

14.K.33.943/2011/5. sz. ítélet - Fővárosi Törvényszék ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma: 2013/37
Beszerzés tárgya:
Hirdetmény típusa: Fővárosi Bíróság ítélete KÉ
Eljárás fajtája:
Közzététel dátuma: 2013.04.01.
Iktatószám: 6511/2012
CPV Kód:
Ajánlatkérő:
Teljesítés helye:
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:
Nyertes ajánlattevő:
Ajánlatkérő típusa:
Ajánlatkérő fő tevékenységi köre:

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: [A Fővárosi Törvényszék:](#)

[Dr. Pallós Zoltán ügyvéd \(1052. Budapest, Váci u. 12. IV/2.\) által képviselt H-Ilost Build Kft. \(1118. Budapest, Pecz Samu u. 4. E. épület\) I. r.](#)

[HÉROSZ Zrt. \(1095. Budapest, Hídépítő u. 1-12.\) II. r.](#)

[MINOS-2002. Kft. „v.h.” \(1095. Budapest, Hídépítő u. 1-12.\) III. r. felpereseknek Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos által képviselt](#)

[Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság \(1024. Budapest, Margit krt. 85.\) - alperes ellen](#)

[közbeszerzés ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi](#)

[ítéletet](#)

[A bíróság a felperesek keresetét elutasítja.](#)

[Kötelezi a bíróság a felpereseket, hogy fizessenek meg az alperesnek 15 napon belül egyetemlegesen 10.000,- \(Tízezer\) forint perköltséget.](#)

[Kötelezi a bíróság a felpereseket, hogy fizessenek meg a Magyar Államnak a Nemzeti Adó és Vámhivatala külön felhívására ugyancsak egyetemlegesen 27.000,- \(Huszonhétezer\) forint](#)

kereseti illetéket.

A végzés ellen a kézbesítéstől számított 15 napon a Fővárosi ítéltáblához címzett, de a Fővárosi Törvényszéknél 3 példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

Indokolás

A jelen perben nem szereplő Budapesti Műszaki és Gazdasági Egyetem, mint ajánlatkérő 2006. január 11-én hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást indított a „Rekonstrukcióval egybekötött szolgáltatás igénybevételét biztosító 20 éves PPP-szerződés BME Schönherz Zoltán kollégium” tárgyban.

A jelen per II. és III. r. felperese közösen tett ajánlatot. Az üzemeltetéshez kapcsolódóan a jelen per

III. r. felperese és a Medicatus Egészségügyi Szolgáltató Kft. 10 %-on felüli alvállalkozó együttműködési megállapodását csatolták és a Medicatus Kft.-re vonatkozóan igazolták az alkalmassági feltételeket. Az ajánlatkérő a jelen per II. és III. r. felperesének közös ajánlatát hirdette

ki nyertesként és 2006. szeptember 11-én a határozott idejű ingatlan bérleti és szolgáltatási szerződése kollégiumi szolgáltatások igénybevételére megnevezésű szerződést az ajánlatkérő és a

nyertes ajánlattevők egymással megkötötték és a HÉROSZ Zrt. valamint a MINOS-2002. Kft. a részvételi felhívásnak megfelelően 2006. december 11-én létrehozta a jelen per L r. felperesét a H-

Host Build Kft.-t.

A Medicatus Egészségügyi Szolgáltató Kft. jogorvoslati kérelme alapján a Közbeszerzések Tanácsa

Közbeszerzési Döntőbizottsága előtt D. 148/2008. szám alatt indult jogorvoslati eljárás.

A Döntőbizottság a 2008. június 30-án D. 148/45/2008. számú határozatával a kérelmező jogorvoslati kérelmének helyt adott és megállapította, hogy a jelen per felperesei, mint kérelmezettek megsértették a Közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 303. §-át valamint 304. § (2) bekezdését. A Döntőbizottság hivatalbóli vizsgálatának alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 303. § és 304. § (2) bekezdését, ezért a Döntőbizottság a jelen per felpereseit egyetemlegesen 15.000.0000,- forint bírsággal sújtotta, az ajánlatkérőt pedig szintén 15.000.000,- forint bírság megfizetésére kötelezte.

A Fővárosi Bíróság előtt 13.K.33.057/2008. szám alatt folyamatban volt perben az elsőfokú bíróság

a 25.-ös sorszámú ítéletével az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy az ajánlatkérő valamint a jelen per felperesei terhére a Kbt. 303. § és 304. § (2) bekezdés megsértését megállapító

valamint a bírság megfizetését előíró rendelkezéseket mellőzte.

A fellebbezés folytán a Fővárosi ítéltábla előtt 4.Kf.27.211/2009. szám alatt folyamatban volt

másodfokú eljárásban az ítéltábla az 5-ös sorszámú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per további tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A megismételt eljárás során az elsőfokú bíróság a jelen per II. és III. r. felperesek jogsértésének megállapító, továbbá az ajánlatkérő és a jelen per felpereseinek pénzbírság megfizetésére kötelező

rendelkezéseit hatályon kívül helyezte és a bíróság körében az ajánlatkérő a jelen per felperesei tekintetében az alperest új eljárásra kötelezte, egyebekben a keresetet elutasította. Rögzítette, hogy a

HÉROSZ Zrt. és a MINOS-2002. Kft. vonatkozásában nem volt a Kbt. 303. §-ra vonatkozó jogorvoslati kérelem, az alperes hivatalból sem járt el, ezért alaptalan volt tájuk nézve ez a jogszabályi hely sérelmének a megállapítása.

Az elsőfokú bíróság 13.K.34.237/2009/7.-es számú ítélete ellen az alperes, mint az ajánlatkérő továbbá a jelen per felpereseinek csatlakozó fellebbezése folytán eljáró Fővárosi ítéltábla a 4.Kf.27.157/2010/12.-es számú jogerős ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét akként változtatta meg, hogy az alperes fentiekben írt D.148/45/2008. számú határozatát megváltoztatta és a FIÉROSZ

Zrt. valamint a MINOS-2002. Kft. vonatkozásában a Kbt. 303. §-a sérelmének megállapítását mellőzte, erre figyelemmel a jelen per felpereseire egyetemlegesen kirótt bírság tekintetében az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte és ebben a körben az alperest új eljárásra kötelezte, egyebekben a felperesek keresetét elutasította.

A jogerős ítélet indokolása kifejtette, hogy a Kbt. 303. §-a az ajánlatkérő és a nyertes közötti jogviszonyt szabályozza, a Kbt. 304. § (2) bekezdése pedig a nyertes szerinti szerződés teljesítését, amely további tényállási elemek megvalósulása esetén eredményezheti a szerződés módosítást a Kbt.

303. §-a szerint.

Rámutat arra is, hogy a Kbt. 303. § szerinti szerződés módosítás nem eredményezheti, hogy a szerződő felek személyében változás álljon be. A 10 %-ot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó személyének változása is csak a Kbt. 304. § (2) bekezdése szerinti módon következhet be jogszerűen. A feltételeket a Kbt. 304. § (2) bekezdése konjunktív módon határozza meg. Ha a változás jogszerűen következik be a szerződés a Kbt. 303. §-a alapján - az ott meghatározott további feltétel teljesülése esetén - jogszerűen módosítható, ha viszont sérül a Kbt.

304. § (2) bekezdése, akkor kizárt a Kbt. 303. § jogszerű alkalmazása. Az alvállalkozó változása esetén nem a Kbt. 303. §-ának szabályai alkalmazandók, a 304. § (2) bekezdésével összefüggésben,

hanem csak a 304. § (2) bekezdés szerinti feltételek beállta esetén kerülhet sor a Kbt. 303. §-ának

megfelelő jogszerű szerződés módosítása, amennyiben a Kbt. 303. §-a szerinti további feltételek is

teljesültek.

A másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy egyrészt a perbeli időszakban hatályos Kbt. nem adott lehetőséget arra, hogy az ajánlati kötöttséggel keletkező jogok és kötelezettségek átszálljanak

a jelen per II. és III. r. felperesei által létrehozott projekt társaságra, másrészt a szerződésben kifejezetten fenntartották a jelen per II. és III. r. felpereseinek felelősségét az ajánlatkérővel szemben

a feladat teljesítésére, így a közbeszerzési szabályok megtartásáért való felelősségük nem zárható ki.

A bíróság tekintetében a másodfokú bíróság az alperes fellebbezését megalapozottnak találta az elsőfokú ítélet indokolásával szemben. Az ajánlatkérő legkésőbb 2008. május 7-én a jogorvoslati tárgyaláson már értesült a vitáról, nem csak a szerződés 2008. május 14.-i módosításakor az üzemeltetési szolgáltatás megkezdését megelőző napon. A jelen per felpereseire vonatkozó bíróság

körében a jogsértésekre irányadó indokok folytán volt megalapozott az alperesi fellebbezés.

Kifejtette a jogerős ítélet indokolása, hogy a jogorvoslati kérelem és az eljárás hivatalbóli kiterjesztésének hiányában a jelen per II. és III. r. felperesek esetében nem vizsgálható a Kbt. 303. §-

ának megsértése. Jogorvoslati kérelme illetőleg az eljárás hivatalbóli kiterjesztése nyomán megállapítható, hogy az ajánlatkérő és a jelen per I. r. felperese megsértette a Kbt. 303. §-át és a 304. § (2) bekezdését, míg a jelen per II. r. és III. r. felperesei megsértették a Kbt. 304. § (2) bekezdését.

Egyetemleges kötelezéssel kapcsolatban a másodfokú bíróság ítélete kifejtette, hogy megváltozott a

szankcionálható jogsértések köre. Az alperesi határozat azonban, mivel ugyanazon jogsértések miatt

egyetemleges kötelezést alkalmazott, nem tartalmazza egyénenként és jogsértésenként lebontva a

döntés indokait, így a másodfokú bíróság nem került abba a helyzetbe, hogy megváltoztassa rájuk nézve a határozatot. Ezért a jelen per felperesei esetében a bíróság körében a határozatot hatályon kívül helyezte és a kiszabandó bírság mértékére nézve új eljárásra kötelezte az alperest. A Fővárosi

ítélőtábla iránymutatása szerint az új eljárás során az alperesi határozatban már belefoglalt indokok

mellett azt is értékelni kell, hogy a jelen per felperesei esetében mely jogsértések után állapítható

meg bírság, milyen körben kell egyéniesíteni és milyen körben alkalmazható illetve alkalmazható-e

az egyetemlegesség.

A Fővárosi ítélet jogerős ítélet alapján a megismételt eljárásban hozta meg az alperes 2011. április 21-én a jelen per tárgyát képező D.214/8/2011. számú határozatát.

A határozatban az alperes a felperesekkel szemben 15.000.000,- forint bírságot szabott ki, amelyet a felperesek egyetemlegesen kötelesek megfizetni a korábban jogerősen megállapított az I. r. felperes tekintetében a Kbt. 303. § és 304. § (2) bekezdésének illetve a II. r. és III. r. felperesek vonatkozásában a Kbt. 304. § (2) bekezdésének megsértése miatt.

A megismételt eljárás során a kérelmezőként szereplő Medicatus Egészségügyi Szolgáltató Kft. közölte, hogy nem kéri az eljárás folytatását tekintettel arra, hogy közte és a kérelmezettek között ezen tárgyban megállapodás jött létre. A felperesek, mint kérelmezettek szintén kérték a jogorvoslati eljárás megszüntetését, azonban az alperes a jogorvoslati eljárás megszüntetésére vonatkozó kérelmet nem találta alaposnak, hanem a fentiek szerinti határozatot hozta.

E körben az alperes határozata hivatkozott a Kbt. 325. § (5) bekezdésére, amely szerint a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét az érdemi határozat meghozataláig vonhatja vissza.

Az alperesi határozat szerint a kérelmező a jogorvoslati kérelmére vonatkozó érdemi határozatot az alperes 2008. június 30-án már meghozta. A Döntőbizottság érdemi határozatát a Fővárosi ítélőtábla

4.Kf.27.157/2010/12. számú jogerős ítéletében megállapított jogsértések tekintetében döntő részben

helyben hagyta, jogszerűnek ítélte az ajánlatkérővel szemben alkalmazott jogkövetkezményeket, az

érdemi határozatot kizárólag a felperesekkel szemben alkalmazott bírság jogkövetkezmény tekintetében helyezte hatályon kívül. Így rögzíthető az a tény, hogy a Döntőbizottság az ügyben már

hozott érdemi határozatot, amelyből következően nem áll fenn jogi lehetősége a kérelmezőnek arra,

.hogy a Kbt. 325. § (5) bekezdése alapján a jogorvoslati kérelmet visszavonja.

A megismételt eljárás során az alperes úgy ítélte meg, hogy a felperesekkel szemben megállapított súlyos és jelentős értékre megvalósított jogsértések miatt a bírság kiszabásától nem tekinthet el. A

Fővárosi ítélőtábla jogerős ítélete a bírság jogalapját, kiszabásának jogszerűségét elfogadta, az új eljárásban a Döntőbizottságnak a bírság mértékéről kellett döntést hoznia.

Az alperesi határozat indokolása tartalmazza, hogy a konkrét ügy speciális és ténybeli jogi jellemzőire tekintettel, attól függetlenül, hogy egy megsértett rendelkezés II. és III. r. felperesek tekintetében törlésre került, nem befolyásolja érdemben a bírság összecszerűségét és a kötelezés

egyetemes jellegét. A jogsértés abban a tényben nyilvánult meg, hogy a Kbt. 304. § (2) bekezdése csak több kötelező feltétel együttes fennállása esetén teszi lehetővé azt, hogy az ajánlatban

megjelölt

10 % feletti alvállalkozó helyett új 10 % feletti alvállalkozó végezze a teljesítést, amely törvényi feltételek nem álltak fenn. Hivatkozott a Fővárosi ítéltábla jogerős ítéletében, amely kimondta, hogy nem csak a II. r. felperest, hanem a II. és III. r. felperest is felelősség terheli a Kbt. 304. § (2) bekezdésének betartásáért, ezért egyrészt a Kbt. akkori rendelkezései alapján, másrészt a megkötött

szerződésben rögzített egyetemleges felelősségre tekintettel. I. r. felperes esetében megállapított

többlet jogsértés a jelen esetben a Kbt. 303. §-nak a megsértése, ez azonban konkrét esetben nem

jelent tartalmilag is többlet tényállást új, más jogsértést, mivel az új 10 % feletti alvállalkozónak a belépését rögzítették az írásbeli szerződés módosításban.

Alperesi álláspont szerint tekintettel arra, hogy tartalmilag ugyanazon jogsértés valósult meg a szerződés módosításban, nem indokolt az I. r. felperessel szemben külön jogkövetkezmény alkalmazása, magasabb bírság kiszabása. Ezt az egyéniesítést az I. r. felperes esetén a konkrét ügy

specialitása nem teszi szükségessé figyelemmel arra, hogy a Fővárosi ítéltábla jogerős ítélete is azt

állapította meg, hogy alvállalkozó változása esetén nem a Kbt. 303. §-ának szabályai alkalmazandók a 304. § (2) bekezdésével összefüggésben, hanem csak a 304. § (2) bekezdése szerinti feltételek fennállása esetén kerülhet sor a Kbt. 303. §-ának megfelelő jogszerű szerződés módosítására, tehát a 10 % feletti alvállalkozó változása esetén a két jogszabályhely nem ad alapot

érdemi különbségtételre.

Az egyetemlegesség körében a jogerős határozat kifejti az ajánlatkérő részére egyetemleges felelősség mellett, mint közös részvételi jelentkező, később mint közös ajánlattevők, a II. és III. r. felperesek nyújtottak be közös jelentkezést, majd tettek végleges közös ajánlatot akként, hogy az általuk megjelölt 10 % feletti alvállalkozóval az üzemeltetési rész feltételeiben nem állapodott meg,

hanem azt maguk alakították ki. Erre tekintettel a II. és III. r. felperesek, mint közös ajánlattevők felelőssége nem bontható meg, egyetemlegesen felelősek a teljesítésért. Speciálisnak ítélte az I. r.

felperes ténybeli és jogi helyzetét az alperes. Az I. r. felperes jogi személyességű gazdasági társaság,

azonban ez még nem jelenti azt, hogy ténylegesen független a II. és III. r. felperestől. Az I. r.

felperest, mint projektársaságot a II. és III. r. felperes alapította, annak tulajdonosai, tagjai. Az I. r.

felperes kötelezettségét a projektársaság jellegének és megkötött szerződésnek megfelelően azt

képezte, hogy megvalósítsa a szerződés teljesítését, a II. és III. r. felperes által megtett ajánlatnak megfelelően. A szerződés teljesítése körében, különösen a 10 % feletti üzemeltetési rész vonatkozásában azonban adottak voltak a teljesítési lehetőségek az ajánlatban megtett vállalások miatt illetve amiatt, hogy korábban nem jött létre megállapodás a 10 % feletti alvállalkozóval. Így ugyan a teljesítés időszakában az I. r. felperes hívta fel új ajánlattételre a kérelmezőt és ő nem

tudott

vele megállapodni, azonban ezen eljárási cselekmények elválaszthatatlanul összefüggnek a II-III. r.

felperesek közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartásával.

A felperesek együttes magatartásának az eredménye, hogy sor került új 10 % feletti alvállalkozók bevonására. Emiatt és arra tekintettel, hogy a II-III. r. felperesek tulajdonosai az I. r. felperesnek valamint mindhárman egyetemlegesen felelnek a teljesítésért, az alperes úgy ítélte meg, hogy a közöttük levő jogviszonyra tekintettel egyetemleges bírság megfizetésére a kötelezés jogszerű.

A felperesek keresettel fordultak a bírósághoz. Elsődleges kereseti kérelmükben az alperes határozatának a hatályon hatályon kívül helyezését és új eljárás lefolytatásának elrendelését kérték

azzal, hogy a megismételt eljárásra vonatkozóan a bíróság adjon iránymutatást arra, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének visszavonására figyelemmel az alperes a jogorvoslati eljárást a

Kbt. 325. § (5) bekezdésében foglaltakra figyelemmel megszüntetni köteles. Másodlagosan kérték a

határozta megváltoztatását, a kirótt bírság összegének mérséklését figyelemmel arra, hogy a II-III. r.

felperesek a Kbt. 303. §-ának megsértését nem állapították meg.

Az elsődleges kereseti kérelmük indokául előadták, hogy a Kbt. 325. § (5) bekezdése értelmében a

kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét az érdemi határozat meghozataláig visszavonhatja. Álláspontjuk szerint a keresettel támadott határozat az alperes érdemi határozata,

mert abban az alperes a Kbt. 340. § (3) bekezdés e.) pontja alapján bírságot szabott ki. Téves az az

alperesi álláspont, hogy az ügyben már korábban érdemi határozatot hozott, ezért nem áll fenn a lehetősége a kérelem a Kbt. 325. § (5) bekezdése szerinti visszavonására.

Az alperes ezzel a döntésével arra az álláspontra helyezkedik, hogy egy közbeszerzési ügyben hozott eljárást befejező határozat közül az a határozat minősül érdemi határozatnak, amelynek rendelkezéseit döntő részben vagy nagyobb részben a határozatot felülvizsgáló bíróság jogerős ítélete megalapozottnak minősített. Álláspontjuk szerint az alperesnek nincs lehetősége arra, hogy a

Kbt. 340. §-ának hatálya alá tartozó, egy közbeszerzési ügyben meghozott határozatai közül a korábban hozott határozat bírósági felülvizsgálatának eredményét értékelve kiválasztással döntse el,

hogy mely határozatot tekint érdemi határozatnak. A Kbt. 340. §-a egyértelművé teszi, hogy minden

olyan Döntőbizottsági határozat érdemi határozat, amelynek meghozatalára ezen jogszabályhely alapján kerül sor.

Az alperesnek tehát mind a korábbi bírósági felülvizsgálata 2008. június 30-án hozott határozata,

mind pedig a jelen keresettel támadott határozata a Kbt. 340. §-ának hatálya alá tartozó határozat, erre figyelemmel a kérelmező jogorvoslati kérelmét a jelen keresettel támadott határozatának meghozataláig is visszavonhatta, erre tekintettel alperesnek meg kellett volna szüntetni a jogorvoslati eljárást a bíróság kiszabása tekintetében.

A bíróság kiszabásának körében pedig kifejtette, hogy az alperesi határozat ellent mond a Fővárosi ítéltábla jogerős ítéletében foglaltaknak. A jogerős ítélet a bíróságolás tekintetében azért helyezte hatályon kívül az alperesi határozatot, hogy új eljárásban az eltérő jogsértések miatt az alperes eltérő mértékű bíróság jogkövetkezményeket alkalmazzon. Ha a Kbt. két rendelkezése helyett két kérelmezett vonatkozásában csak egy rendelkezés megsértését állapította meg jogerős ítélet, akkor a bíróság mértékét az alperesnek legalább az említett két kérelmezett esetében mérsékelnie kellett volna. Költségigényt terjesztett elő.

Az alperes ellenkérelme a kereset elutasítására, felperesek perköltségben történő marasztalására irányult.

Az alperes kifejtette, hogy az érdemi határozatát, ahol megállapította a jogsértés megtörtént és erre tekintettel jogkövetkezményt alkalmazott már 2008. június 30-án meghozta. Érdemi döntés meghozatalának ezt az időpontot kell tekinteni. Hangsúlyozandó, hogy a felülvizsgálat is csak az érdemi határozat tekintetében lehetséges, a Kbt. 346. § (1) bekezdése alapján, tehát az érdemi határozat meghozatala előfeltétele bekövetkezett már az alapeljárás során a 2008. június 30-án meghozott határozattal, hiszen az ez ellen benyújtott felülvizsgálati kérelem alapján hozta meg a másodfokú bíróság a jogerős ítéletét, amely alapján a bíróság tekintetében a megismételt eljárás lefolytatásra került. A bírósági felülvizsgálati eljárás alapján a másodfokú bíróság a megállapított jogsértéseket az érintettek tekintetében nagyrészt helyben hagyta, csupán a bíróság, mint jogkövetkezmény körében kellett az alperesnek ismételt döntést hoznia és ezt is csak a felperesekkel szemben. Ezen a megállapításon az alperes nem utalt egyes elemeket az érdemi határozat körében illetve emelt ki onnan más elemeket, hanem a másodfokú bíróság ítéletében foglaltakat rögzítette. Az alperes a jelen eljárás tárgyát képező jogorvoslati eljárásban nem vizsgálta érdemben ismételten a kérelmet és nem hozott érdemi döntést arról, hanem már jogerősen megállapított tényállás vagyis jogsértésekhez képest, annak járulékos jogkövetkezmények körében szabta ki ismételten a felperesekkel szemben a bíróságot. A bíróság járulékos jellegét támasztja alá a kifogás alatt a határozat rendelkező része is.

A bíróság egyetemlegessége tekintetében az alperes szintén fenntartotta a határozatában foglaltakat.

Kifejtette, hogy a jogsértő szerződés módosítás alapja az új 10 % feletti alvállalkozók bevonása

volt, amelynek a törvényi feltételei nem álltak fenn. Az új 10 % feletti alvállalkozó bevonása és a szerződés módosítás tekintetében a felperesek és az ajánlatkérő magatartása, tevékenysége tartalmilag nem jelent eltérő tényállást, tartalmilag ugyanazon jogsértés valósult meg a szerződés módosításban, mint az új 10 % feletti alvállalkozók bevonása tekintetében. Ezt a körülményt pedig az alperesnek az eset összes körülménye tekintetében értékelnie kellett. Az alperes a határozatában nem azt állította, hogy azért került mindhárom felperessel szemben egyetemlegesen 15.000.000,- forint bírság kiszabására, mert a II-III. r. felperesek megsértették a Kbt. 303. §-át. Az eset összes körülményeinek mérlegelése mellett nem látta annak a lehetőségét az alperes, hogy a felperesek által tanúsított magatartásoktól eltekintsen és a felperesek vonatkozásában eltérő bírság mértéket alkalmazzon.

Az is hangsúlyozandó e körben, hogy a másodfokú bíróság nem azt rögzítette az ítéletében, hogy a bírság mértékét csökkenteni kell, hanem azt, hogy velük szemben a határozatban már bele foglalt indokok mellett, mely jogsértések után állapítható meg bírság és milyen körben kell egyéniesíteni, továbbá milyen körben alkalmazható egyetemlegesség vagy alkalmazható-e. Ez pedig automatikusan a bírság mértékének kötelező csökkentését.

A bíróság a tényállást a peres felek nyilatkozatai, a Fővárosi ítéltábla 4.Kf.27.157/2010/12. számú ítélete valamint a csatolt közigazgatási iratok tartalma alapján állapította meg.

A felperesek keresete nem volt alapos.

A bíróság az alperes határozatát a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 324. § (2) bekezdés a.) pontja valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 109. § (1) bekezdése valamint a Kbt. 346. § (1) bekezdése alapján vizsgálta felül.

1/2011. (V. 9.) KK vélemény szerint A fél a közigazgatási szerv határozatának felülvizsgálatát jogszabálysértésre hivatkozva kérheti; keresetében anyagi és eljárási jogszabálysértésre hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték.

A bíróság a felperesek elsődleges kereseti kérelmével kapcsolatban mindenképp arra mutat rá, hogy a felperesek terhére megállapított jogsértésekről az alperes már 2008. június 30.-i határozatában rendelkezett.

A bíróság felülvizsgálat eredményeként pedig a Fővárosi ítéltábla jogerős ítélete az alperes D. 148/45/2008. számú határozatának a jogsértésekre vonatkozó rendelkezéseit alaposnak találta

azzal, hogy a II-III. r. felperesek esetében a Kbt. 303. §-nak sérelmének megállapítását mellőzte, ugyanakkor továbbra is fennállt a Kbt. 304. § (2) bekezdésre vonatkozó jogsértés a II-III. r. felperesek esetében is.

A megismételt eljárás során az alperesnek bírság kiszabása tekintetében kellett új eljárást lefolytatni,
konkrétan dönteni arról, hogy a korábbi határozatban már belefoglalt indokok mellett mely jogsértések után állapítható meg bírság és milyen körben kell egyéniesíteni, továbbá milyen körben alkalmazható egyetemlegesség illetve egyáltalán alkalmazható-e.

A Kbt. 325. § (5) bekezdése értelmében a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét az érdemi határozat meghozataláig vonhatja vissza.

A felperesek elsődleges kereseti kérelmük kapcsán abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy a jogsértések megállapítása tekintetében az alperes mikor hozott érdemi határozatot. Ezzel összefüggésben nyilvánvaló, hogy nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény hogy a 2008. június 30-án hozott és a jogsértéseket a felperesekkel szemben megállapító alperesi határozat bírósági felülvizsgálatának mi lett az eredménye.

A Fővárosi ítéltábla a fentiekben hivatkozott jogerős ítéletében a jogsértések tekintetében az alperes határozatát döntő részben helyben hagyta, tehát megállapíthatónak találta valamennyi felperes tekintetében a Kbt. 304. § (2) bekezdésének megsértését, míg a 303. § megsértésének megállapítását az I. r. felperessel szemben mellőzte. A felperes elsődleges kereseti kérelmének elbírálása kapcsán tehát azt kellett vizsgálni, hogy a jogsértések megállapítására, mint érdemi határozat meghozatalára mely időpontban került sor, ez pedig egyértelműen 2008. június 30.-a.

A kérelmezőnek a jogorvoslati kérelmét az érdemi határozat meghozataláig vonhatta volna vissza.

A bíróság nem osztja azt a felperesi álláspontot, amely a Kbt. 340. § (3) bekezdés e.) pontjának értelmezésére vonatkozik. Az kétségtelen, hogy a 340. § (3) bekezdés e.) pontja szól arról, hogy a Döntőbizottság határozatában bírságot szabhat ki.

A bírság kiszabása azonban nem önmagában történik, mindig kapcsolódik valamilyen jogsértéshez,
hiszen magának a bírságnak a kiszabására is csak jogsértés megvalósulása esetén kerülhet sor.

A jogsértéseket viszont az alperes már a 2008. június 30-án meghozott határozatában megállapította,
ezen alperesi határozat a jogsértések megállapítása tekintetében helytállónak bizonyult. A megismételt eljárás során az alperesnek tehát nem kellett újra vizsgálnia azt, hogy a jogsértések, amelyeket az alap határozatában megállapított az a felperesek terhére fennáll-e, hanem a bírsággal összefüggésben azt kellett megállapítania, hogy mely jogsértések miatt szabható ki bírság a

felperesekkel szemben, az a bíróság kiszabását lehet-e egyéniesíteni illetve indokolt-e az egyetemlegesség alkalmazása.

A felperesi álláspont elfogadása esetén a közbeszerzési eljárás résztvevői hasonló tényállás mellett lényegében közös megegyezés alapján mentesülhetnek a jogsértés következményei alól azáltal, hogy egyébként egy megismételt eljárás keretében a kérelmező a korábban benyújtott jogorvoslati kérelmét visszavonja. A bíróság rámutat arra, hogy az ilyen eljárás a Kbt. 325. § (5) bekezdése téves és a jogalkotó szándékával ellentétes értelmezéshez vezetne és azt eredményezhetné, hogy jogerős bírósági ítélettel megállapított jogsértés következmények nélkül marad.

A bíróság hangsúlyozza ismételten, hogy az eljárás megszüntetésére csak akkor kerülhetett volna sor, ha a kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2008. június 30-át, tehát a jogsértéseket megállapító érdemi határozat meghozatalát megelőzően visszavonja.

Az alperesnek a Fővárosi ítéltábla jogerős ítélete alapján, továbbá a Kbt. 325. § (5) bekezdésének helyes értelmezése alapján eljárási kötelezettsége a bíróság vonatkozásában fennállt.

Ami a felperes másodlagos kereseti kérelmét illeti a bíróság azt állapította meg, hogy az alperes a bíróság kiszabása körében körültekintően és alaposan vizsgálta az egyetemlegesség kérdését, a bíróság összegének esetleges csökkentésére vonatkozóan a Fővárosi ítéltábla jogerős ítélete nem is tartalmazott iránymutatást.

Az alperes egyrészt a Fővárosi ítéltábla jogerős ítéletére hivatkozással jogszerűen állapította meg, hogy az alvállalkozó változása esetén nem a Kbt. 303. §-ának szabályai alkalmazandóak a 304. § (2) bekezdésével összefüggésben, hanem csak a 304. § (2) bekezdése szerinti feltételek fennállása esetén kerülhet sor a Kbt. 303. §-ának megfelelő, jogszerű szerződés módosítására, tehát a 10 % feletti alvállalkozó változása esetén a két szakasz nem ad alapot érdemi különbség tételre.

Ugyancsak a Fővárosi ítéltábla jogerős ítélete tartalmazta azt, mivel a Kbt. 304. § (2) bekezdése ajánlattevőként a szerződő félre vonatkozik, a szerződést pedig a jelen per II-III. r. felperesek kötötték az ajánlatkérővel, az általuk kötött szerződés módosítása esetén nem mentesülhettek, az időközben létrehozott projektársaságra (I. r. felperes) hivatkozással. Maga a szerződés is tartalmazza, hogy a jelen per I. r. felperese mellett a II-III. r. felperes is teljes körű felelősséget vállal. Tehát így a szerződésben kifejezetten fenntartották a II-III. r. felperes felelősségét az ajánlatkérővel szemben a feladatok teljesítésére a közbeszerzési szabályok megtartásáért való

felelősségük tehát nem zárható ki.

A bíróság álláspontja szerint a bírság megítélése körében ennek kiemelkedő jelentősége van, ugyanis az alperes a megismételt eljárásban helyesen értelmezte azt, hogy az I. r. felperes jogi személyiségű gazdasági társaság, azonban ez még nem jelenti azt, hogy ténylegesen független lenne a II-III. r. felperestől.

Ezen tulajdonosi és személyi kapcsolódás valamint a szerződés teljesítése tekintetében fennálló felperesi felelősség alapján az alperes okszerűen jutott arra a következtetésre, hogy a felperesekkel szemben az egyetemleges bírság megfizetésére történő kötelezés alkalmazható.

Az alperes a bírság összegének megállapítása körében is megfelelő módon mérlegelt, amikor kimondta, hogy a felperesek terhére esik a jogsértő helyzet kialakítása, míg az ajánlatkérő terhére esett az, hogy a hozzájárulásával ténylegesen is lehetővé tette az új 10 % feletti alvállalkozó belépését a szerződés teljesítésében. Az alperes ezen szempontok együttes mérlegelése alapján jogszerűen jutott arra a következtetésre, hogy a szerződés mind két oldalon levő feleket azonos összegű bírsággal sújtotta. Az ajánlatkérő tekintetében mindamelllett a bírságot a Fővárosi ítélet tábla összegszerűségben is helytállónak találta. Erre figyelemmel is a felperesekkel szemben kiszabott bírság összegszerűsége - figyelemmel a jogsértés súlyára, a közbeszerzési értékre is- arányos volt, az alperes határozata tehát ebben a tekintetben is megfelelt a Pp. 339/B. §-ban foglalt, a mérlegelési jogkörben hozott határozat jogszerűségével szemben támasztott követelményeknek.

A kifejtett indokokat figyelemmel a bíróság az alperes határozatát mind anyagi jogi, mind eljárási jogi szempontból törvényesnek és megalapozottnak találta, ezért a felperesek keresetét, mint alaptalant elutasította.

A bíróság a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján, figyelemmel a 82. § (1) bekezdésében foglaltakra is a pervesztes felpereseket egyetemleges kötelezte a perköltség megfizetésére, amelynek összegét a 32/2003. (VIII.22.) IM. rendelet 3. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel állapította meg.

A bíróság illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 42. § (1) bekezdés a.) pontja alapján, figyelemmel a 6/1986. (VI.26.) IM. rendeletben foglaltakra is ugyancsak a pervesztes felpereseket kötelezte a tárgyi illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illeték megfizetésére.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése valamint a Kbt. 349. §-a biztosítja.

Budapest, 2012. február 29.

dr. Szecskó József s.k.

bíró