



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.704.121/2023/18.
A felperes:	Homlok Fővállalkozó Építőipari és Kereskedelmi (9700 Szombathely, Puskás Tivadar utca 1. B. épület)
A felperes képviselője:	dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda – eljáró ügyvéd: dr. dr. Balogh László Csaba (1118 Budapest, Muskotály köz 3.)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Horváth Éva kamarai jogtanácsos
A felperesi érdekelt:	KÖZLEKEDÉS Tervező Iroda Kft. (1052 Budapest, Bécsi utca 5. V. emelet 4-5.)
A felperesi érdekelt képviselője:	dr. Semjén Zsófia egyéni ügyvéd (1095 Budapest, Tinódi utca 4. III. emelet 4.)
Az alperesi érdekelt:	Építési és Közlekedési Minisztérium (1054 Budapest, Alkotmány utca 5.)
Az alperesi érdekelt képviselője:	dr. Fehér Zsolt kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.436/26/2023. számú végzés mint közigazgatási cselekmény jogszerűsége

Í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék az alperes D.436/26/2023. számú végzését megsemmisíti és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50 000 (ötvenezer), a felperesi érdekeltnek 30 000 (harmincezer) forint perköltséget.

A 36 000 (harminchatezer) forint kereseti illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az alperesi érdekelt mint ajánlatkérő 2022. november 28. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, melynek felhívása 2022. december 2. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában. A közbeszerzési eljárás tárgya Ivánca vasúti infrastruktúra fejlesztése volt 23 065 991 406 forint értékben.
- [2] Az ajánlattételi határidőre négy ajánlat érkezett, köztük a felperestől. A felperes ajánlata az 5. értékelési szempont tekintetében G.T.J. szakembert jelölte meg. Nyilatkozata szerint a felhívás III.1.3. Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M.2.4. pontja szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében a felperesi érdekelt, mint kapacitást nyújtó szervezet erőforrásaira kíván támaszkodni, melyről szóló előszerződést csatolta. A felperesi érdekelt részéről az M.2.4. pont szerinti vasúttervező szakemberként G.T.J. KÉ-VA tervezői

jogosultsággal rendelkező tervezőt nevezte meg, akinek szakmai önéletrajza benyújtásra került.

- [3] 2023. május 5-én az alperesi érdekelt hiánypótlási felhívást, illetve felvilágosítás kérést küldött a felperes részére az 5. számú értékelési szempontként az ajánlati felhívás III.1.3.M.2.4. pontja szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés tekintetében bemutatott szakembernek a képesítés, illetve szakképzettség megszerzését követően megszerzett alkalmassági követelmény szerinti 24 hónap feletti vasúti pályahálózathoz tartozó vasúti pálya tervezése területén szerzett vasútépítési szakági tervezői többletapasztalat vonatkozásában, melyet a kérelmező 2023. május 10. napi hiánypótlásában válaszolt meg, melyhez csatolta a G.T.J. szakember kiegészített szakmai önéletrajzát. 2023. június 30-án, illetve 2023. július 10-én az alperesi érdekelt információt kért a BKK Budapest Közlekedési Központ Zrt.-től, valamint a Budapesti Közlekedési Zrt.-től a felperes által megnevezett szakember által végzett tervezői munkák részleteire vonatkozóan, amelyet a Budapest Közlekedési Zrt. részletesen megválaszolt.
- [4] Az alperesi érdekelt 2023. szeptember 27-én közbenső döntésében megállapította a felperes ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés c), b), d) és e) pontjai alapján. Rögzítette, hogy a felperes által kapacitást nyújtó szervezetként bevont felperesi érdekelt részéről a közbeszerzési eljárás során a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok következett be, miszerint bizonyítást nyert, hogy G.T.J. szakember állítása ellenére nem látta el a szakmai önéletrajzában szakmai tapasztalatként felsorolt feladatok mindegyikét. A felperes 2023. október 2. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az alperesi érdekelt 2023. szeptember 27-i közbenső döntésével és annak indokaival szemben.
- [5] 2023. október 3. napján az alperesi érdekelt elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, melyben három ajánlat érvényességét állapította meg és nyertes ajánlattevőt nevezett meg. A felperes ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés c), b), d) és e) pontjai alapján érvénytelenné nyilvánította. Az írásbeli összegezt indokolásában megismételte a közbenső döntésben foglalt indokolást. Az alperesi érdekelt a felperes előzetes vitarendezési kérelmét 2023. október 5. napján megküldött válaszában elutasította.
- [6] Az alperesi érdekelt az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt 2023. október 19. napján módosította, melyben ismételten három ajánlat érvényességét állapította meg. A felperes ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés c), d) és e) pontjai alapján állapította meg az érvénytelenség indokait részletesen feltárta. Hivatkozott a felperes ajánlatában és hiánypótlásában szereplő adatokra, valamint a BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.-től, valamint a Budapesti Közlekedési Zrt.-től kapott tájékoztatások adataira. A Kbt. vonatkozó rendelkezései alapján azzal indokolta döntését, miszerint a hamis adatszolgáltatás fennállását megállapította a kapacitást nyújtó szervezetként bevont felperesi érdekelt részéről, ez okból a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján kizárásra került. A kizárást alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetre való tekintettel a felperes által benyújtott ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja alapján érvénytelen, ugyanis az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő alvállalkozója vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került.
- [7] A felperes 2023. október 11. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez, melyre vonatkozó hiánypótlását 2023. október 24. napján nyújtotta be. Jogorvoslati kérelme első kérelmi elemében a saját ajánlatának érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés jogszerűségét vitatta. Kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő tévesen és jogsértő módon állapította meg a felperesi érdekelt kizárását a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján, mivel jogsértő módon állapította meg, hogy G.T.J. szakember szakmai önéletrajzában bemutatott referencia munkák nem feleltethetőek meg a vasúti pályahálózat fogalmának. Ezen kívül sérelmezte, hogy az ajánlatkérőnek fel kellett volna hívnia, hogy bizonyítsa, hogy a kizáró ok fennállásáról nem tudott, és elvárható gondosság tanúsítása mellett sem tudhatott, valamint sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem tette lehetővé a kizárt kapacitást nyújtó

szervezet helyett másik kapacitást nyújtó szervezet megjelölését és a rá vonatkozó iratok benyújtását.

- [8] A jogorvoslati kérelmének második és harmadik kérelmi elemei a nyertes ajánlat érvényességét megállapító ajánlatkérői döntés ellen kerültek előterjesztésre, mivel állítása szerint az ajánlatkérő a nyertes ajánlatot az egyenlő bánásmód követelményét mellőzve nem ugyanazon gondossággal és körültekintéssel bírálta el, illetve azonos jogkérdésekben eltérő jogi következtetéseket vont le.

Az alperes végzése

- [9] Az alperes 2023. november 22. napján kelt D.436/26/2023. számú végzésével a jogorvoslati eljárást megszüntette.
- [10] Az eljárásjogi feltételek vizsgálata során megállapította, hogy az érdemi vizsgálatnak eljárásjogi akadályja van, mivel a felperes nem rendelkezik ügyfélképességgel a jogorvoslati kérelem benyújtására tekintettel arra, hogy a jogsértés megállapítása esetén sem kerülne kedvezőbb helyzetbe, nem lenne képes a szerződés elnyerésére. Az áru beszerzése és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 89/665/EGK (1989. december 21.) tanácsi irányelv (a továbbiakban: Jogorvoslati Irányelv) 1. cikk (3) bekezdésére, illetve a Kbt. 148. § (2) bekezdésére hivatkozással, valamint az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) C-355/15. számú 2016. december 21-i Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich ítéletére (a továbbiakban: C-355/15. számú ítélet), valamint a C-210/20. számú 2021. június 3-i Rad Service és társai ítéletre ítéletére (a továbbiakban: C-210/20. számú ítélet), továbbá a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. (KJD.2020.24.) számú ítélete [7] és [8] pontjaiban foglalt megállapításra hivatkozva indokolásában kifejtette, hogy a jogorvoslati jog gyakorlásának feltétele a jogorvoslati kérelem benyújtója közvetlen érdekeltiségének a fennállása, mely vizsgálata attól is függ, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszában nyújtja be a jogorvoslati kérelmét. Amennyiben a kérelmező azt állítja, hogy az ajánlata érvénytelenné nyilvánítása jogsértő, ebben az esetben is a közvetlen jogi érdeke akkor áll fenn, ha a kérelmező a jogsértés megállapítása esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne ezen szakaszban, ha a kérelmező érvénytelen ajánlata a jogsértés megállapítása által érvényessé válik és a szerződés elnyerésének lehetősége megnyílik. Jog vagy jogos érdek sérelme az adott közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amelynek tisztességes magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz a cél elérése érdekében a közbeszerzési szerződés elnyerésére.
- [11] A felperest a vele szemben megállapított érvénytelenségi ok (okok) elleni jogorvoslati jog illeti meg, egy másik gazdasági szereplővel szembeni érvénytelenség vitatására a másik gazdasági szereplő jogosult. A konkrét esetben a felperes jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozó ügyfélképessége nem állt fenn, mivel a felperesnek a közbeszerzési szerződés elnyerésére nincs lehetősége, jogsértés megállapítása esetén sem kerülne kedvezőbb helyzetbe, mivel egy másik jogi személlyel, a kapacitást nyújtó szervezettel szemben véglegessé vált kizárást nem tudja feléleszteni. Az alperesi érdekelt a felperessel szemben az ajánlatának Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségét a kizárással szembeállított alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetre való tekintettel állapította meg, mert a felperes által kapacitást nyújtó szervezetenként bevont felperesi érdekelt részéről a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok következett be. Az alperesi érdekelt emiatt a felperesi érdekelt közbeszerzési eljárásból történő kizárásról döntött a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján. A felperes ezen okból nem került kizárással szembe, azonban a felperes a vele szemben megállapított 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségi ok alól nem mentesülhet, mert ezen érvénytelenségi ok a tőle különböző jogi személlyel, a kizárással érintett felperesi

érdekelttel szemben került véglegesen megállapításra. Ennek eredményeképpen a felperes ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja alapján érvénytelen, melyből következően a Kbt. 73. § (1) bekezdés d)-e) pontok szerinti jogsértés megállapítása esetén sem kerülhetne kedvezőbb helyzetbe, a szerződés elnyerésére nincs lehetősége. A felperesi érdekelt a saját döntése alapján a vele szemben megállapított kizárást a törvényi határidőben nem vitatta, ezért az végleges.

[12] A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU (2014. február 26.) európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2014/24/EU Irányelv) 57. cikkére hivatkozással, valamint a Kbt. 62.§ (1) bekezdésére hivatkozással megállapította az alperes, hogy a közösségi joggal összhangban megfogalmazott Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok a jogalkotói indokolása alapján a hamis nyilatkozattételt megvalósító ajánlattevő, részvételre jelentkező alvállalkozó és alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő személyéhez kötött, mely rendelkezés jogszabályi célja, hogy a törvényi tényállás bekövetkezése esetén a megbízhatatlansággal érintett gazdasági szereplő nem vehet részt a közbeszerzési eljárásban. Jogorvoslat hiányában ez a gazdasági szereplő kerül a hároméves eltiltás hatálya alá. A felperesi érdekelt a kizáró döntésről legkésőbb a jelen jogorvoslati eljárásban, 2023. október 30. napján tudomást szerzett, azonban ezen döntést a Kbt.-ben biztosított jogorvoslati határidőben nem vitatta, jogorvoslatához való joga elenyészett. Az eljárásban a felperesi érdekelt úgy nyilatkozott, hogy jogorvoslati kérelmet az őt érintő kizárásról szóló döntés ellen nem kívánt benyújtani saját üzleti döntése alapján.

[13] Az alperes megállapította továbbá, hogy az 5. értékelési szempont tekintetében G.T.J. szakember került megnevezésre a többlet tapasztalatra az M.2.4. pont alkalmassági feltételen felül, akinek nem megfelelése a hamis nyilatkozattétel miatt, a felperesi érdekelt kizárásának megállapítását és az 5. értékelési szempontra vonatkozó megajánlást is érintette, ezért az érvénytelenség a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja alapján fennáll a felperes ajánlata estében. A Kbt. 71. § (4) bekezdése nem alkalmazható, mivel a szakember cseréje a módosítás tilalmába ütközne. A fentiek alapján a felperes ajánlati hibája érdemi jogorvoslati eljárás esetén sem lenne orvosolható a felperesi érdekelt által kezdeményezett jogorvoslat hiányában. A felperesi érdekelt véglegesen kizárás hatálya alá került, ebből következően a felperes ajánlata érvénytelennek minősült, vele szemben a jogorvoslat megtagadható az EUB C-355/15. számú ügyben hozott ítélete [36] pontja alapján is.

[14] A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette az eljárást figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadálya állt fenn, ugyanis a felperes nem rendelkezett ügyfélképességgel.

A kereset és a védírat

[15] A felperes keresetében a végzés megsemmisítését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte, azzal, hogy a bíróság kötelezze az alperest ügyfélképességének megállapítására a jogorvoslati kérelmének érdemi elbírálására.

[16] Kiemelte, hogy jogorvoslati kérelmében egyebek mellett saját ajánlatának Kbt. 73. § (1) bekezdés c), d) és e) pontja szerinti érvénytelenségét vitatta, valamint második és harmadik kérelmi elemeiben arra hivatkozott, hogy az alperesi érdekelt nem egyformán bírálta el az ajánlatokat, mert a nyertes ajánlattevő által benyújtott szakmai önéletrajzokban a nyilvánvalóan nem valós adatok esetén a nyilatkozási elvet fogadta el az ajánlat bírálatának alapjául, illetve a nem valós adatokat tartalmazó tényeket a nyertes ajánlattevő esetén nem tartotta relevánsnak. Ugyanakkor a felperesi ajánlat esetében olyan adatok esetén is hamis nyilatkozattételt állapított meg, ahol a közölt adat a felhívás M.2.4. pontjában előírt alkalmassági követelmény és az értékelési szempont körében nem bírt relevanciával, illetve

amelyek tekintetében a felperesi érdekelt okirati bizonyítékkal igazolta, hogy az értékelés és bírálat szempontjából közölt releváns tények valósak, tehát objektíve nem hamisak.

- [17] Tekintettel arra, hogy az alperesi érdekelt a felperes ajánlatát nyilvánította érvénytelennek, a felperesnek közvetlen jogos érdekséreleme áll fenn a vitatott ajánlatkérői döntések tekintetében. Éppen az képezi a jogvita tárgyát, hogy a kérelmezői ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségének megállapítására jogszerűen került-e sor. A felperesi érdekelt kizárása és a felperesi ajánlat érvénytelenné nyilvánítása két önálló ajánlatkérői döntés függetlenül attól, hogy azokat egy ajánlatkérői dokumentum tartalmazza, melyeknek címzettje is eltérő, így az egyes döntések hatálya is csak a címzett önálló gazdasági szereplő vonatkozásában értelmezhető. Abból, hogy a felperesi érdekelt a rá vonatkozó kizáró döntés tekintetében nem élt a jogorvoslati jogával, okszerűen nem következik, hogy a felperesi ajánlat érvénytelenségét megállapító döntés tekintetében a felperes jogorvoslati joga és ügyfélképessége elenyészne és vele szemben a jogorvoslat megtagadható lenne.
- [18] Nem indokolta az alperes, hogy a már a közigazgatási eljárásban tett észrevételében hivatkozott EUB C-927/19. számú, 2021. szeptember 7-i Klaipėdos Transportas ügyben hozott ítéletének (a továbbiakban: C-927/19. számú ítélet) megállapításai miatt nem alkalmazhatóak és miért nem alkalmasak jogsértés megállapítására. Az EUB döntése elvárja az ajánlatkérőtől az arányosság elvének érvényesítését. Az ítélet [149]-[158] pontjaiban foglalt indokolása szerint az ajánlattevő nem tehető felelőssé olyan cselekményért, amelyről nem volt információja vagy nem kellett volna információval rendelkeznie. Ebből következően nem nyilvánítható automatikusan érvénytelenné az olyan ajánlat, amelyben az ajánlattevő által a teljesítésbe bevonni kívánt kapacitást nyújtó szervezet hamis adatot szolgáltatott. Az EUB ítélete ugyancsak utal arra, hogy a kapacitást nyújtó szervezet hamis adatszolgáltatás miatti kizárása és az ajánlat érvénytelensége két önálló ajánlatkérői döntés, mely esetén a kizárási döntésnek nem lehet automatikus következménye a felperesi ajánlat érvénytelensége. A döntések személyi hatálya az abból eredő jogorvoslati jog és ügyfélképesség nem mosható össze. A végzés értelmében a felperesi érdekelt kizárása tekintetében azért nem rendelkezik ügyfélképességgel, mert a döntés nem rá vonatkozik, saját ajánlata érvénytelensége esetén pedig azért nincs ügyfélképessége, mert a nem rá vonatkozó döntést a döntés címzettje nem támadta jogorvoslattal. Az alperesi érdekelt akkor járt volna el jogszerűen, ha a kapacitást nyújtó szervezet eljárásból való kizárása esetén hiánypótlás keretében lehetőséget biztosít a felperesnek arra, hogy a kizárt helyett más gazdasági szereplőt nevezhessen meg és a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakembert mutathasson be.
- [19] Az alperes által alkalmazott jogértelmezés az irányadó kúriai ítélkezési gyakorlatból sem vezethető le. A Kf.III.37.835/2019/4. (KJD.2020.24.) számú ítélet tényállása lényeges módon eltér a tárgybéli eljárás tényállásától, mivel abban az ügyben a felperes saját ajánlatának érvénytelenségét nem vitatta, hanem kizárólag azzal indokolta ügyfélképességét, hogy a jogsértő döntés megsemmisítése esetén az ajánlatkérőnek a benyújtott ajánlatokat ismételten el kell bírálnia.
- [20] Az alperes ugyan megállapította, hogy a felperes jogorvoslati joga nem áll fenn ügyfélképesség hiányában, ugyanakkor a végzés [130] pontja érdemi megállapítást tartalmaz, miszerint a felperes ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja alapján érvénytelen, ezért jogsértés megállapítása esetén sem kerülhetne kedvezőbb helyzetbe, a szerződés elnyerésére nincs lehetősége. Ugyan a jogorvoslati kérelem tárgya a felperesi ajánlat érvényessége, illetve érvénytelensége az alperes indokolása szerint a felperesnek azért nincs ügyfélképessége, mert az ajánlatkérő ajánlata érvénytelenségét már megállapította, így a szerződés elnyerésére nincs lehetősége.
- [21] A felperes ügyfélképessége a közbeszerzési eljárás során az esélyegyenlőség sérelme okán is fennáll tekintettel arra, hogy vele szemben az alperesi érdekelt, mint ajánlatkérő az eljárás során eltérő elvárást tanúsított, illetve azonos tartalmú pályázati elemet különböző módon

értékelt. A Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú (BH.2020.190.) számú ítélete alapján is fennáll ügyfélképessége, mivel saját ajánlatának érvénytelenségét vitatja és az ajánlatának elbírálását más ajánlattevők ajánlatától eltérő módon történő elbírálását kifogásolja, ezért azon általános elven túlmenően, hogy minden ajánlattevő alapvető érdeke, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat jogszerűen bírálja el, a tárgyi eljárásban közvetlen jogos érdeksérelme is kimutatható, mivel a megjelölt jogsértések a saját személyével összefüggőek és kellően konkrétak ahhoz, hogy ügyfélképességét megalapozzák.

[22] Az alperes indokolásában nem adott magyarázatot és okszerű jogi levezetést arra vonatkozóan, hogy az alperesi érdekeltnek a felperesi érdekelt vonatkozásában hozott kizáró döntése a felperes tekintetében mely jogi alapon és miért bír kötelező erővel, illetve az erre alapított felperesi ajánlatot érvénytelenné nyilvánító ajánlatkérői döntés tekintetében a felperes miért nem rendelkezik önálló ügyfélképességgel. A felperes ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása a felperesi érdekelt kizárása esetén sem automatikus és nem tehető felelőssé olyan cselekményért, amelyről nem volt információja vagy nem kellett volna információval rendelkeznie. A felperes a vélt jogsértés orvoslása esetén ténylegesen és valóban kedvezőbb helyzetbe kerülhetett volna és érvényes ajánlat alapján reális lehetősége lett volna a szerződés elnyerésére, mivel a tárgyi eljárásban az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette.

[23] A felperesi érdekelt kérte, hogy a bíróság adjon helyt a felperes keresetének és a felperes kereseti érveivel csatlakozott. Hozzátette, hogy úgy látta, hogy mivel a közbeszerzési eljárásban nem ajánlattevőként, hanem kapacitást nyújtó szervezetként vett részt így nincs esélye a szerződés elnyerésére, ezért ügyfélképessége kérdéses lenne a jelenlegi joggyakorlat értelmében a kizáró döntés megtámadása esetén. Az alperes sűrűn hangoztatja azt a jogértelmezést miszerint, ha a szerződés elnyerésére nincs lehetősége a kérelmezőnek, akkor ügyfélképessége sem állapítható meg. Ezt a kockázatot a felperesi érdekelt, mint kapacitást nyújtó szervezet nem vállalta annak tudatában, hogy a felperes, mint ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét megalapozó döntéshez fűződő ipso iure ügyfélképessége alapján megindított jogorvoslati eljárásban az érvénytelenség indokainak érdemi vizsgálata alapján a jogsérelem reparálható. Az alperes értelmezése súlyos gazdasági érdeksérelmet is okoz azért, hogy ugyanazon ügyben a jogérvényesítés jogorvoslati eljárásonként 25 000 000 forint megfizetését követelné meg két önálló jogorvoslati eljárásban. Az ilyen mértékű díjfizetés egy kapacitást nyújtó szervezet részére irreálisan magas és túlzott terhet jelentene, melynek visszanyerése súlyos mértékű gazdasági kockázatot is jelentene.

[24] Álláspontja szerint az alperes érdemi döntést hozott akkor, amikor kijelentette, hogy a felperes ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelensége fennáll, ezért a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 80. § (1) bekezdése szerint téves döntési formában hozta meg a döntését az alperes, mivel határozatot kellett volna hoznia.

[25] Az alperes védiratában a kereset elutasítását kérte és fenntartotta a határozatában foglaltakat.

[26] Az alperesi érdekelt érdemi nyilatkozatot nem tett.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

[27] A kereset alapos az alábbiak szerint.

[28] A bíróság a közigazgatási jogvitában, az alperes végzése jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1) és (2) bekezdése szerint a kereseti kérelem korlátai között, a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta, a per megindításakor hatályos Kp. szabályai szerint eljárva. Az Ákr. 112. § (2) bekezdés d) pontja értelmében az

eljárást megszüntető végzés ellen önálló jogorvoslatnak van helye, amelynek szabályait közbeszerzési eljárás esetén a Kbt. 169. §-a állapítja meg. A bíróság a Kp. 124. § (5) bekezdése alapján egyszerűsített perben, tárgyaláson kívül járt el. Az alperes végzése jogszerűségét e rendelkezések alapján vizsgálhatta. A felperesi érdekelt kérelmének nem adott helyt a bíróság az általános szabályok szerinti áttérésre vonatkozóan, mivel a végzés nem felelt meg az érdemi határozat tartalmi követelményeinek, a téves formában meghozott döntés nem volt megállapítható jelen esetben, mivel túlnyomórészt az eljárásjogi akadályról tartalmazott megállapításokat, ezért a tartalmi hiányosságokra tekintettel érdemi határozatként nem lett volna érdemben felülvizsgálható a perben.

- [29] A bíróság előjáróban rögzíti, hogy a közbeszerzési jog területén az ajánlatkérő döntései elleni jogorvoslati jog gyakorlásának korlátait uniós jogforrások és a Kbt. szabályozási kerete határozza meg. A jogorvoslati kérelmet benyújtó fél ügyfélképességének vizsgálata a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának előfeltétele, az uniós jog által harmonizált jogterületre figyelemmel kötelezően és közvetlenül érvényesülő Alapjogi Charta 47. cikkében biztosított jogorvoslathoz való alapjog gyakorlásának korlátozását jelenti, mely az Alapjogi Charta 52. cikkében foglalt szükségesség és arányosság elve tiszteletben tartása mellett alkalmazható, miszerint a Chartában elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak a törvény által, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra csak akkor kerülhet sor, ha az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.
- [30] A Jogorvoslati Irányelv 1. cikk (3) bekezdése alapján a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll. A Kbt. 148. § (2) bekezdés első monda szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.
- [31] Az EUB irányadó joggyakorlata szerint a jelen ügyben az uniós irányelv közvetlen alkalmazhatóságának feltételei nem teljesülnek, mivel az irányelv csak abban az esetben bír közvetlen hatállyal és alkalmazhatósággal, ha – amellett, hogy tartalmuk kellően világos és feltétel nélküli – az átültetése nem, vagy nem megfelelően történt meg, mely a perbeli esetben nem merült fel. Ugyanakkor az Európai Unióról szóló Szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 4. cikke értelmében a jogalkalmazónak – azaz az alperesnek és a bíróságnak egyaránt – a nemzeti jogszabályt a Jogorvoslati Irányelv rendelkezéseivel és az EUB joggyakorlatával összhangban kell értelmeznie. A bírósági jogorvoslati jog érvényesítésének feltételeként vizsgált kereshetőségi jogra vonatkozóan a Kúria Kfv.III.37.312/2015/5. számú ítélete kimondta, hogy az EUSZ 4. cikk (3) bekezdéséből eredő jogalkalmazói kötelezettség, mely szerint a nemzeti jogszabályokat az Unió célkitűzéseire figyelemmel az uniós joggal összhangban kell értelmezni és alkalmazni, a kereshetőségi jog alkalmazására is érvényes, amennyiben van az adott területen az uniós jog által meghatározott, garanciális jellegű rendelkezés. A Jogorvoslati Irányelv 1. cikk (3) bekezdésében rögzített, a közbeszerzési eljárásban biztosított jogorvoslati jogra vonatkozó uniós jog által meghatározott garanciális intézkedésre figyelemmel az alperes jogorvoslati eljárásában az ügyfélképességet is az Unió célkitűzéseire figyelemmel az uniós joggal összhangban kell értelmezni és alkalmazni.
- [32] Figyelemmel erre, a bíróság rögzíti az EUB releváns joggyakorlatát, amely az eljárásból kizárt ajánlattevő helyzetére vonatkozóan lefektette, hogy azon ajánlattevővel szemben,

amelynek ajánlatát az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásból kizárta, meg lehet tagadni a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozat elleni jogorvoslatot (C-355/15. számú ítélet 13–16., 31. és 36. pontjai). Ki kell emelni, hogy ebben az ügyben azt megelőzően jogerőssé vált határozat hagyta helyben az ajánlattevő kizárását, hogy a szerződés odaítéléséről szóló határozat elleni keresetet elbíráló bíróság határozatot hozott volna, ily módon úgy kellett tekinteni, hogy az említett ajánlattevő véglegesen ki van zárva a szóban forgó közbeszerzési eljárásból. Az EUB ugyanakkor kimondta, hogy olyan esetben viszont, amikor az ajánlattevők az ajánlatuk kizárásáról szóló és a szerződés odaítéléséről szóló, egyidejűleg hozott határozatok ellen nyújtottak be keresetet, nem lehet úgy tekinteni, hogy e társaságokat véglegesen kizárták a közbeszerzési eljárásból. Ebben a helyzetben az irányelv 1. cikkének (3) bekezdése értelmében vett „adott szerződés” kifejezés adott esetben új közbeszerzési eljárás esetleges megindítására is vonatkozhat (C-131/16. számú 2017. május 11-i Achus és Gama ítélet 57-58. pontjai).

- [33] Az EUB a C-333/18. számú Lombardi Srl ügyben, 2019. szeptember 5. napján kelt ítéletében elismerte, hogy a harmadik helyre rangsorolt és az alapkeresetet benyújtó ajánlattevőnek jogos érdeke fűződik a nyertes és a második helyre rangsorolt ajánlattevő ajánlatának kizárásához, mivel nem zárható ki, hogy – még ha ajánlata szabálytalan is – az ajánlatkérő szerv egy másik szabályos ajánlat kiválasztásának lehetetlenségét állapíthatja meg, és ezt követően új eljárást bonyolít le. Ugyanis, ha az elutasított ajánlattevő keresetét megalapozottnak ítélik, az ajánlatkérő szerv az eljárás megszüntetése és új odaítélési eljárás megindítása mellett dönthet azzal az indokkal, hogy a fennmaradó szabályos ajánlatok nem felelnek meg kellően az ajánlatkérő szerv által támasztott elvárásoknak. Az alapkereset elfogadhatósága nem függhet attól a feltételtől sem, hogy az említett ajánlattevő bizonyítsa, hogy az ajánlatkérőnek újra meg kell ismételnie a közbeszerzési eljárást. Az ilyen lehetőség fennállását e tekintetben elegendőnek kell tekinteni. Emlékeztetett továbbá a tagállamok eljárási autonómiájának elvével kapcsolatban, hogy ezen elv semmi esetre sem igazolhatja a belső jog azon rendelkezéseit, amelyek gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé teszik az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (C-333/18. számú 2019. szeptember 5-i Lombardi Srl ítélet 27-29. és 33. pontok).
- [34] A C-497/20. számú, 2021. december 21-i Randstad Italia ítéletének 74. pontjában az EUB egyértelművé tette, hogy a kizárt ajánlattevő jogorvoslati joga korlátozásának jogszabályi alapja az Irányelv 2a. cikkének (2) bekezdése – miszerint a kizárás akkor végleges, ha arról az érintett ajánlattevőket értesítették, és ha a kizárást egy független jogorvoslati szerv jogszerűen ítélte, vagy ha a kizárás ellen jogorvoslatnak többé nincs helye –, mely értelmében a kizárásról szóló határozat még nem végleges jellege ezen ajánlattevők esetében meghatározza a szerződés odaítéléséről szóló határozattal szembeni keresetességi jogot, amelyet más irreleváns tényezők, mint például a kizárt ajánlattevő ajánlatának rangsora vagy a közbeszerzési eljárás résztvevőinek száma, nem korlátozhatnak.
- [35] A bíróság hangsúlyozza, hogy a Kúria joggyakorlatát a fentebb ismertetett uniós jogból eredő követelményekkel összhangban kell értelmezni. A Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [25]-[27] pontjaiban lefektette, hogy „a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ajánlattevő esetében is vizsgálni kell, hogy az általa állított jogsértés közvetlenül sérti-e vagy veszélyezteti-e jogát vagy jogos érdekét. Minden ajánlattevő érdeke, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat jogszerűen bírálja el, ez az általános elvárás azonban még nem teremti meg a közvetlenül kimutatható jog vagy érdeksérelmet a közbeszerzési eljárással kapcsolatban. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha – figyelemmel az Irányelvben foglaltakra is – az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Az eljárás eredménytelensége esetére feltételezett újabb közbeszerzési eljárás megindítása egy olyan jövőbeni, bizonytalan szempont, amely nem igazolja, hogy a jogsértés megállapítása az

ajánlattevő jogi helyzetét pozitívan befolyásolná. Márpedig jogorvoslati kérelmet csak az terjeszthet elő, akinek a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz a jogszabályoknak megfelelő elbírálás esetén reális esélye lenne az adott közbeszerzési szerződés elnyerésére.”

- [36] A Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete [47] pontjában utalt arra, hogy „az ajánlattevő egyébiránt különböző eljárási szituációkban lehet jogorvoslatot kezdeményező. Ilyen például amikor az egyébként érvényes ajánlatot tevő, de nem nyertes ajánlattevő támadja az ajánlatkérői döntést (a nyertes pályázó ajánlatát). Ez leggyakrabban a második helyezett ajánlattevő eljárás indítását jelenti. További eset lehet, ha az ajánlattevő a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitatja. Mindkét esetben egységes a bírói gyakorlat abban, hogy döntően és fő szabály szerint az ajánlattevő ezen státusza akkor alapozza meg az ügyfélképeséget, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülhet/kerülhetett volna.” A Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítélete [25] pontjában a Kúria megállapította, hogy „a felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy az ajánlattevőnek a jogos érdeke sérelmét igazolnia kellett volna és a jogos érdeksérelem kapcsán csak akkor lehetne az ügyfélképeséget megállapítani, ha a jogsértés megállapítása esetén a kérelmező az eljárás nyertesévé válhatna. Ilyen szűkítő értelmezést a Kbt. 148.§ (2) bekezdésének sem rendszertani, sem szerkezeti, sem nyelvtani értelmezése nem tesz lehetővé, mert ilyen rendelkezést, erre utaló szabályt a Kbt. 148. §-a nem tartalmaz. Helytállóan hivatkozott az alperes a határozatában ugyanis arra, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztése esetén a közvetlen jogi érdek fennállását befolyásolja az, hogy az eljárás melyik szakaszában, milyen döntés ellen kerül benyújtásra jogorvoslati kérelem. Más a megítélés, ha eljárást lezáró döntés ellen nyújtják be, vagy még az eljárás folyamán hozott döntés ellen.”
- [37] A Kfv.IV.38.105/2018/8. számú ítélet [37] pontjában pedig rámutatott, hogy „egy olyan helyzetben, ha csak egyetlen ajánlatot értékelt az ajánlatkérő érvényesnek, más – habár érvénytelen – ajánlatot tevőnek is megállapíthatóan jogos érdeke áll fenn annak tisztázására nézve, hogy az egyetlen érvényes ajánlat a költségelemek tekintetében ugyanolyan jogi-szakmai ellenőrzésen esett át, mint a saját ajánlata. Az érvényes ajánlat esetleges érvénytelenné nyilvánításának következménye az újabb közbeszerzési eljárás, felhívás ajánlattételre, amelyen az I.r. és II.r. alperesi beavatkozók újabb, az ajánlatkérő által hiányolt költség-elemi levezetést és magyarázatot, esetlegesen időközben teljesített feltétellel rendelkező ajánlatot tehetnek. Ezen ok-okozati összefüggés megalapozza ügyféli érdekeltségüket az eljárás ezen fázisában.”
- [38] A bíróság kiemeli, hogy az előzőekben bemutatott EUB és kúriai joggyakorlat az eljárásból – érvénytelen ajánlat miatt – kizárt ajánlattevő jogi helyzetére vonatkozóan értelmezte a jogorvoslathoz való jog terjedelmét. Az EUB értelmezésében a kizárásról szóló döntés véglegessége, illetve jogereje jelenti az elhatárolási pontot annak megállapításánál, hogy az eljárásból kizárt ajánlattevő érintettsége és szerződés elnyeréséhez fűződő jogos érdeke megalapozza-e a jogorvoslathoz való jogát.
- [39] A bíróság fontosnak tartja azt a felperes által is hangsúlyozott tényt, hogy a jogorvoslati kérelmében a felperes éppen a saját ajánlata érvénytelenségét megállapító döntés elleni jogorvoslati jogát kívánta gyakorolni. A felperessel szemben ezt megelőzően kizáró vagy érvénytelenséget megállapító döntés nem született, ezért a felperes esetében nem állnak fenn azok a körülmények, amelyek megalapozhatnák a jogorvoslati joga gyakorlásának korlátozását. Mind az EUB, mind a Kúria joggyakorlata elismeri azt az alapvetést, hogy az Alapjogi Charta 47. cikke és a Jogorvoslati Irányelv 1. cikk (3) bekezdése alapján a saját ajánlata érvénytelensége ellen az ajánlattevőt minden körülmények között megilleti az érdemi jogorvoslati jog. Az alperes által hivatkozott és fent idézett C-355/15. számú ítélet

megállapítása szerint azon ajánlattevővel szemben, amelynek ajánlatát az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásból végleges döntéssel kizárta, meg lehet tagadni a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozat elleni jogorvoslatot. Ugyanakkor ugyanezen ítélet 34. pontjában kimondta, hogy „[m]ásrészt meg kell állapítani, hogy amint az a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdéséből és 2a. cikkéből következik, ezen irányelv biztosítja a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban hozott szabálytalan határozatokkal szembeni hatékony jogorvoslatok igénybevételét, ily módon lehetővé teszi minden kizárt ajánlattevő számára, hogy nemcsak a kizárásról szóló határozatot, hanem – mivel e kizárásról szóló határozat vitatását nem bírálták el – az olyan később hozott határozatokat is vitassák, amelyek számára a kizárásáról szóló határozat megsemmisítése esetén kárt okoznak.” Ezzel egyértelműen kimondta az EUB, hogy a Jogorvoslati Irányelv minden kizárt ajánlattevő számára lehetővé teszi, hogy legalább a kizárásáról szóló határozatot vitassa, amely a felperes esetében az ajánlata érvénytelenségét kimondó döntés, továbbá amíg arról végleges döntés nem születik még a további ajánlatkérői döntések ellen is gyakorolhatja jogorvoslati jogát.

[40] Az alperes jogértelmezése okszerűtlen, ellentétes a Jogorvoslati Irányelvvvel, a Kbt. 148. § (2) bekezdésével, az EUB és a Kúria joggyakorlatával és a jogorvoslati jog mint alapjog súlyosan aránytalan korlátozásához vezetne. Helytállóan mutatott rá a felperes, hogy az alperes okszerűtlenül a vitatott ajánlati érvénytelenség tényével indokolta az ügyfélképeség hiányát, ezzel már előzetesen – érdemi vizsgálat nélkül – állást foglalt a felperes ajánlatának érvénytelenségének kérdésében és mintegy az érdemi eljárás előrevetített eredményéből vezette vissza az érdemi eljárás eljárásjogi akadályát, az ügyfélképeség hiányát. Az ajánlat érvénytelensége ellen kezdeményezett jogorvoslati eljárás érdemi lefolytatásának akadálya értelemszerűen nem lehet annak kimondása, hogy a felperes ajánlata – a vitatott okból – érvénytelen, mivel éppen az érvénytelenség kérdése a jogorvoslati eljárás érdemi tárgya. Az ajánlattevő azon joga, hogy a saját ajánlata érvénytelenségét kimondó döntés ellen érdemi jogorvoslattal élhessen az Alapjogi Charta 47. cikkéből közvetlenül eredő alapjog – melyet a Jogorvoslati Irányelv 1. cikk (3) bekezdése sem korlátoz –, ezért az érdemi vizsgálatot el kell végezni, függetlenül attól, hogy egyébként mi az érvénytelenség megállapításának oka. Ebből eredően a felperes ajánlata érvényességének vagy érvénytelenségének tényéről kizárólag a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása keretében tehet megállapítást az alperes.

[41] A bíróság rámutat, hogy a felperes ajánlata érvényességnek vagy érvénytelenségének megítélésével szoros ok-okozati összefüggésben áll a felperesi érdekelttel szemben – ugyanazon ajánlatkérői döntésben – megállapított kizáró ok. A felperes által bevont kapacitást nyújtó szervezet által biztosított teljesítés a felperesi ajánlat részét képezte, ezért a felperesi érdekelt kizárása hamis adatszolgáltatás indokával a felperes ajánlatát is közvetlenül érinti. Figyelemmel erre, a felperes ügyfélképesége az általa a teljesítésbe bevont kapacitást nyújtó szervezet, vagyis a felperesi érdekelttel szemben megállapított kizáró ok fennállásának vitatására is kiterjed, mivel a kizárásról szóló ajánlatkérői döntés a felperes szerződés elnyeréséhez fűződő jogát, jogos érdekét sérti és a jogorvoslati kérelme eredményessége a felperes ajánlatának sorsát közvetlenül befolyásolná. A felperes ügyfélképesége és jogorvoslati joga e tekintetben a felperesi érdekelt jogorvoslati jogától függetlenül is, önállóan fennáll. A felperesi érdekelt helytállóan hivatkozott arra, hogy esetében valóban nem teljesülne a Jogorvoslati Irányelv 1. cikk (3) bekezdéséből eredő feltétel – miszerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll – azonban a bíróság kiemeli, hogy ezen rendelkezés „legalább” kifejezéséből eredően a tagállamok a Jogorvoslati Irányelv által meghatározott személyi körön kívül is biztosíthatnak jogorvoslati jogot az eljárás egyéb résztvevői számára is. Márpedig a Kbt. 148. § (2) bekezdésében meghatározott jog vagy jogos érdek sérelme a felperesi érdekelt részéről a Kbt. 61. § (1) bekezdés h) pontjában foglalt jogkövetkezményre

tekintettel áll fenn. Ezen jogos érdek azonban elkülönül a felperes jogos érdekétől – amely az ajánlata érvényességéhez és nyertességéhez fűződik – ezért a felperes jogorvoslati joga önállóan is kiterjed a felperesi érdekelt kizárásának érdemi vitatására, ez okból sem merülhet fel a kizárt kapacitást nyújtó igénybevételének a tényére alapított ügyfélképeség hiánya.

[42] A bíróság rámutat továbbá, hogy az alperes érvelése már azért is okszerűtlen volt, mert azt állapította meg, hogy a felperesi érdekelt a kizáró döntésről legkésőbb a jelen jogorvoslati eljárásban, 2023. október 30. napján tudomást szerzett, amelyből azt a következtetést lehet levonni, hogy a közbeszerzési eljárásban a felperesi érdekelt tudomásszerzése a kizáró döntésről nem volt igazolt, és a felperes jogorvoslati kérelme benyújtásának – 2023. október 11. napján - és a 2023. október 24. nap-i hiánypótlás időpontjában a felperesi érdekelt még nem is értesült a vele szemben hozott kizáró döntésről. Tekintettel erre, a felperesi érdekelt ezt követően tanúsított magatartása – miszerint nem támadta a döntést jogorvoslattal – már ezért sem befolyásolhatta a felperes ügyfélképeségének fennállását a jogorvoslati kérelem benyújtásának időpontjában.

[43] Az alperes téves következtetést vont le az EUB C-210/20. számú ítéletéből tekintettel arra, hogy az ítélet 34-41. pontjaiban éppen azt állapította meg az EUB, hogy „még azt megelőzően is, hogy megkövetelné az ajánlattevőtől, hogy cserélje le azon szervezetet, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván, azzal az indokkal, hogy ez utóbbi a 2014/24 irányelv 57. cikkének (1) és (4) bekezdésében említett helyzetek valamelyikében van, ezen irányelv 63. cikke azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő szerv lehetőséget biztosít ezen ajánlattevőnek és/vagy e szervezetnek arra, hogy mutassa be a megállapított szabálytalanság orvoslása érdekében adott esetben tett korrekciós intézkedéseket, és következésképpen bizonyítsa, hogy ismét megbízható szervezetnek tekinthető”. „Az ajánlatkérő szerv tehát csak másodlagosan, és ha az a szervezet, amelynek a 2014/24 irányelv 57. cikkének (1) és (4) bekezdésében említett kizáró ok fennállását róják fel, nem hozott korrekciós intézkedést, vagy az általa elfogadott intézkedéseket az ajánlatkérő nem tartotta kielégítőnek, követelheti meg, illetve – ha arra a nemzeti joga kötelezi – köteles megkövetelni az ajánlattevőtől, az említett szervezet lecserélését.” E tekintetben pontosítani kell, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének negyedik albekezdése értelmében az a gazdasági szereplő, akit jogerős ítélettel kizártak a közbeszerzési eljárásban vagy koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való részvételből, az említett ítéletben megállapított kizárási időszak alatt azon tagállamokban, ahol az ítélet kifejti joghatásait, kétségtelenül nem jogosult arra, hogy az ezen ítéletet követően elfogadott korrekciós intézkedésekre hivatkozzon, és így mentesüljön a kizárás alól abban az esetben, ha e bizonyítékokat elegendőnek tartják. Ha azonban a jogerős ítélet a közbeszerzési eljárásban vagy a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való részvételből azt a szervezetet zárja ki, amelynek kapacitásaira az ajánlattevő támaszkodni kíván, ez utóbbinak jogosultnak kell lennie arra, hogy az ajánlatkérő szerv engedélyezze e szervezet lecserélését. Másodszor, a 2014/24 irányelv 63. cikke (1) bekezdése második albekezdése harmadik mondata jelen ítélet 33. pontjában szereplő értelmezésének az arányosság elvére tekintettel fennálló relevanciája kitűnik ezen irányelv (101) preambulumbekkezdésének harmadik albekezdéséből is, amely szerint fakultatív kizárási okok alkalmazása esetén az ajánlatkérő szervezetnek különös figyelmet kell fordítaniuk ezen elvre. Márpedig ennek a figyelemnek még nagyobbnak kell lennie akkor, ha a nemzeti szabályozás által előírt kizárás nem a neki betudható kötelezettségszegés miatt, hanem egy olyan szervezet által elkövetett kötelezettségszegés miatt terheli az ajánlattevőt, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván, és amely felett semmilyen ellenőrzési jogkörrel nem rendelkezik”. „Az arányosság elve ugyanis megköveteli, hogy az ajánlatkérő szerv valamennyi releváns körülmény alapján konkrétan és egyedileg értékelje az érintett szervezet magatartását [...]. E tekintetben az ajánlatkérő szervnek figyelembe kell vennie azokat az eszközöket, amelyekkel az ajánlattevő

rendelkezett annak ellenőrzése érdekében, hogy követett-e el kötelezettségszegést azon szervezet, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván.”

- [44] A fentiekkel összefüggésben tett pontosítást az EUB az ítélet 42. pontjában, miszerint „amennyiben a nemzeti joga arra kötelezi az ajánlatkérő szervet, hogy követelje meg az ajánlatkérőtől azon szervezet lecserélését, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván, az ajánlatkérő szervnek a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében foglalt átláthatóság és egyenlő bánásmód elveinek megfelelően ügyelnie kell arra, hogy az érintett szervezet lecserélése ne eredményezze ezen ajánlattevő ajánlatának lényeges módosítását.” Az EUB egyértelműen megállapította, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárásban való részvételből az a szervezet kerül kizárássra, amelynek kapacitásaira az ajánlattevő támaszkodni kíván, ez utóbbinak jogosultnak kell lennie arra, hogy az ajánlatkérő szerv engedélyezze e szervezet lecserélését. Az alperes tévesen értelmezte úgy az EUB ítéletét, hogy a kapacitásnyújtó szervezet cseréjének lehetősége szükségszerűen az ajánlat módosításával járna, ugyanis az EUB ilyen megállapítást nem tett, sőt ezzel ellentétben a csere lehetőségének biztosítását előírta, azzal a feltétellel, hogy az nem eredményezheti az eredeti ajánlat lényeges módosítását.
- [45] A felperes alappal hivatkozott arra, hogy a fentieket mondta ki az EUB már a C-927/19. számú ítéletében is, melynek 157. pontjában azt is megállapította, hogy az arányosság elve ugyanis megköveteli, hogy az ajánlatkérő szerv konkrétan és egyedileg értékelje az érintett szervezet magatartását. E tekintetben az ajánlatkérő szervnek figyelembe kell vennie azokat az eszközöket, amelyekkel az ajánlattevő rendelkezett annak ellenőrzése érdekében, hogy követett-e el kötelezettségszegést azon szervezet, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván. Figyelemmel erre azt mondta ki az EUB ezen ítéletében, hogy „a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) és (6) bekezdésével összefüggésben ezen irányelv 63. cikke (1) bekezdésének második albekezdését akként kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az a nemzeti szabályozás, amelynek értelmében amennyiben a gazdasági szereplők társulásában tagként részt vevő valamely gazdasági szereplő a társulás esetében a kizárási okok fennállása hiányának vagy a kiválasztási szempontok társulás általi teljesítésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során anélkül tett hamis nyilatkozatot, hogy erről partnerei tudtak volna, e társulás összes tagjával szemben a teljes közbeszerzési eljárásból való kizárássra irányuló intézkedést lehet hozni.” A felperes hivatkozott arra a jogorvoslati eljárásban az ajánlata érvénytelensége megállapításának jogszerűségével összefüggésben, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nem biztosította számára a kapacitásnyújtó szervezet cseréjének lehetőségét. Ennek érdemi megítélése a felperes ajánlata érvényességének a függvénye, így az ítélet [40] pontjában kifejtettekre figyelemmel a felperest a jogorvoslati eljárásból való megilletésére az oknál fogva is, hogy tisztázza, lehetősége lehetett volna-e – függetlenül a kizárási jogszerűségétől – a kapacitást nyújtó kicserélésére a kiírási feltételek keretei között.
- [46] A felperes szintén helytállóan érvelt azzal, hogy ügyfélképessége nem csak az első kérelmi elem, de a második és harmadik kérelmi elemek vonatkozásában is fennáll, tekintettel arra, hogy azokban a nyertes ajánlat érvényességét abból a szempontból vitatta, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat eltérő módon bírálta el. A bíróság utal a fent kifejtett, az EUB és a Kúria joggyakorlatából eredő elvre, miszerint csak a már érvénytelen ajánlata miatt jogerősen kizárt ajánlattevő ügyfélképessége korlátozott. Jelen esetben a felperes saját ajánlata érvénytelensége megállapításának jogszerűségét vitatja – melyre vitathatatlanul ügyfélképességgel rendelkezik –, melyből következően a felperes ajánlatának érvénytelensége még nem jogerősen, véglegesen eldöntött tény, az arra vonatkozó jogorvoslati eljárás még folyamatban van. Figyelemmel erre, jogos érdeke, ügyfélképessége kiterjed a közbeszerzési eljárást lezáró döntés jogszerűségének vitatására is, különös tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlatának érvényességét az egyenlő elbírálás követelményének megsértése miatt vitatja,

mely esetben az ügyfélképeséget elismeri az EUB (C-100/12. számú 2013. július 4-i Fastweb SpA ítélet, C-771/19. számú 2021. március 24-i NAMA Symvouloi ítélet, C-333/18. számú ítélet és C-497/20. számú ítélet) és a Kúria joggyakorlata is (Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete (BH.2020.190.), Kfv.IV.38.105/2018/8. számú ítélete).

- [47] A fentiekre figyelemmel a bíróság az alperes határozatát a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte. A megismételt eljárásban az alperesnek a fent rögzített jogértelmezés figyelembevételével meg kell állapítania a felperes ügyfélképeségének fennállását mindhárom kérelmi elem tekintetében és a felperes jogorvoslati kérelmének mindhárom kérelmi elemét érdemben kell megvizsgálnia és elbírálnia. Meg kell állapítania, hogy a felperes ügyfélképesége kiterjed a saját ajánlata érvénytelenségének vitatására, a felperesi érdekelt hamis adatszolgáltatás miatti kizárása jogszerűségének vitatására, valamint a jogorvoslati kérelme második és harmadik kérelmi eleme vonatkozásában a nyertes ajánlat érvényességének vitatására is, mely kérdéseket az alperes – a jogorvoslati kérelem keretei között – érdemben köteles vizsgálni.
- [48] A bíróság a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése szerint kötelezte a pervesztes alperest a felperes és felperesi érdekelt perköltségének megfizetésére, amelyeknek mértékét a Pp. 81. § (1) és (5) bekezdéseire figyelemmel állapította meg. A felperes az ügyvédi képvisellel felmerült költségét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés b) pontja alapján mérlegeléssel kérte megállapítani, azonban az eljárás meg nem határozható pertárgyértékére tekintettel a bíróság a felperes és a felperesi érdekelt perköltségét az IM rendelet 3. § (3) bekezdése alapján mérlegelte a ténylegesen elvégzett jogi képvisellel kapcsolatban felmerült munkavégzés, az írásbeli beadványok munkaiagénye, valamint a tárgyláson kívüli elbírálásra figyelemmel. Az alperesi érdekelt perbeli részvétele folytán nem merült fel külön költség, ezért őt a bíróság a Kp. 35. § (1) bekezdés b) pontja értelmében nem kötelezte perköltség megfizetésére.
- [49] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, a 39. § (3) bekezdés b) pontja és a 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján megállapított kereseti illetéket a pervesztes alperesnek az 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján fennálló személyes illetékmentessége következtében, valamint a Pp. 83. § (1) bekezdése és a 102. § (6) bekezdése alapján a Magyar Állam viseli.
- [50] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 126. § (3) bekezdése zárja ki. Az ítélet ellen a Kbt. 169. § (2) bekezdése szerint felülvizsgálatnak nincs helye.

Záró rész

Budapest, 2024. február 27.

dr. Sára Katalin s.k.
a tanács elnöke

dr. Pártay-Czap Sarolta s.k.
előadó bíró

dr. Szilágyi-Horváth Eszter s.k.
bíró