

7.K.32.202/2010/5. sz.ítélet

Közbeszerzési Értesítő száma:	2011/9
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Bíróság ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2011.01.21.
Iktatószám:	0834/2011
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevényeségi köre:	

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: FŐVÁROSI BÍRÓSÁG

7.K.32.202/2010/5.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Bíróság

a Mezei és Vancsura Ügyvédi Iroda, dr. Vancsura Anita ügyvéd (1054 Budapest, Alkotmány u. 4. I/2.) által képviselt

Mészáros Tünde egyéni vállalkozó (8411 Veszprém, Csimorka u. 29.) felperesnek

dr. Dajka Gabriella jogtanácsos által képviselt

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen

- akinek a pernyertessége előmozdítása érdekében a perbe beavatkozott a Dr. Bense László Erik Ügyvédi Iroda, dr. Bense László Erik ügyvéd (8200 Veszprém, Papvásár u. 63.) által képviselt Veszprém Megyei Jogú Város Önkormányzata (8200 Veszprém, Óváros tér 9.) alperesi beavatkozó

-

közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta a következő

Ítéletet:

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy az adóhatóság külön felhívására rójon le 27.000 (huszonhétezer) forint kereseti illetéket.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy az ítélet kézbesítésétől számított 15 (tizenöt) napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (harmincezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 8 (nyolc) napon belül fellebbezésnek van helye, amelyet a Fővárosi Ítéltáblához címezve, de jelen bírósághoz kell írásban benyújtani

Indokolás:

A bíróság a per adatai alapján a következő tényállást állapította meg:

Az alperesi beavatkozó 2010. január 20. napján feladott és a Közbeszerzési Értesítőben 2010. január 25. napján megjelent ajánlattételi felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXIX. törvény (továbbiakban: Kbt.) VI. fejezet szerinti egyszerű eljárást indított építési beruházás, kivitelezés megvalósítására „Veszprém Bakonyalja közpark zöldfelületi munkái” tárgyban. Az alperesi beavatkozó kizárta a részekre történő és az alternatív ajánlattétel lehetőségét egyaránt.

Az alperesi beavatkozó rögzítette a szerződésre vonatkozó feltételeket, a részvételi feltételek között meghatározta a kizáró okokat és igazolásukat, az alkalmasság igazolásának módját és az alkalmasság minimum feltételeit.

A műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében előírta, hogy az ajánlattevő és a beszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója mutassa be egyrészt - a III.2.3) M2 pont alapján - a teljesítésbe bevonnival kívánt vezető tisztségviselőjének és az érvényes felelős műszaki vezetőinek végzettségét, képzettségét és gyakorlati idejét, másrészt - az M4. pont szerint - a teljesítésben részt vevő szakemberek létszámadatait végzettség, illetve képzettség szerinti bontásban.

Az alperesi beavatkozó rögzítette, hogy nem lehet igénybe venni erőforrást nyújtó szervezetet, kivéve akkor, ha az ajánlattevő és az erőforrást nyújtó szervezet között többségi befolyás áll fenn. Az alkalmasság minimumkövetelményei között előírta, hogy alkalmatlan az ajánlattevő és a beszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója, ha nem rendelkezik egyrészt - az M2 pont szerint - legalább 1 fő legalább középfokú legalább 3 éves vezető tisztségviselői gyakorlattal rendelkező vezető tisztségviselővel és a 244/2006. (XII. 5.) kormányrendeletben foglaltaknak megfelelően legalább 1 fő MV-Ép/B kategóriájú jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezetővel, aki legalább 5 éves felelős műszaki vezetői gyakorlattal a jogosultsággal bír, másrészt - az M4. Pont szerint - legalább 2 fő legalább 3 év növénytelepítési, vagy parképítési szakterületen szerzett tapasztalattal rendelkező szakemberrel.

Az alperesi beavatkozó rögzítette, hogy az ajánlattevőnek és az alvállalkozónak a műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételnek együttesen kell megfelelni.

Az ajánlatok elbírálásának szempontjaként az összességében legelőnyösebb bírálat szempontját jelölte meg, megadva a részszerzőpontokat és azok súlyszámát.

Az alperesi beavatkozó a felhívásban meghatározta az eljárási határidőket, így az ajánlattételi határidőt 2010. február 16., az eredményhirdetés tervezett időpontját 2010. február 23., és a szerződéskötést 2010. március 8. napjában.

Az alperesi beavatkozó a hiánypótlást a Kbt. 83. §-ának megfelelően kívánta biztosítani.

Előírta azt is, hogy az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) és (3) bekezdésében foglaltakra, a nemleges nyilatkozatot is kérte.

Az alperesi beavatkozó dokumentációt készített, amelyben meghatározta a részletes feltételeket, írt útmutatót, csatolta a nyilatkozatmintákat, a műszaki leírást, a tételes költségvetést, valamint a vállalkozási szerződéstervezetet.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatok megtételéhez is iratminta állt rendelkezésre, amelyben meg kellett jelölni a közbeszerzésnek azt a részét, amelynek teljesítéséhez a közbeszerzés értékének 10 %-át meg nem haladó mértékben alvállalkozót vesz igénybe az ajánlattevő, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, továbbá a beszerzésnek azt a részét, amelyben közreműködnek, illetve az erőforrást nyújtó szervezetet.

Az eljárás során kiegészítő tájékoztatás iránti megkeresés érkezett, amelyre az alperesi

beavatkozó 2010. február 11. napján a választ megadta.

Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be a felperes, a Szűcs Kert Kft., a Royal-Kert Kft., a Székom Zrt., valamint a Practical Kft.

A felperes egyéni vállalkozóként tette meg ajánlatát. Az ajánlatában a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontjaira egységesen nemleges tartalommal nyilatkozott.

Az ajánlatában megnevezte a vezető tisztségviselőt (M.T.) és a felelős műszaki vezetőt (K.G.), valamint ismertette a teljesítésben részt vevő szakembereket, ekként a már említetteken kívül V.Gy. és K.V.Zs. szakembereket. Az ajánlat tartalmazta a nevesített szakemberek végzettségét igazoló oklevélmásolatokat is.

Az alperesi beavatkozó 2010. február 17. napján hiánypótlási felszólítást küldött az ajánlattevőknek.

A felpereshez nem hiánypótlási felhívást intézett, hanem megjegyezte, hogy egyéni vállalkozó, valamint a Kbt. 71. §-ában foglalt nyilatkozata alapján erőforrást biztosító szervezetet, a beszerzés értékének 10 %-át igénybe venni kívánt alvállalkozót, és a beszerzés 10 %-át meg nem haladó mértékű alvállalkozót nem kívánt igénybe venni.

A halasztott időpontban tartott eredményhirdetésen, 2010. március 2. napján az alperesi beavatkozó eredményesnek nyilvánította az eljárását. A nyertes a Szűcs Kert Kft. ajánlata lett, nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot az alperesi beavatkozó nem hirdetett.

A felperes ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, tekintettel arra, hogy a felperes ajánlatát egyéni vállalkozóként nyújtotta be, az előírt igazolások tekintetében meghatározott közreműködőket, alvállalkozókat nevesített, ugyanakkor a Kbt. 71. §-ában foglalt nyilatkozata alapján erőforrást biztosító szervezetet, a beszerzés értékének 10 %-át meghaladó, valamint a beszerzés 10 %-át meg nem haladó mértékű alvállalkozót nem kívánt igénybe venni.

A felperes 2010. március 5. napján előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az alperesi beavatkozóhoz, amelyben előadta, hogy - többek között - az ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntés nem volt egyértelmű, sérelmezte, hogy az alperesi beavatkozó nem hívta fel az ellentmondás tisztázására, illetve közölte, hogy a bemutatott személyeket, mint magánszemélyeket megbízási jogviszony keretében kívánta foglalkoztatni a szerződés teljesítése során.

Megjegyezte végezetül, hogy az eljárás megindításakor hatályos Kbt. 99. § (3) bekezdése szerint jelen nemzeti eljárás esetén a szerződéskötési moratórium 20 nap, így az összegezés 13. b) pontjában a szerződéskötési tilalmi időszak utolsó napja helytelenül került rögzítésre.

Az alperesi beavatkozó válaszában előadta - többek között - azt, hogy megbízási szerződéssel eredménykötelmet ellátó szerződést nem lehet végeztetni, valamint hogy a 2010. február 17. napján kelt tájékoztatásában felhívta a figyelmet az ellentmondásra.

Az alperesi beavatkozó az összegezést 2010. március 2. napján módosította a szerződéskötési moratórium vonatkozásában, megjelölve annak kezdőidőpontját és annak utolsó napját (2010. március 2., illetve március 22. napja).

A felperes jogorvoslati kérelmét 2010. március 11. napján nyújtotta be, amelyben kérte a jogsértés megállapítását, az alperesi beavatkozó eljárást lezáró döntésének megsemmisítését és a jogsértő igazgatási szolgáltatási díjban történő marasztalását.

A felperes jogorvoslati kérelmét 2010. március 31. napján kiterjesztette.

Az alperes a 2010. április 6. napján kelt D.173/12/2010. számú határozatával a felperes jogorvoslati kérelmét részben elutasította, illetve a jogorvoslati eljárást részben megszüntette. Az alperes először eljárásjogi szempontból vizsgálta meg a felperes jogorvoslati kérelmét

részben elutasította, illetve a jogorvoslati eljárást részben megszüntette.

Az alperes először eljárásjogi szempontból vizsgálta meg a felperes jogorvoslati kérelmét, és megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem 2010. március 31. napján előterjesztett három eleme elkésett volt.

Az alperes az érdemi döntésének indokolásánál arra hivatkozott, hogy a jogalkotó egyértelműen különbséget tesz ajánlattevő és az alvállalkozó, mint a közbeszerzési eljárás egymástól elkülönülő résztvevői között. Az ajánlattevő felelőssége az ajánlatkérővel szemben az ajánlatában, a felhívásban és a dokumentációban foglaltak teljesítésért áll fenn. Közös ajánlattevők esetén a felelősség pedig egyetemlegesen terheli a közös ajánlattevőket a szerződés teljesítéséért. Ezzel szemben alvállalkozó olyan személy (szervezet), akit ajánlattevő von be a közbeszerzési eljárás teljesítésébe, és az alvállalkozó ez alapján vesz részt a teljesítésben. Az alvállalkozó nem ajánlattevő, az alvállalkozó nem szerződő fél a közbeszerzési eljárás alapján ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között megkötött szerződés tekintetében, mert csak ajánlattevővel áll szerződéses jogviszonyban, így alvállalkozó felelőssége ajánlattevővel szemben áll fenn. A Kbt. szabályozása a Kbt. 3. §-a alapján kógens, amelyre tekintettel a közbeszerzési eljárásban kizárólag a jogalkotó által megadott személyi struktúra-rendszerben tehető ajánlat. Megállapította az alperes, hogy az alperesi beavatkozó az ajánlattételi felhívásában és a dokumentációban előírta, hogy ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkoznia kell a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban és (3) bekezdésében foglaltakra, nemleges nyilatkozat csatolása is szükséges volt. Az alperes rögzítette, hogy az alperesi beavatkozó sem a felhívását, sem a dokumentációját nem módosította, e vonatkozásban nem kezdeményeztek jogorvoslati eljárást, így az abban foglaltakat kellett figyelembe kellett venni az ajánlat elkészítésekor.

A felperes ajánlatában egységesen nemleges tartalommal nyilatkozott a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontjaira, csatolta az egyéni vállalkozói igazolványának másolatát. Megnevezte a vezető tisztségviselőt és a felelős műszaki vezetőt, ismertette a teljesítésben részt vevő szakembereket. A szakemberek végzettségét igazoló oklevélmásolatokat is tartalmazta az ajánlat. A felperes az előzetes vitarendezést kezdeményező iratában azt közölte, hogy az ajánlatában bemutatott személyeket, mint magánszemélyeket megbízási jogviszony keretében kívánta foglalkoztatni a szerződés teljesítése során, továbbá utalt arra, hogy erre vonatkozóan nem kért konkrét nyilatkozatot alperesi beavatkozó.

Az alperes szerint a Kbt. 71. §-a és 4. §-ban megadott fogalom elkülönülten külön kéri, hogy ajánlattevő nevesítve közölje a 10 % feletti alvállalkozók személyét, továbbá jelölje meg a közbeszerzésnek azt a részét, amelynek teljesítéséhez akár 10 % alatti, akár a 10 % feletti alvállalkozót vesz igénybe. Ha és amennyiben valamely ajánlattevő nem maga teljesíti a szerződést, hanem annak teljesítésébe más személyeket közvetlenül von be - valamely jogviszony alapján - , akkor azok a személyek alvállalkozónak minősülnek.

Az alperes által vizsgált esetben a felperes egyéni vállalkozó volt, akinek lehetnek többek közreműködőként alkalmazottai, kisegítő családtagjai, bedolgozói, és akinek a tevékenységet személyesen kell végeznie. Ugyanakkor a felperes egyértelműen - az ajánlatban becsatolt nemleges nyilatkozat ellenére - azt közölte az előzetes vitarendezési eljárásban, hogy az ajánlatában megjelölt magánszemélyeket megbízási jogviszony alapján kívánta igénybe venni a teljesítés során, amely azt jelentette, hogy a felperes közvetlenül kívánt bevonni a teljesítésbe személyeket, ekként alvállalkozókat kívánt igénybe venni. Ezért nyilatkoznia kellett volna a teljesítésbe közvetlenül bevonni kívánt alvállalkozókról, illetőleg a közbeszerzés általuk teljesítendő részéről.

Az alperes rámutatott, hogy az alvállalkozók bevonása - szemben alperesi beavatkozó állításával

- megvalósulhat megbízási szerződés alapján is. A közbeszerzési eljárást lezáró szerződést ugyanis a nyertes ajánlattevőnek kell teljesítenie, tehát az eredménykötelem az ajánlattevőt terheli, míg az alvállalkozó nem részese ennek a szerződésnek, és az ő teljesítéséért ajánlattevő felel. A nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó egymás közötti szerződésének - azaz hogy arra milyen szerződést kötnek - nincs az eredménykötelem szempontjából jelentősége, mert a nyertes ajánlattevőnek kell az eredményt létrehoznia még akkor is, ha az alvállalkozójával megbízási szerződést köt - ami nem keletkeztet eredménykötelmet -, mert az ajánlatkérővel szemben a nyertes ajánlattevő az, akit az eredménykötelem terhel. A nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó egymás közötti viszonya, annak jogalapja ezt nem változtatja meg, így a megbízási szerződés is alkalmas lehet alvállalkozó bevonására.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte, annak megállapításával, hogy az alperesi beavatkozó megsértette a Kbt. 1. § (1) és (3), a 81. § (4) bekezdését, valamint a 85. §-át. Másodlagosan kérte a határozat hatályon kívül helyezését, és az alperes új eljárásra kötelezését, mivel a határozat nem tért ki a jogorvoslati kérelemben sérelmezett Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdése és a 85. §-a sérelmének vizsgálatára.

Továbbá kérte az alperes perköltségek vonatkozásában való marasztalását.

A felperes nem értett egyet az alperes jogi érvelésével, amely szerint csak a megadott személyi struktúrában lehet ajánlatot tenni. Különösen sérelmesnek tartotta azt, hogy az alperes az alperesi beavatkozó döntésének jogszerűségét a vitarendezési kérelemben tett nyilatkozatra alapította, hiszen az alperesi beavatkozónak döntése meghozatalakor az ajánlatban foglaltakat kellett figyelembe vennie, ekként az alperes sem minősíthette volna döntést jogszerűnek egy az eljárás eredményének kihirdetése utáni nyilatkozat alapján.

Arra is hivatkozott, hogy maga az alperes állapította meg határozatában, hogy lehetősége lett volna a felperesnek közreműködői révén (kisegítő családtag, alkalmazott, bedolgozó) teljesíteni, amely személyek nem minősülnek alvállalkozónak.

A felperes szerint az alperes döntése ellentmondást tartalmazott, mivel maga is felsorolt lehetőségeket, ahogy jogszerűen bevonhatta volna a felperes a megjelölt személyeket.

Ugyanakkor azt nem rótta fel az alperesi beavatkozónak, hogy nem tisztázta ezt a kérdést, és nem adott esélyt a felperesnek arra, hogy a közbeszerzési eljárás során nyilatkozzon a bevonás módjára vonatkozóan.

Előadta, hogy a határozatában megállapított bevonási lehetőségeken túl a felperes a bemutatott személyeket, mint magánszemélyeket megbízási jogviszony keretében is foglalkoztathatta volna a szerződés teljesítése során, amelyre a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) alapján lehetősége volt. Nem értett egyet azzal a megállapítással felperes, hogy a megbízási jogviszony alapján a Kbt. értelmében alvállalkozónak minősülne a bevont személy.

Rámutatott, hogy a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben nem kívánta igénybe venni az általa bemutatott szakembereket, nem nevesítette egyik szakembert sem alvállalkozónak vagy erőforrásnak, ellentétben az alperesi beavatkozó összegezésében foglalt megállapításával.

Előadta, hogy a felperes minden közbeszerzési eljárásban, amelyben ajánlatot adott, így mutatott szakembereket, és tett ajánlatot, érvénytelenséget azonban emiatt egyetlen esetben sem állapítottak meg.

A felperes véleménye szerint a megnevezett személyek ugyanúgy minősültek az ajánlatban, mint az ajánlattevő maga, jelen esetben a bevont személyeket egyenként nem lehet sem 10 % feletti alvállalkozónak, sem erőforrásnak tekinteni. A megjelölt személyekkel együttesen a felperes megfelelt az alkalmassági követelményeknek, valamint a Kbt. 71. § szerinti nyilatkozat a

valóságnak megfelelő volt, mely konkrét hiányosság alapján állapította meg az ajánlat érvénytelenségét.

Sérelmesnek tartotta a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítást, amely alapján nem megállapítható az, hogy az alperesi beavatkozó milyen konkrét hiányosság miatt hozta meg a döntést, mivel az azt jelenti, hogy az egyéni vállalkozó nem vehet részt azokban az eljárásokban, ahol több személyt kell megjelölni, és a bevont személyek a teljesítés 10 %-át nem haladják meg, hiszen egyéni vállalkozóként egy személyről van szó, aki e tekintetben az alperesi beavatkozó értelmezés szerint semmiképpen sem tud alkalmasságot igazolni. Az álláspontja szerint ugyanez a kérdés felmerült a társas vállalkozások esetén is, hiszen kérdéses, hogy a munkaviszonyban dolgozó személyeket az alperesi beavatkozó hogyan értékelt, illetve honnan állapíthatta meg, hogy a megjelölt személyek nem a felperes munkavállalói voltak.

A felperes álláspontja alátámasztására hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kf.IV.37.708/2002/4. számú határozatára, amely szerint olyan szakembereket kell megjelölni, akiket az ajánlattevő a közbeszerzési pályázat eredményes lezárását követően a teljesítésbe be kíván majd vonni, valamint nem értelmezhető úgy a Kbt., hogy a bevonni kívánt szakembereknek már az ajánlat benyújtásakor az ajánlattevő rendelkezésére kell állniuk oly módon, hogy az ajánlatban szereplő tevékenységet már a pályázat benyújtása időszakában se akadályozza más tevékenységük. A felperes további érvként hivatkozott az eljárásokat megindító hirdetmények kitöltésének gyakorlatára, amely során az ajánlatkérők csupán azt írhatják elő a bevonni kívánt személyek esetén, hogy a teljesítés során rendelkezésre álljanak.

Életszerűtlennek tartotta azt, hogy a bevont magánszemélyeket erőforrás kategóriába sorolják, amely miatt olyan közjegyzői nyilatkozatot, adó- és vámhatósági igazolásokat kérjenek tőlük, amely csak társaságokra értelmezhető. A Kbt. ilyen formális és kizárólag szó szerinti értelmezése ellehetetlenítené a jogalkalmazást.

Közölte, hogy az alperesi beavatkozó sem a dokumentációban, sem további felvilágosítás kérés keretében nem kért nyilatkozatot arra, hogy a bemutatott személyeket milyen jogviszonyban kívánja foglalkoztatni a felperes. Lehetősége lett volna akár alkalmazotti minőségben (munkaviszony keretében), akár más munkavégzésre irányuló jogviszonyban foglalkoztatni a szakembereket, erről nyilatkozhatott volna, amennyiben felvilágosítást kért volna az alperesi beavatkozó. Ezért az alperesi beavatkozó az álláspontja szerint megsértette a Kbt. 85. §-át.

Sérelmezte, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta a felperes 2010. március 30-i észrevételében foglaltakat, azokat sem a tényállás rögzítése során, sem döntése meghozatalakor nem értékelt [Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdésére vonatkozó jogsértés]. Az iratbetekintésen a felperes meggyőződött arról, hogy más ajánlattevőknél is voltak megjelölve olyan személyek, akik nem szerepeltek a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti nyilatkozatban, mégis bevonásra kerültek, és ezeknél az ajánlattevőknél sem derült ki az ajánlatból, hogy milyen kapcsolatban állnak az adott ajánlattevővel.

Az alperes ellenkérelmében kérte a felperes keresetének elutasítását, tárgyalás tartását és a felperes perköltségekben történő marasztalását.

Az alperes álláspontja szerint sem a megváltoztatás, sem a hatályon kívül helyezés törvényi feltételei nem álltak fenn, mivel a rendelkezésére álló iratok alapján a tényállást teljes körűen a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek betartásával megalapozottan állapította meg. A vonatkozó törvényi rendelkezéseket megfelelően alkalmazta, a rendelkezésre álló tényekből és a jogszabályok rendelkezéseinek alkalmazásával megalapozott következtetést vont le, határozata mindenben jogszem és megalapozott, így a határozat megváltoztatásának törvényi feltételei nem állnak fenn.

Az alperes a megállapításait változatlanul fenntartotta, előadta, hogy a Kbt. szabályozásrendszere egyértelműen meghatározza azt, hogy milyen személyi rendszerben lehet ajánlatot tenni. Az ajánlattételnél erre kötelezően figyelemmel kell lenni, ezt az ajánlatot benyújtani kívánó személyeknek, társaságoknak be kell tartaniuk, mert csak ebben a rendszerben tehető érvényes ajánlat.

Az alperes rámutatott, hogy a 2010. január 1. napjától hatályos közbeszerzési törvény szerint ha az ajánlattevő nem ért egyet az írásbeli összegezésben foglalt valamely megállapítással, akkor ajánlatkérőhöz fordulhat jogorvoslatért. A Kbt. 96/B. § rendelkezik erről az előzetes vitarendezésről. Ennek megfelelően ez ennek során tett minden nyilatkozat ugyanúgy a közbeszerzési eljárás során keletkezett irat, nyilatkozat, amelyet az alperesnek a Kbt. 317. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. §-a alapján figyelembe kell vennie a tényállás tisztázása érdekében. Ezért álláspontja szerint a felperes előzetes vitarendezés során tett nyilatkozat figyelembe vételére vonatkozó hivatkozása alaptalan volt. Az alperes szerint a törvényi rendelkezésekből következően az egyéni vállalkozás lényege - amely megkülönbözteti a társas vállalkozástól - , hogy saját személyében köteles közreműködni a tevékenységben, és e körben csak meghatározott segítők lehetnek, elsősorban családtagok. Az egyéni vállalkozás lényegében családi vállalkozás valamely tevékenység végzésére, és semmiképpen nem tekinthető olyan szervezetnek, mint a társas vállalkozás. Rögzítette, hogy amennyiben valamely tevékenység elvégzéséhez szerződéssel kíván személyeket alkalmazni, az már nem tekinthető sem alkalmazottnak, sem bedolgozónak, sem segítő családtagnak, sem középiskolai, szakközépiskola tanulóknak. Ezért nem tekinthető úgy, mintha a tevékenységet saját maga látná el, így a Kbt. szabályozásrendszerére tekintettel alvállalkozónak minősül.

A felperes által hivatkozott és a korábbi törvény alapján született Kf.IV.3 7.708/2002/4. számú ítéletben levezetett szakemberekre vonatkozó álláspont az alperes szerint jelen esetben azért nem volt figyelembe vehető, mert azóta a Kbt. az alvállalkozókra vonatkozó előírásaiban jelentősen módosult.

Az alperes azzal kapcsolatban, hogy miért nem vizsgálta a Kbt. 1. § (3) bekezdésére vonatkozó rendelkezéseit, azt nyilatkozta, hogy miután nem állapított meg jogsértés, a jogorvoslati kérelmet e körben elutasította a részletszabályokban írt rendelkezések alapján, így nem vizsgálta az alapelvi sérelmet, amely akkor vizsgálható, ha a részletszabályokban nem rögzített további magatartás tekintetében állapítható meg jogsértés. A Kbt. 85. §-a szerinti jogintézménnyel összefüggésben pedig egyértelműen megállapítható volt már a közbeszerzési eljárás során, hogy a felperes nem jelölt meg alvállalkozókat, egyértelműen nyilatkozatot tett, továbbá e körben a hiánypótlás az ajánlat módosítását eredményezte volna.

Az alperesi beavatkozó kérte a felperes keresetének elutasítását, perköltségigénye nem merült fel.

Csatlakozott az alperes által előadottakhoz, azt annyival egészítette ki, hogy a Kbt. 4. §-a szerinti alvállalkozói fogalomba egyértelműen beletartozott a felperes által megjelölt közreműködői kör. A felperes keresete nem alapos az alábbiak szerint:

A bíróság az alperes határozatát a Kbt. 346. §-a és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdésének a) pontja alapján és a 339/A. §-a értelmében a meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és fennálló tények alapján, a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül, a tényállást a peres felek nyilatkozatai, az általuk csatolt okirati bizonyítékok, továbbá a közigazgatási iratok tartalma alapján állapította meg.

A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának (KK.) 31. számú állásfoglalása szerint az ügyfél, illetőleg a törvényes érdekeiben sérelmet szenvedett fél jogszabálysértésre hivatkozva kérheti az államigazgatási ügy érdemében hozott határozat felülvizsgálatát. Keresetében a fél anyagi és eljárási jogszabálysértésre is hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. Eljárási jogszabálysértés miatt azonban csak akkor van helye hatályon kívül helyezésnek, ha az jelentős, és a döntés érdemére is kihat, és a bírósági eljárásban nem orvosolható.

A felperes szerint az alperesi beavatózó jogsértő módon állapította meg az ajánlata érvénytelenségét.

Az alperesi beavatózó a Kbt. VI. fejezet szerinti közbeszerzési eljárást indított, és folytatott le. A Kbt. 249. § (2) bekezdése értelmében az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:

- g) az ajánlatok bírálati szempontját;
- h) az alkalmassági követelményeket és a 69. § (2) bekezdésében foglaltakat;
- p) az eredményhirdetés tervezett időpontját;
- q) a szerződéskötés tervezett időpontját.

Ugyanezen § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban köteles a 60. § és a 62. § szerinti kizáró okokat előírni, illetve a 61. § szerinti kizáró okokat is előírhatja. A kizáró okok fenn nem állásáról az ajánlattevőnek, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak, valamint az ajánlattevő részére a szerződés teljesítéséhez erőforrást nyújtó szervezetnek nyilatkoznia kell.

Az alperesi beavatózó felhívásában a fenti feltételeknek eleget tett, e körben - többek között - rögzítette az alkalmassági követelményeket is, illetve előírta a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozattételt.

A Kbt. 250. § (3) bekezdése szerint az egyszerű közbeszerzési eljárásban

- d) az ajánlatra a 70. § (1) és (2), valamint (4) bekezdése, a 71. § (1) és (2), valamint (4) és (5) bekezdése, továbbá a 73. §;
 - g) az ajánlatok elbírálására a 81-89/A. § és a 90. § (5) bekezdése, továbbá a 91. és 92. §;
 - i) a szerződés megkötésére a 99. és a 99/A. §; valamint tárgyalás esetén alás esetén a 128. § is megfelelően alkalmazandó azzal, hogy az ajánlati felhívás helyett ajánlattételi felhívást kell érteni.
- A Kbt. 251. § (3) bekezdése értelmében az egyszerű eljárásban a törvény 2-5/A. és 7-8., valamint 10. címének a 250. § (3) bekezdésében fel nem sorolt rendelkezései is megfelelően alkalmazhatók.

Az alperesi beavatózó az alkalmasság minimumkövetelményei között előírta, hogy alkalmatlan az ajánlattevő és a beszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója, ha nem rendelkezik egyrészt legalább 1 fő legalább középfokú legalább 3 éves vezető tisztségviselői gyakorlattal rendelkező vezető tisztségviselővel és a 244/2006. (XII. 5.) kormányrendeletben foglaltaknak megfelelően legalább 1 fő MV-Ép/B kategóriájú jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezetővel, aki legalább 5 éves felelős műszaki vezetői gyakorlattal a jogosultsággal bír, másrészt legalább 2 fő legalább 3 év növénytelepítési, vagy parképítési szakterületen szerzett tapasztalattal rendelkező szakemberrel.

Az alperesi beavatózó azt is rögzítette, hogy az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) és (3) bekezdésében foglaltakra, a nemleges nyilatkozatot is kérte.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján az ajánlatban meg kell jelölni

- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben alvállalkozót vesz igénybe,

b) az ajánlattevő által a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, valamint a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítésében a megjelölt alvállalkozók közreműködnek, továbbá
c) az ajánlattevő részére erőforrást nyújtó szervezetet.

Ugyanezen § (3) bekezdése szerint az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez nem vehet igénybe olyan alvállalkozót, aki, illetőleg amely a 60. §, illetőleg a 61. § szerint a kizáró okok hatálya alá esik. A közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók tekintetében a kizáró okokkal kapcsolatban a 63. § és a 63/A. § (4) bekezdése szerint akkor kell eljárni, ha az ajánlattevőnek az (1) bekezdés b) pontja szerint meg kell jelölnie az ilyen alvállalkozókat. Egyébként, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók tekintetében az ajánlattevő köteles nyilatkozni ajánlatában, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

A felperes egyéni vállalkozóként tette meg ajánlatát. Megnevezte a vezető tisztségviselőt, M.T-t, a felelős műszaki vezetőt K.G., valamint a teljesítésben részt vevő egyéb szakembereket is, ekként V.Gy-t és K.V.Zst is.

A Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontjaira egységesen nemleges tartalommal nyilatkozott.

A Kbt. 81. § (1) bekezdése alapján az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Ugyanezen § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, illetőleg van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészítenie és benyújtania. Az ajánlatkérő formai követelményt legfeljebb a megfelelő ajánlattételhez ténylegesen szükséges mértékig írhat elő, és a közbeszerzési eljárást megindító felhívás, valamint a dokumentációmagyar nyelven történő ajánlattétel lehetőségét minden esetben biztosítani kell.

Ugyanezen § (2) bekezdése alapján az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés teljesítésére, a kért ellenszolgáltatásra, valamint arra vonatkozóan, hogy a nyertessége esetén a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésen alapuló szerződéseiben saját magára vonatkozó kötelezettségként vállalja a 305. § (1)-(3) bekezdése és a 306/A. § (1) és (5) bekezdése szerinti előírások érvényesítését. Az ajánlatban továbbá az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról, hogy a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló törvény szerint mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e.

Az alperesnek a jogorvoslati kérelem keretében abban a kérdésben kellett határoznia, hogy a felhívásnak megfelelően nyilatkozott-e a felperes a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt személyek vonatkozásában.

A Kbt. 4. §-a szerint e törvény alkalmazásában

1. ajánlattevő: az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz; ajánlattevőnek minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is;

2. alvállalkozó: az a szervezet vagy személy, amely a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevont közvetlenül vesz részt.

Amennyiben az ajánlattevő részben vagy egészben nem maga végzi a kivitelezést, a teljesítése mindenképpen a rajta és az ajánlatkérőn kívüli harmadik személyt, személyeket von be, a közbeszerzés egyes részeire szerződést köt.

A Kbt. értelmező rendelkezésében definiált alvállalkozói fogalom egy egységes kategória, a Kbt. nem e helyt, hanem konkrét - köztük az alkalmassági - előírások között emeli ki a 10 % feletti alvállalkozót, akinek az alkalmasságát az ajánlattevő mellett az ajánlatkérő a jogszabályi előírások szerint vizsgálhatja. A 10 % alatt igénybe vett alvállalkozónak a Kbt. csak annyiban tulajdonít jelentőséget, amennyiben a Kbt. 71. § (3) bekezdése szerint az ajánlattevőnek vállalnia kell, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. Egyebekben az ajánlattevőnek a 10 % alatti alvállalkozó igénybe vételére vonatkozó nyilatkozata a közbeszerzési eljárás szempontjából nem értékelhető.

Az egyéni vállalkozóként ajánlatot tevő felperes ajánlatában a személyén kívül más szakembereket is megnevezett. A szakembereket nem munkavállalóként kívánt a felperes bevonni, amelyet megerősített az utóbb - az előzetes vitarendezési kérelem során - tett nyilatkozata, amely szerint megbízási jogviszony keretében kívánta a szakemberek részvételét biztosítani. Ebből következően nem tehetett volna nemleges nyilatkozatot a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-c) pontjaira.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az alperesi beavatkozó a fenti rendelkezés megsértése miatt - helyesen - nyilvánította a felperes ajánlatát érvénytelennek.

A bíróság végzetül azt vizsgálta, hogy az alperes valóban döntött-e a felperes Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdés megsértésére vonatkozó jogorvoslati eleméről.

A közbeszerzési eljárás általános szabályai között kiemelkedő jelentőségűek az eljárás alapelvei. Köztük a következők:

Köztük a Kbt. 1. § (1) bekezdése előírja a közbeszerzési eljárásban - az egyes eljárási cselekmények, az ajánlatok értékelése során hozott döntés és a szerződés megkötése tekintetében - az ajánlatkérő részére a verseny tisztaságának biztosítását, az ajánlattevő részére a verseny tisztaságának tiszteletben tartását, illetve a (3) bekezdés pedig az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód biztosítását. Ezek az alapelvek kifejezetten jogviták eldöntését önmagukban szolgáló alapelvek, generálklauzulák. A generálklauzula szubszidiáriusan alkalmazandó szabály szerepét tölti be, vagyis akkor is alkalmazható megoldást nyújt, ha a jogszabály az éppen felvetődő tényállást nevesítetten nem tartalmazza. Az alapelvek legfontosabb funkciója, hogy kötelezően megadják a törvény eszmei alapjait a joggyakorlat számára. Ebből következően a közbeszerzési eljárás alanyainak ezeknek megfelelő magatartást kell tanúsítani, és a jogvitákat is ezek figyelembevételével kell eldönteni. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában az alapelvek érvényesülését az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják.

A fentiek előrebocsátásával a perbeli jogvita lényegét az alapelvi és a konkrét jogszabályi rendelkezések kölcsönhatása, illetve ezek összhangja adja.

A bíróság rámutat arra, hogy a jogirodalomban általánosan elfogadott álláspont és a következetes bírói gyakorlat szerint mindaddig, míg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet a döntést alapelvekre alapozni. Ha azonban az adott tényállásra közvetlenül illő szabály nem áll rendelkezésre, vizsgálni kell az adott cselekmény vagy mulasztás alapelveknek való megfelelését. Ezzel áll összhangban az alapelvek szubszidiárius jellege, amely kiegészítő, mögöttes rendelkezésként akkor veendő figyelembe, ha

konkrét rendelkezés nem áll a jogalkalmazó segítségére. Amennyiben a jogsértőnek állított esemény a konkrét rendelkezések alapján vizsgálható, az alapelvi rendelkezések csak mögöttesen, kiegészítő jelleggel veendő figyelembe.

Tekintettel arra, hogy a felperes által a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértés a Kbt. konkrét törvényi rendelkezésével összefüggésben volt vizsgálható, ezért helyesen járt el az alperes, amikor a konkrét Kbt. rendelkezésekre alapítottn azt vizsgálta, hogy az alperesi beavatkozó döntése megfelelő volt-e. Amennyiben igen, úgy érvényesültek a közbeszerzési eljárás folyamatában az alapelvi rendelkezésekkel összhangban álló tételes rendelkezések, ezzel az alperesi beavatkozó eleget tett a verseny tisztaságának és az esélyegyenlőség biztosítását előíró kötelezettségének is.

A bíróság a fentiekben részletesen ismertetett tényállás, valamint az alkalmazandó jogszabályokra tekintettel azt állapította meg, hogy az alperes az eljárása során megalapozott és jogszerű döntést hozott, nem követett el jogsértést, amikor a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a jogorvoslati kérelmet elutasította. Így a bíróság a felperes keresetét elutasította.

A tárgyi illetékfeljegyzési jogra tekintettel előzetesen le nem rótt 27.000 forint kereseti illeték megfizetésére a bíróság az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 43. § (3) bekezdése, 39. § (3) bekezdés b) pontja és a 42. § (1) bekezdés a) pontja, valamint a 6/1986.(VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdésében foglaltak szerint kötelezte a felperest.

A bíróság a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján kötelezte a pereszes felperest az alperes perben felmerült, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése szerint megállapított mértékű költségeinek megfizetésére.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése és a Kbt. 349. § (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2010. október hó 8. napja

dr. Surányi Katalin s.k.

bíró