



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.705.026/2021/13.
A felperes:	Baranya Megyei Rendőr-főkapitányság (7622 Pécs, Vargha Damján utca 1.)
A felperes képviselője:	dr. Zoric Ildikó egyéni ügyvéd (7800 Siklós, Felszabadulás utca 38/a.)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 6.)
Az alperes képviselője:	dr. Peleskey Viktória kamarai jogtanácsos
Az alperesi érdekelt:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Az alperesi érdekelt képviselője:	dr. Nyerges Éva kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzés tárgyában hozott D.253/8/21. ügyszámú közigazgatási határozat megtámadása

í t é l e t e:

A Fővárosi Törvényszék az alperes D.253/8/2021. számú határozatát megsemmisíti és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 45 720 (negyvenötezer-hétszázhusz) forint perköltséget.

A 30 000 (harmincezer) forint összegű kereseti illetéket a Magyar Állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes mint ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 113. § szerinti nyílt eljárást folytatott le 85 %-ban európai uniós alaphoz biztosított forrás segítségével „Minőség-ellenőrzési és minőségbiztosítási tevékenység ellátása az általános (nem technikai) UXO (elhagyott és fel nem robbant harcanyagok) felderítés, a technikai felderítés és mentesítés ideje alatt” szolgáltatás beszerzése tárgyában, nettó 24 162 944 forint értékben.
- [2] A felperes az érdeklődő gazdálkodó szervezeteknek 2016. november 15-én megküldött eljárást megindító felhívásában alkalmassági követelményként írta elő a P.3) pontban, hogy az eljárásban alkalmas az ajánlattevő, ha „a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat(ok) szerint egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás

megküldését megelőző 24 hónapban (amennyiben a számla megnyitásának időpontja ennél későbbre esik, akkor a megnyitás időpontja óta) sorban állás. (A „sorban állás” kifejezés alatt az ajánlatkérő a 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontjában meghatározott fogalmat érti.) ...”. Az összegezést a felperes 2017. január 3-án készítette el és küldte meg, a nyertes ajánlattevővel a vállalkozási szerződést 2017. január 16-án kötötte meg.

- [3] Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság közérdekű bejelentést tett az alperesi érdekelthez, aki hivatalbóli kezdeményezéssel élt, amely alapján az alperes 2019. december 12-én kelt D.532/7/2019. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, és 500.000 forint bírsággal sújtotta.

Fővárosi Törvényszék új eljárásra kötelező ítélete

- [4] A felperes keresete alapján eljáró Fővárosi Törvényszék 104.K.701.006/2020/19. számú ítéletében az alperes határozatát megsemmisítette, és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte azzal, hogy a megismételt eljárásban „a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírt kötelezettség vizsgálatkor értékelnie kell a felperes által a tárgybéli alkalmassági követelmény előírásának indokaként előadott valamennyi körülményt, és okszerű indokolással ellátott döntésében kell számot adnia ezek megalapozott vagy megalapozatlan voltáról, ezáltal az alkalmassági követelmény előírásának a Kbt. 65. § (3) bekezdésével összefüggésben történő szükségességéről. Jogsértés megállapítása és bírság kiszabásának szükségessége esetén az alperesnek az eset összes releváns körülményét mérlegelnie kell, és számot kell adnia a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt szempontok felperes javára vagy terhére értékeléséről, vagy az ügyben irreleváns voltáról.” [37. pont]
- [5] Az ítélet [23]-[29] pontjaiban a kezdeményezés jogszerűségét illető több szempontú kereseti kifogások alaptalanságára tartalmazott megállapításokat.
- [6] A Fővárosi Törvényszék az ítélet [30] pontjában alaptalannak találta a felperes azon hivatkozását, amely az alperes hasonló ügyekben folytatott gyakorlata alapján állította a határozat jogsértő jellegét. A Kúria irányadó gyakorlatára hivatkozva kimondta, hogy „a gyakorlat nem minősül jogszabálynak, így az attól való eltérés akkor sem alapozná meg a határozat megváltoztatását, ha az állítás ténybelileg igaz is lenne”. Hangsúlyozta azt is, hogy a jelen ügyben mérvadó jogszabályi rendelkezések, a Kbt. 65. § (3) bekezdése és a Vhr. 19. § (1) bekezdés a) pontja, az eltelt időszakban tartalmilag nem változtak, a felperesnek az eljárást megindító felhívásban nem a 2016. évben alkalmazott közbeszerzési gyakorlat, hanem a vonatkozó jogszabályok alapján kellett az alkalmassági feltételeket rögzítenie.
- [7] Az ítélet [34] és [35] pontjában rámutatott arra, hogy a Vhr. 19. § (1) bekezdése a) pontja alapján az ajánlattevőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága a pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetményvel indító eljárásban pedig a megküldésétől - visszafelé számított két évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal igazolható. Hangsúlyozta a bíróság, hogy „az alperes feladata az lett volna, hogy a felperes által adott indokolást összevesse a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírtakkal, azaz az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban a pénzforgalmi számlán a sorban állás hiánya a közzétett a finanszírozási feltételekre (utófinanszírozás, előleg hiánya, a teljesítés igazolás utáni 30 napos utólagos fizetés, árfolyam kockázat), valamint a felperes által megjelölt védendő jogi érdekre tekintettel szükséges feltétel-e a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez. E helyett az alperes határozatának 44-47. pontjaiban az alkalmassági követelmény funkcióját kizárólag a sorban állásra vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmezése útján próbálta feltárni és ennek

alapján állapította meg, hogy „a pénzforgalmi számlán a sorba állítás nem fejezi ki az ajánlatkérő által az alkalmassági feltételekben célzott funkciót [...] előírása nincs összhangban a Kbt. 65. § (3) bekezdésben foglaltakkal.” Megállapította azt is, hogy „az alperes a vizsgált alkalmassági feltétel előírásának felhozott indokait nem vizsgálta”, „tényállás tisztázási kötelezettségének nem tett eleget, az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltak ellenére határozatának indokolása döntésének okszerű indokát a releváns tények vizsgálata és értékelése útján nem tartalmazza”. Mindez az ügy érdemére kiható, perben nem orvosolható lényeges eljárásjogi szabályszegés.

Az alperes határozata

- [8] Az alperes a megismételt eljárásban hozott 2021. július 30-án kelt D.253/8/2021. számú határozatában, a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését és vele szemben 500 000 forint bírságot szabott ki. Indokolása szerint elsőként az eljárási hivatkozásokat vizsgálta, majd azt követően érdemben vizsgálta a kezdeményezés alaposságát a 2016. november 15-i hatályos anyagi jogi szabályozás alapján. A határozat 85. pontjában ismertette a releváns jogszabályi rendelkezéseket, köztük a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény (a továbbiakban: a Pft.) 2. § 25. pontja szerinti sorba állítás fogalmát, a Pft. 60. § (1) bekezdését, illetőleg az ahhoz kapcsolódó, a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 18/2009. (VIII.6.) MNB rendelet (a továbbiakban: MNB rendelet) 7. § (1), (2) és (3) bekezdéseit és a 8. § (1) bekezdését. Rögzítette a vizsgált jogszabályi rendelkezéseket, a Kbt. 65. § (3) bekezdését, illetőleg a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. Kormányrendelet (a továbbiakban: Kr.) 17. § (1) bekezdés a) pontját. Megállapította, hogy a felhívásban a felperes egy darab (vég)számla benyújtására adott lehetőséget, a teljesítést követően kiállított számla alapján 30 napra fizetett, az ajánlattevőknek ezért úgy kellett kalkulálniuk, hogy a 2016. december 6-ai ajánlattételi határidőre olyan ajánlati árat adjanak, amely nyertességük esetén a felhívás szerinti 2017. április 30-ai teljesítési határidőt követően 30 napra kerül kifizetésre. A szerződés az átfutási ideje alapján nem minősíthető elhúzódó, hosszú átfutású szerződésnek. Bár tény az, hogy minden gazdasági szereplő tevékenységében komoly kockázati tényezőt jelent a devizaárfolyamok jövőbeni változása, a változások kiszámíthatatlansága, de az átfutási idő jelen esetben - az ajánlattételtől a teljesítésig, és az azt követő kifizetésig - kevesebb, mint hat hónap volt. Kiemelte az is, hogy a szolgáltatás értéke nem minősíthető kifejezetten nagy értékű szolgáltatásnak.
- [9] Nem fogadható el a felperes hivatkozása a megváltozott joggyakorlatra, mert az - a töretlen ítélkezési gyakorlatot szem előtt tartva - nem lehet mértékadó szempont. A Kbt. 65. § (3) bekezdés, a Vhr. 19. § (1) bekezdés a) pontja tartalmilag nem változott a releváns időszakban. A pénzügyi alkalmassági követelmények alapvető funkciója az, hogy biztosítsa a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, továbbá, hogy bemutassa annak a lehetőségét, hogy az ajánlattevő képes biztosítani az ellenérték egészének, vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt. A hivatkozott pénzforgalmi jogszabályi rendelkezésekből azonban látható, hogy a sorba állítás nem fejezi ki a felperes által az alkalmassági feltételben célzott funkciót, az, hogy biztosítsa a pénzügyi gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását, hogy bemutassa annak a lehetőségét, hogy az ajánlattevő képes biztosítani az ellenérték egészének, vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt. A pénzforgalmi szolgáltató ugyanis a nem teljesíthető fizetési megbízásokat visszautasítja, a visszautasítás folytán a nem teljesíthető követelés nem kerül sorba állításra, ezáltal arra vonatkozó információkat nem tud szolgáltatni a pénzügyi

nyilatkozat, hogy az ajánlattevő gazdaságilag stabil-e, illetve képes-e finanszírozásra, az utófinanszírozásra, az előleg hiányára, a fizetési határidőkre, a védendő jogi érdekre tekintettel tudja-e a szerződést teljesíteni. Ezért az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban az ajánlattevő pénzforgalmi számláin a sorbaállítás hiánya a közzétett finanszírozási feltételekre, valamint a felperes által megjelölt védendő jogi érdekre tekintettel, a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez nem volt szükséges feltétel. A felperes ezért megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

- [10] A bírság kiszabása körében rögzítette, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint az eset összes körülményét figyelembe vette. Súlyos jogsértést valósított meg azzal a felperes, hogy jogsértően határozta meg az alkalmassági követelményt, a jogsértés nem reparálható. Értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét. Figyelemmel volt arra, hogy nem történt ismételt jogsértés, uniós forrásból finanszírozott a beszerzés, ezért más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésre vonatkozó szankció kapcsolódhat. A felperes javára értékelte, hogy a Kbt.-be ütköző magatartásnak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt befolyása, és hogy a jogsértés megtörténte, illetőleg a jogorvoslati eljárás között hosszabb idő telt el.

A keresetlevél, a védírat és az alperesi érdekelt nyilatkozata

- [11] A felperes az alperes határozatát keresettel támadta. Elsődlegesen a Kp. 38. § (1) bekezdés a) pontja alapján kérte, hogy a bíróság az alperes határozatát helyezze hatályon kívül. Másodlagosan változtassa meg és állapítsa meg, hogy nem sértette meg a Kbt. 65. § (3) bekezdését, harmadlagosan - a határozat megváltoztatásával - mérsékelje a bírság összegét és lehetőség szerint azt legfeljebb 100 000 forintban állapítsa meg. Perköltségét költségjegyzéken számította fel.
- [12] Jogsérelemként a Kbt. 65. § (3) bekezdés téves értelmezését, értékelését jelölte meg. Hivatkozása szerint az alperes helyesen utalt arra, hogy mindig az adott eljárásra vonatkozó körülmények figyelembevételével lehetséges megítélni, hogy egy adott alkalmassági feltétel összeegyeztethető-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésével, a határozat azonban arról ad tanúbizonyságot, hogy a konkrét eljárásra vonatkozó körülményeket egyáltalán nem megfelelő értékelés mellett vonta vizsgálat körébe. A kifizetés pénzneme euro, ezért a nyertes ajánlattevőre nézve magas az árfolyamkockázat; egy darab (vég)számla benyújtására jogosult a nyertes, utófinanszírozás miatt előleget a felperes nem fizet; a számla kézhezvételétől számított 30 napon belül banki átutalással kerül az ellenérték kifizetésre. Az ajánlati ár is ismert volt, és az alperes megismerhette a beszerzendő szolgáltatás szerint ritka és kiemelten védendő jogi érdeket is, amit a teljesítés veszélyes volta és biztonsága miatt szem előtt tartott a felperes, ami az emberélet. Az összességében előírt alkalmassági kritériumokat teljesítő megbízható teljesítő képes partner garantálta azt, hogy az aknamentesített területeken ne maradjon fel nem robbant hadianyag, amely sérülést, halálos balesetet is okozhat, mint ahogy az történt 2016. július 1-én a Hortobágyi Nemzeti Parkban bekövetkezett aknabaleset során. Ezt a biztonságot alacsonyabb pénzügyi szakmai követelmények meghatározásával nem lehetett volna garantálni. A feladatok végrehajtása és veszélyes mivolta komoly szakmai gyakorlatot követel, erre tekintettel jogszerűen éltek az alkalmassági követelmények meghatározásával. Nem vitás az, hogy a szükségesség és arányosság elve alapján olyan gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételrendszer meghatározása indokolt és jogszerű egyben, amelynek teljesítése alapján valószínűsíthető, hogy a nyertes ajánlattevő fizetőképessége folytán a feladatokat meg tudja valósítani a felperesi finanszírozási előírások mellett is. A sorban állás pénzügyi szakmai tulajdonságai nincsenek közvetlenül összefüggésben azzal, hogy az alkalmasság kritériumaként való alkalmazása miért lenne aránytalan vagy túlzó, illetve jogsértő. Bizonyítékként a D.190/7/2016 számú alperesi

határozatra hivatkozott, amiben látható, hogy a sorban állásra vonatkozó előírást máskor már jogszerűnek minősítette. Nem értékelhető a hátrányára, hogy az eltelt négy és fél évben az alperes kialakított egy olyan jogértelmezést és joggyakorlatot, amiben a tételes jogi szabályokon túli előírások születtek. A hatályos jogszabályok alapján volt joga az előírás alkalmazására, és ez az előírás éppúgy nem sértette a szükségesség és arányosság követelményét, ahogyan a D.190/7/2016. számú ügyben sem. Hivatkozott még a Fővárosi Bíróság 25.K.33.031/2006/8. számú ítéletre is. Nem tudott egyet érteni az alperes sorban állás fogalmának általános banki, szakmai vizsgálatával, mint jogsértést megalapozó következtetéssel sem. A felhívásban az egyértelmű előírás érdekében meghatározta, hogy - és ez egyenlően, minden gazdasági szereplő előtt ismert volt - mit ért, mit vizsgál a sorban állásra vonatkozó előírások igazolása körében.

- [13] Az alperes álláspontja ismételt az, hogy a sorba állítás vizsgálata nem fejezi ki az alkalmassági feltételben célzott funkciót, azonban egyrészt nem ettől az egyetlen alkalmassági kritériumtól várta azt, hogy biztosítsa a stabil, teljesítőképes nyertes ajánlattevő kiválasztását, több olyan kritérium is volt, ami miatt fontos az, hogy éljenek ezzel az - egyébként jogszerűen előírható - alkalmassági minimum követelménnyel; másrészt a közbeszerzési szerződés teljesíthetőségét befolyásolta az, hogy a pénzügyi gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kerüljön kiválasztásra, ennek elmaradása egyértelműen veszélyezteti a szerződések teljesítését. Erre tekintettel nem helytálló és nem megalapozott az az általánosító kijelentés a határozatban, hogy ez nem volt szükséges feltétel. Lényegében az alperesi okfejtés arra utal, hogy eleve maga a sorba állás jogintézménye nem mutat megfelelő pénzügyi adatokat és azért nem megfelelő. A 321/2015. Kormányrendelet 19. § (1) bekezdése azonban kifejezetten rendelkezik arról, hogy ez jogszerűen alkalmazható. A jogalkotó szerint kifejezetten alkalmas ez a kritérium a szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmasság vizsgálatára. Éppen az alperes indokolása mutat rá arra, hogy ez a sorba állási kritérium csak azoknak jelent problémát, ahol valóban vannak a cég működésében pénzügyi gondok, hiszen a komolyabb likviditási problémák azok, amik ilyen módon megjelennek egy igazolásban.
- [14] A jogszabályi lehetőségekhez képest alkalmazta az előírást azért, mert a szerződés pénzügyi feltétele és a teljesítés feltételei meghaladtak egy általános, egyszerű szerződéses konstrukciót. Az alkalmazása mellett felhozott indokok elegendőek az alperesi következtetéssel ellentétes arra a következtetésre, hogy az alkalmazott finanszírozási feltételekre (az egy darab (végszámla, utófinanszírozás, előleg hiánya, a teljesítés igazolás utáni 30 napos utólagos fizetés, árfolyamkockázat, valamint a védendő jogi érdekre) is tekintettel az előírás a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez arányos és szükséges feltétel volt a kifogásolt feltétel, tehát nem jelentett jogsérelmet. A felperes nem írt elő visszautasításra irányuló rendelkezéseket, ezért az alperes erre irányuló teljes okfejtése irreleváns. Csak a sorban állásra kellett igazolást, nyilatkozatot tenni, a visszautasítással kapcsolatosan nem. Erre tekintettel sem volt túlzó az előírás, hiszen esetleges visszautasítások esetén is van mód semleges banki igazolást beszerezni. Tehát nem a szűkítő, szigorúbb előírást alkalmazta, hanem a megengedőbb, kedvezőbb előírást.
- [15] A bíróság mértéke kapcsán azt kifogásolta, hogy nem értékelte az alperes nyomatékos enyhítő körülményeként a jelentős időmúlást, a több, mint négy és fél év elteltét, illetőleg, hogy súlyos jogsértésnek minősítette az alkalmassági kritérium igazolását.
- [16] Alperes védíratában a kereset elutasítását kérte arra hivatkozással, hogy az alaptalan. A határozatában foglaltakat teljeskörűen fenntartotta, mert az jogszerű volt, okszerűen mérlegelt, a döntése megindokolt. Perköltségét költségjegyzéken számította fel. A D.190/2016. számú ügyvel kapcsolatosan kifejtette, hogy attól, hogy jogszerű volt abban az

ügyben a sorbaállítás előírása, az nem jelenti azt automatikusan, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban is jogszerű volt. Egy alkalmassági követelmény előírásának jogszerűsége mindig csak adott viszonyok körülmények vizsgálata alapján állapítható meg. Egyetértett a felperessel abban, hogy a jogszabály tartalmát a gyakorlat tölti ki, ennek megfelelően kellett vizsgálnia - a felperesi érvek mentén - a kiírási feltétel jogszerűségét. Azért ezt az egy pénzügyi alkalmassági feltételt vizsgálta, mert kötve van a kezdeményezés tartalmához. Az is egyetértésben elmondható a felperessel, hogy ez a vizsgált előírás előírható, az adott ügyben azonban a konkrét szempontok alapján az volt a döntése, hogy nem volt indokolt ennek a feltételnek a meghatározása. A felperes által hivatkozott indokok alapján ugyanis egy múltbeli pénzügyi banki információ - megítélése szerint - nem tudja kiküszöbölni a teljesítés során felmerülő kockázatot. A 104. pontban a mérlegelés során értékelte azt a felperes javára, hogy hosszabb idő telt el.

- [17] Az alperesi érdekelt egyetértett a határozat valamennyi érvelésével és a kereset elutasítását kérte. Perköltségét nem számította fel. Arra hivatkozott, hogy az alperes megfelelően sorra vette a felperes által felhozott körülményeket, azonban egyik körülmény kapcsán sem látta megalapozottnak a felperes állítását a P3) alkalmassági követelmény szükségességével - arányosságával kapcsolatban. A szerződés viszonylag rövidebb időtartama és nem kifejezetten magas értéke a likviditás szempontjából ellensúlyozza azt a tényt, hogy a pénznem euró, utófinanszírozásra kerül sor, és nincs részszámlázási lehetőség, vagyis azok a szempontok, amik alapesetben indokolhatnák a nagyobb likviditást. Nincs összefüggés egy beszerzés minősége, biztonsági szintje, és az előírt pénzügyi gazdasági alkalmassági követelmény között, hiszen nem a pénzügyi alkalmasság fogja meghatározni a jó szakmai teljesítést. A feladatvégzés szakmai színvonala nem függ, nem függhet a nyertes ajánlattevő fizetőképességétől. A műszaki szakmai alkalmassági követelmények azok, amely előírásai a teljesítés színvonalával összefüggésbe hozhatók, nem pedig a pénzügyi, gazdasági alkalmassági előírások. Az alperes a sorba állítás fogalma definíciójával és a pénzügyi jogszabályi hivatkozással arra kívánt helyesen és körültekintően rámutatni, hogy abban az esetben, ha visszautasításra kerül sor, akkor nem lesz sorba állítás az ajánlattevő számláján, tehát a felperes nem a kívánt célt éri el a P.3) alkalmassági követelmény előírásával. A felperes tévesen jutott arra a feltételezésre, hogy az alperes úgy gondolta volna, hogy a felperes egyébként a P3) követelményeknek való megfeleléstől várta az ajánlattevő alkalmasságát. Az alperes arra utalt, hogy a jelen ügyben a felperes által elérni kívánt célt ez nem tudta biztosítani, arra nem volt alkalmas. A vizsgált mutató egy múltira vonatkozó információ, az összes érvelése a felperesnek pedig a jövőre, a teljesítésre vonatkozik. Az elfogadott gyakorlat nem lehet alapos hivatkozás egy alkalmassági követelmény jogszerűségének a megítélése során. A bírság a becsült érték 2%-a, ezért semmiképpen nem nevezhető túlzónak.

A bíróság ítélete és annak indokai

- [18] A kereset az alábbiak szerint alapos.
- [19] A bíróság a közigazgatási jogvitában, az alperes határozata, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a 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 szabályok szerint eljárva. A bíróság a per tárgyalásán tájékoztatta a feleket arról, hogy a bíróság figyelemmel volt arra is, hogy a perben támadott határozatot az alperes a 104.K.701.006/2020/19. számú ítéletével elrendelt megismételt eljárásban hozta, és az alperest - a Kp. 97. § (4) bekezdése alapján - a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása is kötötte, és hivatalból vizsgálnia kell a Kp. 85. § (3)

bekezdés a) pontja alapján azt is, hogy a megismételt eljárás során a megsemmisítő és új eljárásra kötelező ítéletben foglaltaknak az alperes eleget tett-e, illetve az a határozatából megállapítható-e.

- [20] A fentiek alapján a megismételt eljárásban hozott határozat jogszerűségét vizsgáló bíróságnak – az érdemi kérdések vizsgálatát megelőzően – elsőként azt kellett megítélnie, hogy az alperes az ítéletben előírt iránymutatás szerint járt-e el, a döntés indokolása megfelel-e az ítéletben előírtaknak. A bíróság ennek érdekében tételesen vizsgálta a Fővárosi Törvényszék új eljárásra kötelező 104.K.701.006/2020/19. számú ítéletében foglaltakat, melyet összevetett a megismételt eljárásban hozott határozat indokaival. A bíróság figyelemmel volt ennek során az Ákr. 81. § értelmezése körében kialakult joggyakorlatra is, amelytől nem tért el (Kúria Kfv.V.35.706/2013/12., Kfv.V.35.620/2016/8., Kfv.V.35.048/2014/7., Kfv.I.35.196/2016/4.).
- [21] Áttekintve a döntés indokait a határozatból megállapítható, hogy az két olyan kérdést is tárgyal, amelyre a jogerős ítélet már tartalmaz döntést. A kezdeményezés körülményeit illetően, valamint az ebben a perben is ismét hivatkozott joggyakorlatnak, eseti döntéseknek a figyelembevételét illetően. Mivel ezen kérdéseket a bíróság már az ítéletében eldöntötte, ezek ítélt dolognak minősülnek, erre figyelemmel szükségtelenül bocsátkozott az alperes ezek ismételt vizsgálatába, erre a körülményre csupán utalnia kellett volna; illetve a felperes is szükségtelenül vitatta ismételten ezen kérdéseket a jogorvoslati eljárásban, majd tért ki az alperesi vizsgálat nyomán a jelen perben is az alperes eltérő gyakorlatára. A határozat a 71. ponttól a 80. pontig lényegében ebben a körben tartalmaz érdemi indokolást. Ezt követően a határozat a 81 – 89. pontokban a releváns jogszabályi rendelkezéseket és a jogi alapvetéseket tartalmazza, valamint a felperes hivatkozásait rögzíti, amely lényegében a tényállás megisméltése.
- [22] A megismételt eljárásra tartozó érdemi megállapítás először a 90. és 91. pontban található, amely összefoglalva kettő megállapítás: a szerződés - az ajánlattevők által is megismerhető átfutási idő alapján - nem minősíthető elhúzódó, hosszú átfutási szerződésnek; illetve a megrendelt szolgáltatás nem minősíthető kifejezetten nagy értékű szolgáltatásnak. A 92 – 94. pontok az ismételten hivatkozott megváltozott joggyakorlat kérdését tartalmazzák, amely – a fentebb írtak alapján – ítélt dologként nem lettek volna újra vizsgálható.
- [23] Ezt követően az alperes döntésének lényegét képező további indokai a 96. és 97. pontokban kerültek rögzítésre, amelyek ismételten a sorba állítás jogi természete ismertetésében és az arról szóló pénzügyeti nyilatkozat jogi alkalmassága kérdésében foglalnak állást változatlanul azzal a végkövetkeztetéssel, hogy az arra vonatkozó információkat nem tud szolgáltatni, hogy az ajánlattevő gazdaságilag stabil-e, képes-e finanszírozásra, és lényegében ebből következően nem alkalmas a kívánt funkció betöltésére. Annak ellenére, hogy az ítélet már kimondta azt, hogy a hivatkozott Vhr. 19. § (1) bekezdése a) pontja alapján az ajánlattevőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága a pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel indító eljárásban pedig a megküldésétől - visszafelé számított két évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal igazolható, a jogi megfelelés vitatása helyett az lett volna a feladat, hogy a felperes által adott indokolást összevesse az alperes a Kbt. 65. § (3) bekezdésében előírtakkal, és a finanszírozási feltételekre, valamint a megjelölt védendő jogi érdekre tekintettel megvizsgálja, majd megállapítsa, hogy az szükséges feltétel-e a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez. Nem elegendő kizárólag a sorban állásra vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmezése útján feltárni és megítélni annak szükségességét, az előírt vizsgálat nélkül a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettség nem tekinthető

teljesítettnek. Hangsúlyozottan tehát nem az alkalmazás lehetősége, hanem az alkalmazás jogszerűsége volt a kérdés.

- [24] A vizsgálat eredményeként a bíróság megállapította, hogy a felperes keresetében helytállóan hivatkozott arra, hogy lényegében az alperesi okfejtés arra utal, hogy eleve maga a sorba állás jogintézménye nem mutat megfelelő pénzügyi adatokat és azért nem megfelelő. Az alperes a határozatában végső soron nem teljesítette a bíróság által előírtakat, mert a határozat ismételen a szabályozásból vezette le a felperes által kért, alkalmazott igazolás alkalmatlanságát, és annak az előírásnak, amely a beszerzés tárgyával összefüggő érvek megjelenítését jelenti, a határozat továbbra sem tesz eleget. A határozat 97. pontjában, illetve azt követően megint csak azok a megállapítások vannak, magának a sorba állításnak a jellegét illetően, amelyre már az alapeljárásban a bíróság rámutatott, hogy ez önmagában az indokoláshoz nem elégséges.
- [25] A fenti megállapításokkal szemben a védiratban előadott érvelés nem volt alkalmas a döntés jogszerűségének alátámasztására. A gazdasági; pénzügyi alkalmasság alapvetően arról kell, hogy meggyőzze az ajánlatkérőt, hogy a teljesítésre képes az ajánlattevő, a teljesítés során kellő biztonsággal végre tudja hajtani az adott feladatát. Ehhez azonban a beszerzés tárgyát is figyelembe véve az ajánlatkérőnek egy komplex csomagot kell összeállítania arra nézve, hogy az ajánlattevők alkalmasságáról meg tudjon győződni. Az valóban nem vitatható, hogy ha kezdeményezés ebből a csomagból egy elemet emel ki, és azt tartja jogsértőnek, akkor valóban arra kell fókuszálnia az alperesnek is, de nem hagyható figyelmen kívül, hogy egyébként milyen más mutatók mentén kellett ezt az egy elemet meghatározni az ajánlatkérőnek, hiszen egy gazdasági szereplőnek a teljesítőképességét több elem összességében mutatja és határozza meg. Abból az alperesi feladatból, hogy a komplex előírásrendszer vizsgálata a szükséges, arra hivatkozással, hogy csak egy elem volt vitatott a kezdeményezésben, nem lehetett kihátrálni. Amikor a jogorvoslati kérelem, vagy kezdeményezés tartalmát vizsgálja az alperes, akkor nyilvánvaló módon a kiírási feltételeket összességében kell értékelnie és a beszerzési szabályok rendszeréhez is igazítva rendszerében kell vizsgálnia. Önmagában ez az egy mutató akkor nyerhet értelmet, hogy ha a többinek a fényében került értékelésre és vizsgálja az alperes, hogy az valóban jogsértő módon került-e kiírásra.
- [26] Annak ellenére, hogy az alperes arra hivatkozott, hogy az adott ügyben, konkrét szempontok alapján volt az a döntése, hogy nem volt indokolt ennek a feltételnek a meghatározása, a határozat indokolásából ez nem volt megállapítható. Az az alperesi és alperesi érdekelti hivatkozás pedig, amely szerint az elfogadhatóság akadályát az képezte, hogy egy múltbeli pénzügyi banki információ nem tudja kiküszöbölni a teljesítés során felmerülő kockázatot, illetve ez a mutató egy múltira vonatkozó információ, az összes felperesi érvelés pedig a jövőre, a teljesítésre vonatkozik, azért nem volt fogadható el a perben, mert a határozat indokai között nem volt fellehető, ezért a határozat jogszerűsége alátámasztásaként sem vehető figyelembe. A bíróság az alperes beadványaiban és a per tárgyalásán előadott, de a határozatában meg nem jelenített érveket a határozat jogszerűsége alátámasztásaként nem fogadhatta el.
- [27] A bíróság ezért ismételen nem volt abban a helyzetben, hogy tovább tudjon lépni a vizsgálatban és érdemben az érveket mérlegre tudja tenni, mert először döntött volna arról, hogy a kiírás - a P.3) pontban foglaltakkal együttesen, összességében vizsgálva - jogszerű lehet-e, vagy sem. A bíróság a határozat indokolását a peres eljárásban nem pótolhatja, miután jogorvoslati fórumként az alperes eljárása és határozata jogszerűségét köteles vizsgálni. Nem vonhatja el az alperes hatáskörét azt illetően, hogy elsőként hozzon döntést a megállapított

jogsértés után alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében. Azt követően lehetséges a bíróság részéről a kereseti hivatkozások alapján az érdemi felülvizsgálat, ha az alperes a döntését meghozza és indokolásában részletesen bemutatja a Kbt. a 165. § (11) bekezdésében rögzített mérlegelési tevékenységet. (Kúria: Kfv.V.35.258/2011/4.; Kfv.II.37.687/2013/4.; Kfv.II.38.021/2014/5; Kfv.35.742/2015/8.)

- [28] Az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontja értelmében az e fejezetben szabályozott eljárások során a döntést meg kell semmisíteni, illetve vissza kell vonni, és szükség esetén új eljárást kell lefolytatni, ha a tartalma a közigazgatási bíróság adott ügyben hozott határozatával ellentétes.
- [29] Tekintettel arra, hogy az alperes a megismételt eljárásra előírt iránymutatás figyelmen kívül hagyásával járt el, és az abban foglaltakat nem teljesítve hozta meg az újabb döntését, a bíróságnak – a Kp. 89. § (1) bekezdés b) pontja és 92. § (1) bekezdés b) pontja alapján, az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontjára is figyelemmel – az alperes határozatát meg kellett semmisítenie és az alperest ismételt új eljárásra kellett köteleznie. Az alperes fenti jogsértésére tekintettel a bíróság, mint szükségtelent, mellőzte a további kereseti érvek vizsgálatát.
- [30] A megismételt eljárásban az alperes köteles a Fővárosi Törvényszék 104.K.701.006/2020/19. számú ítéletében rögzített iránymutatás maradéktalan betartásával meghozni a határozatát, ennek során nem bocsátkozhat ismételt olyan kérdések vizsgálatába, amelyekről a 104.K.701.006/2020/19. számú ítélet már érdemben is állást foglalt, azok alapulvételével kell eljárnia és a döntését meghozni.
- [31] A bíróság a perköltség megfizetésére a pervesztes alperest kötelezte a Kp. 35. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése alapján. Tekintettel arra, hogy az alperesi érdekelt tevékenységével összefüggésben érdemi költségtöbblet nem keletkezett, ezért az alperesi érdekelt perköltségben való marasztalását mellőzte. A perköltség összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet (a továbbiakban: IM rendelet) 3. § (3) bekezdése alapján az igényelt összegben állapította meg, arra tekintettel, hogy az a ténylegesen elvégzett ügyvédi tevékenységgel arányban álló volt, figyelembe véve a jogvita bonyolultságát, a keresetlevél és az észrevétel elkészítéséhez szükséges jogi munka időigényét, a perben tartott tárgyalást is értékelve. Az útiköltségre felszámított összeget a bíróság a 103.K.705.025/2021. számú ügyben hozott döntésben vette figyelembe, melynek tárgyalásán 2022. április 6-án a felperesi képviselő szintén megjelent. A jelen ügyben a felszámított útiköltség már nem volt megítélhető, arra tekintettel, hogy a kétszeres felszámításnak nem lehet helye.
- [32] A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán feljegyzett és az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdésére tekintettel alkalmazandó 39. § (1) bekezdés és 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján megállapított 30 000 forint kereseti illetéket a pervesztes alperes 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján fennálló személyes illetékmentessége és a Pp. 83. § (1) bekezdése alapján a Pp. 102. § (6) bekezdésére is figyelemmel a Magyar Állam viseli.
- [33] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki

Záró rész

Budapest, 2022. április 6.

dr. Sára Katalin s.k.
a tanács elnöke

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s.k.
előadó bíró

dr. Bíró Péter s.k.
bíró