



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	106.K.701.978/2024/7.
Felperes:	Szigetszentmiklósi Tankerületi Központ (2311 Szigetszentmiklós, ÁTI-Sziget Ipari Park 1/A.)
Felperes képviselője:	Dr. Halász Ügyvédi Iroda (5100 Jászberény, Bartók Béla utca 8., eljáró ügyvéd: dr. Halász Gábor ügyvéd)
Alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Alperes képviselője:	dr. Jánosi Bálint László kamarai jogtanácsos
Alperesi érdekelt:	Közbeszerzési Hatóság Elnöke
Alperesi érdekelt képviselője:	(1026 Budapest, Riadó u. 5) Rakovitsné dr. Szini Katalin kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.351/8/2023. számú határozat megtámadása

Í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 150.000 (százötvenezer) forint, az alperesi érdekeltnek 150.000 (százötvenezer) forint perköltséget.

A 180.000 (száznyolcvanezer) forint eljárási illeték az állam terhén marad.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes mint ajánlatkérő 2021. február 1-jén a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a „Szigetszentmártoni Általános Iskola felújítása” tárgyában EKR000049632021 szám alatt, melynek becsült értéke 68.823.903 Ft. Az ajánlattételi felhívást (a továbbiakban: felhívás) öt gazdasági szereplőnek küldte meg [KÜLVENT Kft. (Nyíregyháza), NEV-ÚT Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Nyíregyháza), FLEX-PS 93 Ipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Bt. (Ajak, Szabolcs-Szatmár-Bereg megye), INOX-THERM Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Nyíregyháza) és GST GENERAL Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Budapest XXII. ker.)]. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzési eljárás tárgya: 1. rész: a Szigetszentmártoni Általános Iskola épületének felújítása az MFP-IEF/2020 kiírásának

3118746518 azonosítószámú pályázatához kapcsolódóan, a 2. rész: a Szigetszentmártoni Általános Iskola tornaterem felújítása az MFP-ITF/2020 kiírásának 3120080116 azonosítószámú pályázatához kapcsolódóan. A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal nem kapcsolatos. Az ajánlattételi határidőig három ajánlat érkezett, mindkét részre a FLEX-PS 93 Bt., a GST GENERÁL Kft., valamint az INOX-THERM Kft. tettek ajánlatot. A 2021. február 17-én elkészített összegezés szerint a nyertes ajánlattevő a közbeszerzés tárgyának mindkét része esetében az INOX-THERM Kft. lett, mellyel a vállalkozási szerződés 2021. február 26-án megkötésre került.

[2] A felperes 2021. február 1-jén ugyancsak a Kbt. 115. § szerinti nyílt eljárást indított a „Makád Ált. Iskola - épület és tornaterem felújítás” tárgyában EKR000057062021 szám alatt, melynek becsült értéke 52.195.106 Ft. A felhívást ugyanazon öt gazdasági szereplőnek küldte meg. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzési eljárás tárgya: 1. rész: a Szigetbecse-Makád Általános Iskola Thúry József Általános Iskolája épületének felújítása az MFP-IEF/2020 kiírásának 3118747841 azonosítószámú pályázatához kapcsolódóan, a 2. rész: a Szigetbecse-Makád Általános Iskola Thúry József Általános Iskolája tornatermének felújítása az MFP-ITF/2020 kiírásának 3120076070 azonosítószámú pályázatához kapcsolódóan. A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal nem kapcsolatos. Az ajánlattételi határidőig három ajánlat érkezett, mindkét részre a FLEX-PS 93 Bt., a GST GENERÁL Kft., valamint az INOX-THERM Kft. tettek ajánlatot. A 2021. február 17-én elkészített összegezés szerint a nyertes ajánlattevő a közbeszerzés tárgyának mindkét része esetében ezen eljárásban is az INOX-THERM Kft. lett. A vállalkozási szerződés 2021. február 26-án megkötésre került.

[3] Az alperesi érdekelt 2023. augusztus 25-én hivatalbóli kezdeményezést nyújtott be az alpereshez a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján, melyben kérte a felperessel szemben a Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondata megsértésének megállapítását, arra figyelemmel, hogy a felperes két, ugyanazon a napon indított közbeszerzési eljárás tekintetében ugyanazt az öt gazdasági szereplőt hívta fel ajánlattételre. Álláspontja szerint az ajánlatkérő e kötelezettsége alól kizárólag akkor mentesülhet, ha a gazdasági szereplők körének változtatására valamely oknál fogva nincs objektív lehetősége. A felperes lakó- és nem lakóépület építése esetében Budapesten 3.937 aktív vállalkozás közül válogathatott volna a rotáció során. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara építőipari kivitelező vállalkozások nyilvántartása szerint a Szabolcs-Szatmár-Bereg Vármegyében figyelembe vehető gazdasági szereplők köre a releváns tevékenységi körben 943, Pest Vármegyében 3.410 aktív vállalkozás. Ezért csak a szakmai megbízhatóság vizsgálata vált volna a nyilvántartás ellenőrzése mellett szükségessé a rotációba bevonandó új gazdasági szereplők vonatkozásában.

[4] A felperes 2023. szeptember 1-jén kelt észrevétele szerint a következő objektív okokra tekintettel nem volt lehetősége megváltoztatni a felkérendő gazdasági szereplőket: egyrészt mindkét közbeszerzési eljárás a Magyar Falu Program pályázati támogatásából valósult meg és 2020. november 20-án kapta meg az értesítést a támogatói döntésről. Pályázatában ugyanakkor 2020. december 1-jei projektkezdést és 2022. május 1-jei projekt fizikai befejezést vállalt, és már a támogatói döntés napján késedelembe esett a vállalt projekthatáridők tekintetében. Ezért 2020. november 20-át követően kezdhette csak meg az ajánlattételre felkérendő gazdasági szereplők kiválasztását és a közbeszerzési eljárások előkészítését. Mindezen feladatokat a karácsonyi, valamint újévi ünnepnapok és szabadságok időszakában kellett elvégeznie. Továbbá öt olyan gazdasági szereplőt kellett felhívnia, akiről tudja, hogy a teljesítésre képesek és szakmailag megbízhatók, valamint lehetőség szerint mikro-, kis- vagy közép-vállalkozások és arra is figyelemmel kellett lennie, hogy mindkét beszerzés tárgya több szakágat érintő, bonyolult felújítási munka volt, amelyek működő oktatási intézmény területen valósultak meg, azaz fokozott kockázatúak. „Ezek mellett még

vizsgálendő szempontnak kellett lenni annak is, hogy az ajánlattételre felkért cégnek legyen kapacitása a munka elvégzésére (2021. év elején, az építőipari konjunktúrában ez egyáltalán nem volt mellékes szempont).” Csak az ajánlattételre felkért öt gazdasági szereplő esetében volt megbízható információja arról, hogy a fenti követelményrendszernek megfelelnek, az adatok korábbi szerződéses jogviszonyokból és/vagy korábbi személyes bemutatkozásokból/ajánlásokból származtak. A leírt körülmények okán nem volt lehetősége arra, hogy hosszú és időigényes piackutatással új gazdasági szereplőket találjon.

Az alperes határozata

- [5] Az alperes 2023. október 27-én kelt D.351/8/2023. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 115. § (2) bekezdésének ötödik mondatát, ezért a felperessel szemben 3.000.000 forint bírságot szabott ki.
- [6] Indokolása szerint a Kbt. 115. § szerinti eljárás alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő maga határozza meg az ajánlattételre jogosult gazdasági szereplők zárt körét, ezért az ajánlatkérő nagyobb felelősséggel tartozik a verseny biztosításáért, mint a hirdetményes eljárások esetében. A Kbt. 115. § (2) bekezdésének ötödik mondata alapján az ajánlatkérő köteles a különböző közbeszerzési eljárásokban – lehetőség szerint – változtatni az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyén. Akkor mentesül az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének a változtatási kötelezettsége alól, ha a változtatásra nincs lehetősége. Ezért azt kellett megvizsgálnia, hogy volt-e olyan körülmény, amely kizárta a lehetőségét az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének változtatására a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt két közbeszerzési eljárás tekintetében. Megállapította, hogy a felperes által megjelölt körülmények nem zárták ki ezt lehetőséget, a felperest semmi nem akadályozta meg abban, hogy a pályázati támogatás elnyeréséről szóló döntés meghozatala előtt piackutatást végezzen az ajánlattételre felkérendő gazdasági szereplők személyét illetően. Egy pályázat benyújtása előtt a felelős és gondos előkészülethez hozzátartozik az, hogy a pályázó felmérje van-e olyan kellő létszámú vállalkozói kör, amelyből ki tudja választani azt, aki/amely az elnyerni kívánt pénzüsszegért megvalósítandó beruházást képes lesz előírászerűen teljesíteni. Semmi sem támasztja alá, hogy az ajánlattételre felkérendő gazdasági szereplők kiválasztását kizárólag 2020. november 20-át követően lehetett megkezdeni. A piackutatás során megküldött ajánlatkérői érdeklődések és a gazdasági szereplők tájékoztatásai nem kötő erejűek, az ajánlatkérő a pályázat sikertelensége esetében nem köteles a tájékoztatást küldő gazdasági szereplőket ajánlattételre felhívni. A felperes a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt két közbeszerzési eljárása tekintetében nem tett eleget a Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondatában foglaltaknak, ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés *d*) pontja alapján megállapította a jogsértést, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés *d*) pontja alapján bírságot szabott ki.
- [7] A bírság összegét a Kbt. 165. § (4) bekezdése és a Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján, az eset összes körülményét, mindenek előtt az érintett közbeszerzési eljárások tárgyát és együttes értékét figyelembe véve határozta meg. A felperes javára értékelt az a körülményt, hogy azt nem lehetett megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy a felperessel szemben az elmúlt három évben jogsértést nem állapított meg, ugyanakkor a terhére értékelt, hogy súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy egyik közbeszerzési eljárás esetében sem változtatta meg az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét, hogy a jogsértés befolyással volt a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is, továbbá a megállapított jogsértés már nem javítható ki.

A kereset, a védirat és az érdekeltek nyilatkozatai

- [8] A felperes pontosított keresetében a határozat megváltoztatását kérte, elsődlegesen a jogsértés hiányának megállapítását és a bírság és jogkövetkezmények mellőzését, másodlagosan a bírság mértékének csökkentését, továbbá az alperes perköltségben marasztalását a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet (a továbbiakban: IM. r.) 3. § (2) bekezdése alapján.
- [9] Hivatkozása szerint az alperes határozata alaptalan és jogsértő, mert a megállapított jogsértést nem követte el. Az alperes döntése téves jogértelmezésen alapul, a döntése jogalapját képező jogszabályi rendelkezést jogsértő módon kiterjesztően értelmezi. A jogszabály „lehetőség szerint változtatja” kitétele alapján nem minden esetben köteles az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket megváltoztatni. Kógens, minden egyes eljárásra vonatkozó „rotálási kötelezettséget” a Kbt. nem ír elő. A Közbeszerzési Hatóság Útmutatója (KÉ 2017. évi 18. szám; 2017. február 10., a továbbiakban: Útmutató) szerint: „A tisztességes, széles körű versenyt és a verseny élénkítését szolgálja az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét az azonos vagy hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásaiban lehetőség szerint változtatni köteles. E kötelezettség azt jelenti, hogy az érintett eljárásokban való részvételre felhívott gazdasági szereplők körét az ajánlatkérő – az adott beszerzések összes körülményének függvényében, lehetőség szerint minél szélesebb körben – változtassa. Az ajánlatkérő nincs kógens szabályokhoz kötve erre vonatkozóan.” „Ha a közbeszerzés tárgyára tekintettel lehetséges, úgy el kell kerülni, hogy az egymást követő azonos vagy hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásokban az ajánlattételi felhívással érintett gazdasági szereplők köre teljesen megegyező legyen.” Akkor köteles tehát a felkért gazdasági szereplőket változtatni, ha van rá lehetősége, ahogy az útmutató fogalmaz: „ha a közbeszerzés tárgyára tekintettel lehetséges”. Sem Kbt., sem az Útmutató nem határozza meg azt (nincs taxatív felsorolása), hogy mely esetekben nem lehetséges az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének megváltoztatása. A lehetőség lehet jogi, gazdasági, műszaki, pénzügyi, támogatás-jogi stb., ezt a Kbt. nem határozza meg, a jogszabályhely tehát nem egyértelmű, amely nem eshet a terhére. Az alperes nem rendelkezik joghézag-kitöltő hatáskörrel, nem választhatja meg maga, hogy mely értelmezést választja. Azzal, hogy kimondta, hogy „az ajánlatkérő által megjelölt körülmények nem zárták ki a lehetőségét az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének a változtatására” kiterjesztően értelmezte és alkalmazta a Kbt. 115. § (2) bekezdését, a törvény helyett az alperes mondta ki, állapította meg, hogy mely esetben nincs kizárva (mely esetben van lehetőség) az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyének változtatása. Eljárásában a jogszabályoknak és a tényeknek kell megfelelnie és nem az alperes „elvárásainak”. Ezen túlmenően a Kbt. nem kötelezi piackutatás elvégzésére az ajánlatkérőt, az alperes ezért olyan mulasztást rótt a terhére, amely vonatkozásában a Kbt. nem tartalmaz kötelező rendelkezést, ennek okán a határozat megállapítása nem jogszabályi rendelkezésen alapul. A jogalkotó az ajánlatkérőket ruházta fel azzal a döntési jogkörrel, hogy tudják-e változtatni a felkérendő gazdasági szereplők személyét, vagy nem. Ezen döntésüknek – a rendeltetésszerű és jóhiszemű joggyakorlás alapelve okán – objektív körülményeken kell alapulni. A jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében részletesen bemutatta, hogy mely objektív okokra tekintettel nem volt lehetősége megváltoztatni a felkérendő gazdasági szereplőket. A bíróságnak elsősorban arról kell döntenie, hogy mely szempontot/szempontokat kell a lehetőség vonatkozásában figyelembe venni, és hogy ezek vonatkozásában a lehetősége fennállt-e a rotálásra, továbbá hogy az alperes ezeket a szempontokat megfelelően határozta-e meg, és vizsgálta-e. A jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében részletesen bemutatta, hogy amikor lehetősége volt rá, akkor a Kbt. 115. § szerinti eljárásokban az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket rotálta, cserélte. Ezzel a ténnyel az alperes nem foglalkozott, holott ezen tény is a jogszerű eljárását

támasztotta alá.

- [10] A kiszabott bírság a figyelembe vett enyhítő körülmények mellett is óriási mértékű, rendkívül kirívó és aránytalan az alperes bírságolási gyakorlatát tekintve. Az alperes D.51/10/2023. sz. határozatával ugyanezen jogszabályi rendelkezés (Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondata) megsértése alapján ugyancsak 3.000.000 Ft bírságot szabott ki a Közép-Budai Tankerületi Központ Ajánlatkérővel szemben, mely ügyben az ajánlatkérő négy közbeszerzési eljárása tekintetében (melyek összesített becslült értéke nettó 315.456.800.-Ft. volt) követte el úgy a jogsértést, hogy mind a négy közbeszerzési eljárásban ugyanazon gazdasági szereplőket hívta fel ajánlattételre. Jelen ügyben csak két közbeszerzési eljárása tekintetében (melyek összesített becslült értéke nettó 121.019.009.-Ft. volt) sértette meg a Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondatát, azaz fele annyi és majd 1/3 becslült értékű eljárások vonatkozásában ugyanakkora bírságot kapott, mint a Közép-Budai Tankerületi Központ. Erre a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglalt rendelkezések szerint nem kerülhetne sor. Tekintettel arra, hogy hiányzik a jogszabálysértés alapvető tartalmi eleme, a megsértett jogszabályi rendelkezés, a jogszabálysértés megállapítása és bírság kiszabása súlyosan jogszabályellenes.
- [11] A felperes a 2024. augusztus 28-án a perben előterjesztett beadványában arra is hivatkozott, hogy nem írja elő kógens jogszabály azt, hogy a támogatói okirat kézhezvétele előtt a közbeszerzés előkészítse érdekében intézkedéseket tegyen, ez ugyanis ellentétes lenne az észszerű közpénzfelhasználás céljával és az Áht. rendelkezéseivel, mert indokolatlan költségeket generál (közpénzt, infrastruktúrát, személyzetet); az építőiparban télen a munkák leállnak; a 3+3-as lakásfelújítási támogatás köztudomásúan olyan jelentős piaci keresletet generált, amely építőipari kapacitáshiányt okozott; ez jelentős építőipari díj- és anyagáremelkedést eredményezett, amely miatt érdekében állt az eljárás mielőbbi megkezdése; a projekt helyszíne miatt a munkák elvégzése a tanítási szünet idejére kellett, hogy essen.
- A szükséghez képest indítványozta tanúk meghallgatását arra vonatkozóan, hogy telefonon próbálta elérni a lehetséges vállalkozókat, de azok a korábban már rögzített okokból nem vezettek eredményre.
- [12] Az alperes védiratában a határozatban foglaltakat fenntartotta és a kereset elutasítását, valamint a felperes perköltségben marasztalását kérte, amelyet a csatolt költségjegyzék szerint az IM. r. 3. § (2) bekezdése alapján kért meghatározni. Álláspontja szerint a határozat megváltoztatásának nincs jogalapja, a határozata jogszerű. A felperes nem tudta helyesen értelmezni a Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondatában foglaltakat. Nem értelmezte és nem alkalmazta kiterjesztően e jogszabályi rendelkezést, kizárólag annak tartalmi elemei alapján végezte el a vizsgálatát, és a felperes nem tudott bizonyítékként olyan szempontot megjelölni, amely e tartalmi elemek körén kívül lenne. Éppen abból a tényből következően kellett a gazdasági szereplők személye változtathatóságának a lehetősége fennállását vizsgálnia, mert a jogalkotó nem határozta azt meg, hogy e lehetőség mely esetekben áll fenn. A felperes tévesen állítja, hogy ajánlatkérői kötelezettségként határozta meg a piackutatás elvégzését, a határozat ilyen tartalmú megállapítást nem tartalmaz. A piackutatás lehetőségének körülményeit azért elemezte, mert észrevételében a felperes e lehetőség fenn nem állásával igyekezett az érveit alátámasztani, emiatt köteles volt e felperesi állítást vizsgálni. A határozat 25. pontjában kizárólag a felperesi állításra válaszolt: a felperesnek fennállt a lehetősége arról dönteni, hogy piackutatást végez-e, viszont azt nem szabta meg, hogy e lehetőséggel kell-e élnie vagy sem. Egyértelmű volt, hogy a hivatalbóli kezdeményezés mely közbeszerzési eljárásokra vonatkozik, ezért az ezeken kívüli közbeszerzési eljárások nem képezhettek a vizsgálata tárgyát. A felperesi érvelés a bírságra vonatkozóan is téves, ezért a határozatát a bírság összegének mértékére vonatkozóan is fenntartja.
- [13] Az alperesi érdekelt is a kereset elutasítását kérte, és a felperes kötelezését a perköltsége viselésére, melynek összegét az IM r. 3. § (2) bekezdése alapján kérte megállapítani.

Hivatkozása szerint a felperesi indokok téves alapokon állnak. A felhozott körülmények nem elfogadhatók a tekintetben, hogy objektív okok miatt nem volt lehetősége az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők rotálására, ugyanis mindkét érintett közbeszerzési eljárás EKR-ben is elérhető műszaki leírása – annak keltezése alapján – már 2020. augusztus 27-én rendelkezésre állt, amely alapján a tervezői költségbecslést is elkészíthette és amely alapján a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségével számolhatott. E műszaki leírásokban, szerződés-tervezetekben, továbbá a jelen keresetlevélben sem jelenít meg a felperes olyan speciális előírást, körülményt, amely a beszerzés fokozott kockázatát támasztja alá. A szerződés-tervezetek szerinti főbb munkák, amelyeket a vállalkozó köteles elvégezni, természetüket illetően általános felújítási munkák: vizesblokk felújítás, lámpatestek cseréje, villamos felújítás, burkolási munkák, lapostető javítás (Szigetszentmártoni Általános Iskola épületének és tornatermének felújítása); belső felújítás, külső bádogos szerkezetek átvizsgálása, javítása, felújítása, cseréje, belső nyílászárók cseréje, lámpatestek cseréje, villamos szerelvények felújítása, burkolási munkák, festés (Szigetbecse-Makád Általános Iskola Thúry József Általános Iskolája épületének és tornatermének felújítása). Ennek alapján – azzal együtt, hogy a tárgyi beruházások támogatás iránti pályázatának benyújtási ideje nem ismert – a felperes 2020. november 20. napja előtt legalább – közel – 3 hónappal megkezdhetné volna az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők vizsgálatát, azok rotációs követelménynek megfelelő kiválasztását. Emellett az elvégzendő munkák – a műszaki leírások alapján – mindkét közbeszerzési eljárásban olyan általános kivitelezési munkák, amely megszervezése esetleg – az oktatási intézmény jellegére tekintettel – kötöttebb, de nem bírnak olyan speciális jellemzővel, amely az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők rotációs követelménynek is megfelelő kiválasztását akadályozza, és a felperes sem mutat be kifejezetten ilyet. A felperest semmi nem akadályozta meg abban, hogy a pályázati támogatás elnyeréséről szóló döntés meghozatala előtt piackutatást végezzen az ajánlattételre felkérendő gazdasági szereplők személyét illetően. A rotációs követelménynek az ajánlatkérő akkor is eleget tesz, ha nem valamennyi ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők személyét változtatja meg, csupán azok egy részét. Ezt megerősíti a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2023. május 26-án közzétett útmutatója az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők Kbt. 115. § (2) bekezdése szerinti változtatásáról.

A bíróság döntése és jogi indokai

- [14] A felperes keresete – az alábbiak szerint – alaptalan.
- [15] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított jogvitát – a Kp. 4. § (1)-(2) bekezdései, a (3) bekezdés a) pontja és az 5. § (1) bekezdése alapján – közigazgatási peres eljárásban, nyilvános tárgyaláson bírálta el. A határozat jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1) és (2) bekezdése szerint a kereseti kérelem, a felek által előterjesztett kérelmek és jognyilatkozatok keretei között, a közigazgatási tevékenység megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján bírálta el. Döntése meghozatala során a figyelemmel volt a Kúria irányadó joggyakorlatára, amelytől nem tért el.
- [16] A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló iratok, valamint a felek előadásának egybevetése alapján állapította meg. A támadott határozat jogszabálysértő voltát a Kp. 78. § (1) bekezdésére és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 265. §-ára figyelemmel a felperesnek kellett bizonyítania.
- [17] A bíróságnak elsőként abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az alperes jogsértően állapította-e meg, hogy a felperes a Kbt. 115. § (2) bekezdés megsértésével járt el.
- [18] Figyelemmel arra, hogy a felek közötti jogvita jogértelmezési kérdésben áll fenn, a bíróság kiemeli, hogy Magyarország Alaptörvényének 28. cikke előírása alapján a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel

összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumból, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

- [19] A Kbt. preambulumbekzdése szerint a Kbt. alapvető szabályozási követelménye a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése.
- [20] A Kbt. 115. § (1) bekezdése szerint, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés részben vagy egészben európai uniós alapokból finanszírozott. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. (...) A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)–(4) és (6)–(7) bekezdésben foglaltak, (...) szerint kell eljárni.
- [21] Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményt. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja. A 80. § (5) bekezdésében előírt tíz napos időtartam helyett öt napos időtartam alkalmazandó.
- [22] A jogszabályi rendelkezés indokolása szerint „a jogalkotói szándék az uniós értékhatár alatti beszerzések szabályozása vonatkozásában az volt, hogy a közbeszerzést közelebb hozza a helyi viszonyok között működő kisvállalkozások számára is; maga az eljárás egyszerűbb legyen, és a kis értékű eljárásokban ne legyen szükség ajánlattevői oldalon speciális szakértelem igénybevételére az ajánlattételhez.” „A nemzeti eljárásrend szabályai megalkotásának fő szempontja tehát az volt, hogy az uniós jog által megengedhető körben a lehető legegyszerűbbek legyenek az eljárások. Az ajánlatkérő egyes garanciális rendelkezések érvényesülése mellett „szabad kezet kap” a lefolytatandó eljárás szabályainak meghatározásakor. „A szabályozás mintájául az osztrák szabályozás szolgált, a jogalkotó ugyanakkor az osztrák szabályoknál nagyobb versenyt követel meg, (...) a verseny kiterjesztése érdekében az eljárásban ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők számát ötre emeli. A tisztességes versenyt és a vállalkozások szélesebb körének a közbeszerzésekhez való hozzáférését szolgálja az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét eljárásaiban lehetőség szerint változtatja. A rendelkezés hatékony eszközként szolgál esetleges korrupciós kapcsolatok kialakulásának megelőzéséhez is, hiszen megakadályozza egyes szállítók bebetonozását azon beszerzéseknél, amelyek nem kerülnek hirdetménnyel meghirdetésre. (...) Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az előbbi követelmény értelmében az ajánlatkérő köteles az eljárás megindítását megelőzően megfelelően tájékozódni a felhívni kívánt gazdasági szereplőről, szakmai megbízhatóságukról. Az eljárásban – ennek megfelelően – nem is kötelező alkalmassági feltételt előírni.”
- [23] A fentiek alapján megállapítható, hogy a felperes ezen eljárástípus esetén, melyre nem

vitatottan lehetősége volt, valóban maga határozhatja meg azt az öt gazdasági szereplőt, akiknek felhívást küld. Azonban a jogalkotói szándék egyértelmű a tekintetben, hogy a verseny tisztaszágának biztosítása továbbra is alapvető, garanciális követelmény, amely a Kbt. 115. § (2) bekezdésének kógens rendelkezésében is deklarálásra került. Erre tekintettel írja elő azt a jogszabály további rendelkezése, hogy lehetőség szerint nem azonos gazdasági szereplőknek kell küldeni a különböző eljárásokban a felhívást, ezért a lehetőség meglétének vizsgálata nem mellőzhető. A jogalkotói indokolás egyértelműen rögzíti, hogy ezen rendelkezés a tisztességes versenyt és a vállalkozások szélesebb körének a közbeszerzésekhez való hozzáférését szolgálja, egyúttal esetleges korrupciós kapcsolatok kialakulásának megelőzéséhez is annak hatékony eszközként szolgál, hiszen megakadályozza egyes szállítók bebetonozását azon beszerzéseknél, amelyek nem kerülnek hirdetménnyel meghirdetésre. Az alperes ezért helytállóan hivatkozott arra, hogy éppen azért, mert az ajánlatkérő maga határozza meg az ajánlattételre jogosult gazdasági szereplők zárt körét, nagyobb felelősséggel tartozik a verseny biztosításáért. A Kbt. 115. § (1) bekezdése az egyszerűsített eljárás alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérőnek a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről legyen tudomása. Az ajánlatkérő nem is alkalmazhatja az egyszerűsített eljárás szabályait, ha nem tudja megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplő versenyét biztosítani. Mindezek alapján a „lehetőség szerint” törvényi kitétel akként értelmezendő, hogy a rotáció egy kógens törvényi követelmény, az ajánlatkérő kötelezettsége, amely alól csak akkor mentesül, ha van olyan objektív ok, amely annak alkalmazását kizárta teszi. A felperes a vizsgált jogszabályi rendelkezést tehát nem a céljával összhangban értelmezi.

[24] A Kbt. azt valóban nem határozza meg, hogy a „lehetőség” hiánya „jogi, gazdasági, műszaki, pénzügyi, támogatás-jogi” vagy más okból következik-e be, mert a jogalkotó nem kívánta leszűkíteni a kimentés indokolhatóságát az előre nem látható és számba nem vehető esetek sokaságára figyelemmel. A kimentési ok a felperes által felsoroltak bármelyike lehet, jogi, gazdasági, műszaki, pénzügyi, támogatás-jogi és más akadálya is felmerülhet a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők változtatásának. E kivételek a tételes jogban nem is határozhatók meg taxatívan, mindig az ügy adott egyedi körülményeitől függenek. Az ajánlatkérőknek nincs tehát döntési joguk annak alkalmazására vonatkozóan, csupán valós, objektív és okszerű kimentési ok fennállása esetén mentesülhetnek ezen kötelezettség alól. Mindebből következően nem az alperes és nem a bíróság feladata, hogy meghatározza azokat a szempontokat, amelyek alkalmasak lehetnek a rotáció mellőzésére.

[25] Az alperes feladata az volt, hogy a felperes által előadott védekezést, az általa előadott kimentési okokat értékelje. Jelen ügyben a felperes maga hivatkozott arra, hogy a pályázat eredményének késői közzlése miatt nem volt elég ideje a jogszabály szerint megkövetelt „alkalmas”, teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplő kiválasztására, ezért választott olyan szereplőket, akiket már korábban ismert és megtapasztalta azok megbízhatóságát. Ezért az alperesnek – a tényállástisztázási és indokolási kötelezettsége körében – értékelnie kellett ezen hivatkozást, amelyet a jogszabályi elvárások szerint meg is tett. Az alperes nem vette át a jogalkotó szerepét. Az alperes határozatában a felperes által előadott indokok mindegyikét értékelte. A felperes más közbeszerzési eljárásaira történő hivatkozás pedig kívül esik ezen vizsgálat körén.

[26] Nem voltak figyelembe vehetőek a felperes azon további indokai, hivatkozásai, melyeket elsőként a perben adott elő, lévén a Kp. 78. § (4) bekezdése ezen körülmények vizsgálatát nem teszi lehetővé akkor, ha a félnek már az alperes eljárásában is lehetősége volt azokra hivatkozni. A felperesnek a jogorvoslati eljárásban lehetősége volt mindazon okokat előadni, amelyek akadályozták abban, hogy a két azonos időpontban indított közbeszerzése során eltérő gazdasági szereplőknek küldjön ajánlattételi felhívást. A 2023. szeptember 1-jén kelt észrevételében még nem hivatkozott sem az építőipar téli leállítására, sem az állami

lakásfelújítási támogatás építőipari kapacitáshiányt okozó hatására, sem a jelentős építőipari díj és anyagáremelkedésre, sem a kivitelezés tanítási szünetre időzítésének szükségességére. A felperes a kapacitáshiányra csak általánosság szintjén hivatkozott. Az alperesnek a felperes által hivatkozott okokat kellett vizsgálnia, az utóbb (határozathozatalt követően) hivatkozott körülmények vizsgálatának elmaradása a határozatát nem teheti jogsértővé még akkor sem, ha ezek köztudomású tények, ugyanis az alperesnek nem feladata a felperes helyett a jogsértés kimentésére alkalmas okokat feltárni.

[27] Az alperesi eljárásban hivatkozott körülmények vonatkozásában a bíróság az alperes és az alperesi érdekelt álláspontját fogadta el. A felperes által a megelőző eljárásban előadott körülmények nem voltak alkalmasak a rotációs kötelezettség kimentésére. A felperes a pályázat benyújtását megelőzően is tájékozódhatott volna a megfelelő gazdasági szereplők személyéről.

Ismételten utal arra a bíróság, hogy az előzetes tájékozódás követelményét a Kbt. írja elő a fentebb ismertetett 115. § (1) bekezdésében. A jogszabály indokolása is megerősíti, hogy a törvényi követelmény értelmében az ajánlatkérő köteles az eljárás megindítását megelőzően megfelelően tájékozódni a felhívni kívánt gazdasági szereplőkről, szakmai megbízhatóságukról, ennek okán nem teszi követelménnyé az alkalmassági feltétel előírását. A megfelelő tájékozódás követelményének teljesítése során valóban jelentősége volt annak az alperesi érdekelt által hivatkozott körülménynek, hogy a közbeszerzés tárgya nem követelt meg speciális szaktudást, azok általános felújítási munkák voltak, ezért a felperesnek lehetősége lett volna szélesebb körből merítenie. A megfelelő tájékozódás követelményébe tehát nem csak a megbízhatóság, hanem a megfelelő számú gazdasági szereplő kiválasztása is beletartozik. A felperes által hivatkozott Útmutató is a „lehetőség szerint minél szélesebb körben” történő megváltoztatást javasolja. A felperes maga idézte azt a mondatot is az Útmutatóból, hogy „Ha a közbeszerzés tárgyára tekintettel lehetséges, úgy el kell kerülni, hogy az egymást követő azonos vagy hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásokban az ajánlattételi felhívással érintett gazdasági szereplők köre teljesen megegyező legyen.” Ezzel a bíróság is egyetért. Az alperesi érdekelt a kezdeményezésében bemutatta, a felperes pedig nem vitatta, hogy hány aktív vállalkozó van jelen ezen a piacon (a közbeszerzés helye szerinti Pest Vármegyében 3.410). Ennek jelentőségét az adja, hogy a jogalkotói szándék szerint az egyszerűsített eljárás célja az, hogy a közbeszerzést közelebb hozza a helyi viszonyok között működő kisvállalkozások számára is.

[28] A határozatában az alperes egyértelműen megjelölte a megsértett jogszabályi rendelkezést, amely a Kbt. 115. § (2) bekezdés ötödik mondata volt, ennek ellenkezőjére a felperes alaptalanul hivatkozott. A jogalap jogszerűsége tekintetében pedig annak nincs jelentősége, hogy más eljárásokban a felperes jogszerűen járt el, ezért ezt a körülményt az alperes jogszerűen értékelte a bíróság kiszabása körében.

[29] Mindezek alapján az alperes megfelelő jogértelmezés alapján helytállóan állapította meg a felperesi jogsértést. Tekintettel arra, hogy az a körülmény, hogy a felperes próbált-e piackutatást végezni, a Kp. 78. § (4) bekezdése alapján kívül esett a bíróság vizsgálati körén, a bíróság a tanúk meghallgatását mellőzte.

[30] A kiszabott bírság jogszerűsége tekintetében a bíróság – a Kp. 85. § (5) bekezdése alapján – csak azt vizsgálhatja, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta-e, a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból megállapíthatóak-e.

[31] A felperesi hivatkozással ellentétben az alperest a más eljárásban meghozott döntése nem köti és azt a bíróság sem értékelheti. A Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglalt rendelkezések továbbá nem írnak elő matematikai arányosítást a más eljárásokban kiszabott bírságokhoz képest, mert a hatóságnak az adott ügy egyedi körülményeit kell figyelembe vennie. Az értékelési szempontot jelentő közbeszerzési értékek (68.823.903 Ft és 52.195.106 Ft)

