOLNA Kft. nyilatkozata - egységes logikai láncolatot alkotva egyértelműen megállapíthatóvá tették, és minden kétséget kizáróan alátámasztották, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t a kérdéses ajánlattevő a kiviteli tervek elkészítésére be kívánta vonni a teljesítésbe, azaz a Kbt. alapján a kft., mint tervező alvállalkozói minősége egyértelműen megállapítható volt.

Rögzítette továbbá, hogy ajánlatának módosítására egyébként sem lett volna lehetősége, mivel beállt az ajánlati kötöttség, és a Kbt. vonatkozó rendelkezései az ilyen jellegű módosítást nem teszik lehetővé (Kbt. 67.§ (7) bekezdés a), b) pont).

Tévesnek, illetve iratellenesnek minősítette azt az alperesi megállapítást, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. jogi státuszával kapcsolatban vitatható helyzet állt fenn, illetve hogy az eredeti ajánlat és a hiánypótlás kapcsán ellentmondás merült fel.

Utalt arra, hogy az ellentmondás meglétére nem adott alapot, hogy a BAU-TEAM Kft. sem az ajánlatában, sem a hiánypótlásában nem mutatta be a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t alvállalkozóként, ugyanis a tervezési díj mértéke nem érte el a közbeszerzés értékének 2%-át, így a Kbt. hatályos rendelkezései értelmében a tervező céget nem

kellett nevesíteni. Előadta továbbá, hogy miután a GEMENC-BAU TOLNA Kft. nem az alkalmassági minimumkövetelmények között előírt szakembereket bocsátott rendelkezésre, így kapacitást nyújtó szervezetként sem kellett feltüntetnie a céget az ajánlattevőnek.

Kiemelte, hogy az alperes is elismerte, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. tervezési árajánlata a beszállítói, alvállalkozói ajánlatok között szerepelt, amely szöveg nyelvtani értelmezése alapján joggal feltételezhette - a felperes -, hogy a következő oldalakon beszállítói, alvállalkozói ajánlatok kerültek csatolásra.

Idézte a Kbt. 4.§ 2. pontját, rögzítve, hogy a kérelmező - akinek feladata volt a kiviteli tervek elkészítése - akként nyilatkozott, hogy a tervezés tekintetében alvállalkozót kíván igénybe venni. Ezt egybevetve a tervező, a GEMENC-BAU TOLNA Kft. azon nyilatkozatával, hogy a kiviteli tervek elkészítését vállalta, egyértelműen megállapítható volt a kft. alvállalkozói státusza.

Iratellenesnek minősítette azt az alperesi megállapítást, hogy a hiánypótlás II. számú mellékletének a szövegezése, illetve a csatolt tervezési ajánlat "ellentmondóaknak látszottak". Ezzel szemben rögzítette, hogy alvállalkozói ajánlatként került csatolásra egy olyan szervezet ajánlata, aki a számára, azaz a felperesnek tett nyilatkozata szerinti is kötelezettséget vállalt az ajánlattevőnek - nyertessége esetén - a kiviteli tervek elkészítésére. Erre figyelemmel GEMENC-BAU TOLNA Kft., mint tervező 10% alatti alvállalkozónak minősült, attól függetlenül, hogy a Kbt. 40.§ (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban név szerint szerepelt-e vagy nem.

Tévesnek értékelte azt az alperesi megállapítást is, hogy vitatott és kétséges volt a GEMENC-BAU TOLNA Kft. jogállása. Előadta, hogy az eredeti ajánlatban található, és a hiánypótlás során csatolt ajánlattevői nyilatkozatok nem tartalmaztak ellentmondást, azokat csak úgy lehetett értelmezni, hogy a GEMENC-BAU TOLNA Kft. 10% alatti alvállalkozó.

Kiemelte, hogy az alperes azért is hivatkozott tévesen a Kbt. 67.§ (1) bekezdésére, mert a jogszabályhely az ajánlatokban található nem egyértelmű kijelentések kapcsán ró tisztázási kötelezettséget az érintett személyre, a perbeli esetben viszont a GEMENC-BAU TOLNA Kft. ellentmondó nyilatkozatai nem képezték részét sem az ajánlatnak, sem pedig a hiánypótlásnak. Megjegyezte egyebekben, hogy a tervezőnek feltett kérdésekből és válaszokból egyértelműen megállapítható volt, hogy a tervezők mint műszaki szakemberek jogi értelmezése nem volt

megfelelő, és többszöri írásbeli kioktatást követően kerültek olyan helyzetbe, hogy teljes mértékig megértve a kérdéseket meg tudják adni a választ.

A fentiek alapján rögzítette, hogy nem volt lehetősége tisztázó kérdés feltételére, arra azonban nem is volt szükség, miután számára a GEMENC-BAU TOLNA Kft. alvállalkozói minősítése egyértelmű volt.

Álláspontja szerint az alperes tévesen róta a terhére, hogy a kérelmezőt az összeférhetlenségi eljárásból kihagyta. Utalt arra, hogy milyen Uniós joggyakorlatot

figyelembe véve folytatta le az összeférhetlenségi vizsgálatot, amelyről neki -jogszabályi rendelkezés hiányában - nem kellett értesítenie az ajánlattevőt.

Hivatkozva a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.078/2010/9. számú ítéletére előadta, hogy az alperesnek lett volna kötelessége érdemben is vizsgálni az összeférhetlenség kérdését, ugyanis a jogorvoslati eljárásban az alperes rendelkezésére állt a kérelmező álláspontja a GEMENC-BAU TOLNA Kft. tekintetében.

Megítélése szerint az alperes a jogorvoslati eljárásban volt olyan helyzetben, hogy megítélje a felperesi döntés helyességét az összeférhetlenség tárgyában is, ugyanis a kérelmezői nyilatkozat nem változtatta meg a közbeszerzési eljárásban a kérelmező által benyújtott ajánlatot és hiánypótlást, amely alapján - a felperes - meghozta az eljárást lezáró döntését.

Rögzítette, hogy az alperes döntése meghozatalakor figyelmen kívül hagyta azt a felperesi hivatkozást, hogy a közbeszerzési eljárásban egyértelműen megállapításra került a lefolytatott összeférhetlenségi vizsgálat alapján, hogy a kérelmező a tervezőként bevont szervezettel folyamatos kapcsolatot tartott. Erre a többi ajánlattevőnek nem volt lehetősége, ami egyértelműen az alapelvek megsértését jelenti. A GEMENC-BAU TOLNA Kft. a kérelmező részére többletinformációt nyújtott, amit más ajánlattevőknek nem adott meg, amivel a kérelmező előnyösebb helyzetbe kerülhetett a többi ajánlattevővel szemben.

A fentiek kapcsán hivatkozott a Kbt. 3.§-ában rögzített alapelvekre, kiemelve, hogy azok sérelme alapján az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét mindenképpen meg kellett volna állapítani, amely a felperesi, eljárást lezáró döntés jogszerűségének megítélésére, és annak jogkövetkezményeire is hatással lett volna.

Sérelmezte a bírság összegét is.

Előadta, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta, hogy ő - azaz a felperes - a törvényben előírt eljárási cselekmény alkalmazása során sem jutott volna más eredményre, azaz a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította volna.

Sérelmezte, hogy az alperes nem vette figyelembe, hogy ugyanezen tárgyban kiírt korábbi közbeszerzési eljárás során hozott döntőbizottsági határozatot követően a felperes ismételten érvénytelenséget állapított meg az összeférhetlenséggel kapcsolatban, amely döntése ellen egyik ajánlattevő sem élt jogorvoslattal.

Kifogásolta továbbá, hogy az alperes nem vette figyelembe a Kbt. 152.§ (5) bekezdésében deklarált azon jogalkotói szándékot, amely egyértelműen kimondta, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapítása során figyelembe kell vennie a támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A fenti körülmények, valamint az a tény, hogy az eljárás még nem zárult le, szerződés nem került megkötésre, és a döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálhatóvá vált, együtt mérlegelve

nem indokolták a bírság kiszabását.

Az alperes érdemi ellenkérelme - a határozatban írt indokolás alapján - a kereset elutasítására irányult.

A kereset - az alábbiak szerint - alaptalan.

A bíróság az ügy lényegét az alábbiakban foglalja össze.

A felperesi dokumentáció egy részét a Bácska 2009. Konzorcium készítette.

A felperes nyilatkozta a konzorciumot, annak nevében a GEMENC-BAU TOLNA Kft. közölte, hogy összeférhetetlenség nem áll fenn, egyben nyilatkozott, hogy a kft. alvállalkozóként az eljárásban nem vesz részt (2013. október 3.).

A felpereshez érkezett ajánlatokban alvállalkozóként a tervező nem volt feltüntetve.

A hiánypótlásra adott válaszból derült ki a felperes számára, hogy az ajánlattevő oldalán - valamilyen szinten - érdekelt a GEMENC-BAU TOLNA Kft.

A fentieket követően nyilatkozta a felperes a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t, megállapítva a jogállását (alvállalkozó), ezzel összefüggésben az összeférhetetlenséget.

A fentiek alapján nyilvánította érvénytelennek a felperes az ajánlattevő ajánlatát.

Az alperes a határozatában a felperes eljárást lezáró döntését megsemmisítette, mert a tervező jogállásának tisztázásába nem vonta be az ajánlattevőt.

A felperes álláspontja az volt, hogy nem kellett az ajánlattevőt bevonni az eljárásba, mert nyilvánvaló volt számára, hogy a tervező alvállalkozónak minősül, ennek tükrében pedig fennáll az összeférhetetlenség.

Az alperes álláspontja az volt, hogy először a tervező jogállását kellett volna tisztázni a Kbt. 67.§ (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, majd azt követően dönteni az összeférhetetlenségről, amennyiben a tervező valóban alvállalkozónak minősül.

A fentiekon túlmenően a felperes vitatta a bírság összegét is.

A bíróság az alperes által idézett jogszabályokból kiemeli a Kbt. 67.§ (1) bekezdését. Annak értelmében az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő, valamint részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban, vagy részvételi jelentkezésekben található nem egyértelmű kijelentések,

nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől, vagy részvételre jelentkezőktől felvilágosítást kérni.

A fenti törvényhelyhez fűzött miniszteri indokolás szerint a hiánypótlás és az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől való felvilágosítás kérésének célja egyaránt az érvényes ajánlattétel elősegítése. Ennek érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi az ajánlatkérő számára, feltéve, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés valamilyen hiányt vagy hibát mutat, vagy abban nem egyértelmű kijelentés található. Kötelező a felvilágosítás megadására felhívni az ajánlattevőt a nem egyértelmű nyilatkozatok, kijelentések tartalmának tisztázása érdekében. Kiemeli még az indokolás, hogy a törvény szerint a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati felhívás, a dokumentáció vagy a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok előírásainak. A felvilágosítás kérése pedig csak arra, hogy az elbíráláshoz szükséges tisztázása valamely nem egyértelmű kérdésnek megtörténhessen.

A fentiek alapján a bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy volt-e az ajánlatban olyan nem egyértelmű kijelentés, amellyel összefüggésben terhelte a felperest a felvilágosítás kérés kötelezettség.

Rögzíti mindenekelőtt a bíróság, hogy a Kbt. 67. § (1) bekezdése az ajánlatban lévő tisztázandó

kijelentésről rendelkezik, ám a perbeli esetben irányadó volt ez a törvényhely, függetlenül attól, hogy a tervező jogállásának tisztázása az ajánlat (hiánypótlás) és az egyéb okiratok tükrében vált szükségessé. A jogintézmény célja az érvényes ajánlattétel elősegítése, ennek érdekében pedig nyilván akkor is tisztázni kell a nem egyértelmű kijelentéseket, ha azoknak csupán egy része van az ajánlatban, más részük pedig más, ám az ajánlathoz szervesen kapcsolódó okiratban. Megállapítható továbbá, hogy a "nem egyértelmű kijelentések" kategória szubjektív, alapesetben ugyanis mindenki maga dönti el, hogy számára adott kijelentés egyértelmű-e, avagy további tisztázásra szorul. Vannak azonban olyan objektív körülmények, amelyek folytán mindenki, így a kívülállók számára is egyértelmű, hogy adott kijelentést, nyilatkozatot tisztázni kell. A bíróság tételesen részletezte, hogy melyek azok a keresetlevélhez csatolt okiratok, amelyekre a felperes a tervező alvállalkozói jogállásának megállapítása tekintetében hivatkozott. A bíróság megítélése szerint a fenti okiratok önmagukban alkalmasak lehetnek arra, hogy a felperes a saját, szubjektív véleménye szerint kétséget kizáróan megállapíthassa, hogy a tervező alvállalkozónak minősült. Az egyéb, a felperes által a keresetlevélben nem hivatkozott dokumentumok azonban - a kívülállók számára is kétséget kizáróan - kérdéssé tették a tervező minősítését a felperes által figyelembe vett okiratokkal összevetve. Kiemeli mindenekelőtt a bíróság a GEMENC-BAU TOLNA Kft. mint a Bácska 2009. Konzorcium vezetőjének 2013. október 3-i nyilatkozatát, amelyben egyértelműen

leszögezte, hogy az eljárásban alvállalkozóként nem vesz részt. Ezzel szöges ellentétben állt a hiánypótláshoz csatolt, a tervezőtől származó 2013. március 20-án kelt árajánlat. Ennek a címzettje az ajánlattevő kérelmező volt, és az ajánlat nettó összege - ahogy arra a felperes az F/6. szám alatti csatolmányban hivatkozott - pontosan megegyezett az ajánlati dokumentáció tervezési költségének nettó összegével. Az összegek egyezősége, és a két okirat (nyilatkozat, árajánlat) tartalmának ellentétes mivolta önmagukban olyan körülmények voltak, amelyek objektíve szükségessé tették volna a felvilágosítás kérését.

A fentiekén túlmenően az is egyértelmű volt, hogy az ajánlattevő alvállalkozóként nem nevesítette a GEMENC-BAU TOLNA Kft-t. Amennyiben a felperes az egyéb okiratok alapján azt a következtetést vonta le, hogy a tervező alvállalkozó, a minimálisan elvárható követelmény (a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint kötelezettség) az lett volna, hogy ebbéli feltevése megerősítése érdekében nyilatkoztatja az ajánlattevőt.

Kiemeli továbbá a bíróság, hogy a felperest semmiféle joghátrány nem érte volna, ha megkeresi az ajánlattevőt a tervező jogállását illetően. Ennek elmaradása azt a helyzetet eredményezte, hogy a tervező minősítésével és azzal összefüggésben az összeférhetetlenséggel, végső soron az ajánlat érvénytelenségével kapcsolatban úgy foglalt állást a felperes, hogy az eljárásból kirekesztette az érintettet. Az ajánlattevő csak az eljárás lezárása utáni felperesi tájékoztatóból szerzett tudomást az érvénytelenség okáról, jelesül arról, hogy a tervező felperesi minősítése miatt a felperes megállapította a verseny tisztaságának sérelmét.

A kifejtettek miatt osztotta a bíróság azt az alperesi álláspontot, hogy a felperesnek előbb az ajánlattevő nyilatkoztatása révén kellett volna tisztáznia a tervező tényleges helyzetét (alvállalkozó volt-e vagy nem), és csak azután lefolytatni az összeférhetetlenségi eljárást. Ennek okán a bíróság nem értett egyet a felperessel abban, hogy az alperesnek hivatalból is figyelembe kellett volna vennie, illetőleg vizsgálnia, hogy fennállt-e az összeférhetetlenség. Ennek előfeltétele az volt, hogy az eljárás során minősítsék a tervező jogi helyzetét, csupán azt követően lett volna lehetőség arra, hogy - amennyiben a tervező valóban alvállalkozó - megállapítsák az

összeférhetetlenséget. Ezen előkérdés tisztázása hiányában azonban az alperest nem terhelte kötelezettség abban a vonatkozásban, hogy vizsgálja az összeférhetetlenség fennállását. A fentiek miatt nem osztotta a bíróság azt a felperesi álláspontot sem, hogy az összeférhetetlenségi eljárásból jogszerűen hagyhatta ki az ajánlattevőt. A Kbt. 67.§ (1) bekezdésében írt kötelezettség nyilván nem az összeférhetetlenségi eljárásra vonatkozik, hanem arra, hogy a nem egyértelmű kijelentések kapcsán kell nyilatkoztatni az érintett személyt, azaz az ajánlattevőt. Az alperes nem azt róta a felperes terhére, hogy az összeférhetetlenségi eljárásból kihagyta az ajánlattevőt, hanem azt, hogy az összeférhetetlenségi eljáráshoz képest előkérdésnek minősülő jogállás tisztázása körében tette meg ugyanezt. A fentiek szerint a bíróság ezt az alperesi álláspontot maradéktalanul osztotta.

Ugyancsak a fentiekre utal a bíróság a felperes által hivatkozott Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.078/2010/9. számú ítélete kapcsán. Ebben az ítéletben a Legfelsőbb Bíróság a közbeszerzési hatóság kötelezettségévé tette, hogy a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) szerinti eljárási

rendben kell vizsgálnia az ajánlatkérői döntés megalapozottságát. Rögzítette továbbá az ítélet, hogy a közbeszerzési hatóságra hárul annak megállapítása, hogy a nyertes ajánlata valóban érvénytelen volt-e. E helyütt is arra utal a bíróság, hogy a tervező jogi helyzete az összeférhetetlenség, illetve azzal összefüggésben az ajánlat érvénytelensége kapcsán előkérdésnek minősült, amelynek tisztázása során nem az alperesnek, hanem a Kbt. 67.§ (1) bekezdése alapján a felperesnek volt - lett volna - eljárási kötelezettsége.

A döntés jogalapját illetően a fentiek alapján megállapította a bíróság, hogy a felperes valóban megsértette a Kbt. 67.§ (1) bekezdését, illetve a Kbt. 74.§ (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 63.§ (3) bekezdését, azaz az alperesi döntés e vonatkozásban jogszerű volt.

A bíróság nem értett egyet a felperes bírság összegére vonatkozó álláspontjával.

A rendelkezésre álló adatokból megállapítható, hogy a bírságot az alperes mérlegelési jogkörben eljárva állapította meg, amelynek kapcsán a határozat a Kbt. 152.§ (3) bekezdés e) pontjára, (5) bekezdésére, illetve az R. 5.§ (2) bekezdésére hivatkozott.

A Pp. 339/B. §-a értelmében mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A bíróság megítélése szerint a fenti törvényi kritériumoknak az alperes határozata megfelel. A kifejtettek szerint az alperes a tényállást helyesen állapította meg, az eljárási szabályokat betartotta. A mérlegelési szempontokról történő számadást egyértelműen és kimerítően tartalmazza határozat 54. oldalának negyedik bekezdése. E helyütt az alperes részletezte, hogy milyen körülményeket vett figyelembe a felperes terhére, illetve javára, illetve a szempontok között szerepeltette azt a körülményt, hogy a beszerzési érték meghaladta az uniós értékhatárt. Az is egyértelmű a bíróság számára, hogy a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A fentiekén túlmenően a bíróság a következőkre is utal.

Az alperes által hivatkozott R. 5.§ (2) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152.§ (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot szab ki, a bírság összege - a Kbt. 152.§ (5) bekezdésében foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A perbeli esetben az eljárás becsült értéke 1.000.677.720,- Ft volt. Ennek az összegnek a 10%-a

cca. 100.000.000,- Ft. Az alperes által megállapított bírság a maximum összeg 200-ad része, azaz az semmiképpen nem tekinthető eltúlzottnak - a fenti alperesi jogi indokoláson túlmenően - ebben a számszaki összefüggésben sem.

Minderre tekintettel a felperes által e vonatkozásban felsorakoztatott érvek alapján a bíróság nem látott lehetőséget a bírság 100.000,- Ft-ra történő mérséklésére, illetve annak mellőzésére.

A kifejtettek alapján a bíróság a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

A felperes a perben peresztes lett, ezért köteles megfizetni a feljegyzett illetéket, valamint a mérlegeléssel megállapított alperesi perköltséget (Pp. 78.§ (1) bekezdés, 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdés, 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) bekezdés).

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs (Pp. 340.§ (1) bekezdés).

Szekszárdi, 2014. év június hónap 18. napján.

Záradék:

Ez az ítélet 2014. év június hónap 18. napján jogerőre emelkedett.

Dr. Hum Ferenc s.k. bíró

Szekszárd, 2014. június 18.