



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.703.851/2022/9.
A felperes:	Jászladány Nagyközségi Önkormányzat (5055 Jászladány, Hősök tere 6.)
A felperes képviselője:	Koppándi Ügyvédi Iroda – dr. Koppándi Dániel ügyvéd (1148 Budapest, Adria sétány 4/G. 4. emelet 11. ajtó)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Petró Szilvia kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.267/10/2022. számú közigazgatási 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 40 000 (negyvenezer) forint perköltséget.

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

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az Emberi Erőforrások Minisztériuma (a továbbiakban: EMMI) az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program keretében „Szegregált élethelyzetek felszámolása komplex programokkal” tárgyú felhívást tett közzé, amelyre a felperesi ajánlatkérő támogatási kérelmet nyújtott be, mely kérelmet az EMMI a 2018. március 27. napján kelt döntése szerint támogatásban részesített. Az EMMI és az ajánlatkérő között 2020. április 21. napján támogatási szerződés jött létre, melynek tárgya a Komplex telepprogram Jászladány II.-lakhatási feltételek fejlesztése című támogatási kérelemben rögzített projekt elszámolható költségeinek vissza nem térítendő támogatás formájában történő finanszírozása volt. A felperes a 169/2021. (XII. 9.) számú határozatával döntött arról, hogy feltételes közbeszerzési

eljárást indít a támogatott projekt megvalósításával összefüggésben. A felperes képviselő-testülete a 170/2021. (XII. 9.) számú határozatával döntött a támogatott projekt keretében megindítani kívánt közbeszerzési eljárásban a bírálóbizottság létrehozásáról. A felperes 2022. január 6. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112. § (1) bekezdés a) pontja alapján a Kbt. 117. § szerinti, saját beszerzési szabályok alkalmazásával lefolytatott közbeszerzési eljárást indított 7 részben „Komplex telepprogram Jászladányon II.-lakhatási feltételek fejlesztése” tárgykorban 23 747 075 forint becsült értékben. Az ajánlattételi határidőre a Nagyközség Üzemeltetési és Vagyonkezelő Intézmény (a továbbiakban: közüzem) és az Otthonom Invest Kft. nyújtott be ajánlatot valamennyi részre. Az 1-5. és a 7. részekben a közüzem nyújtott be érvényes és nyertes ajánlatokat, az Otthonom Invest Kft. valamennyi ajánlata érvénytelen lett a hiánypótlási felhívás nem teljesítése miatt. A felperes képviselő-testülete a 100/2022. (III. 24.) számú határozatával eredményesnek nyilvánította a közbeszerzési eljárás 1-5. és 7. részeit, míg a 6. részt érvénytelenné nyilvánította. A felperes a közüzemmel 2022. május 20. napján megkötötte a közbeszerzési szerződéseket.

[2] A felperes rendelkezik a Kbt. 27. § (1) bekezdése szerinti, 2020. március 26. napján kelt közbeszerzési szabályzattal. Rendelkezik továbbá a 2021. december 9. napján hatályba lépett eseti közbeszerzési szabályzattal, melynek hatálya a „Komplex telepprogram Jászladányon” építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás lebonyolítására, valamint az esetleges eredménytelen eljárás esetén a megismételt eljárásokra terjed ki. A felperes 2000-ben hozta létre a közüzemet, melynek alapító okirat 3. pontja szerint a közüzem irányító szerve a felperes képviselő-testülete. Az 5.1. szerint a közüzem egyszemélyi felelős vezetőjét a felperes képviselő-testülete nevezi ki és menti fel. A közüzem Szervezeti és Működési Szabályzatának (a továbbiakban: SZMSZ) 2. pontja szerint a közüzemet a felperes képviselő-testülete alapította és a képviselő-testület egyben a közüzem fenntartó és felügyelő szerve is, a közüzem vezetőjét a felperes képviselő-testülete választja meg, a vezető feletti munkáltatói jogokat a képviselő-testület és a polgármester megosztva gyakorolja. Az SZMSZ rendelkezik arról, hogy a közüzem alaptevékenységként ellátandó feladatainak anyagi feltételeit a fenntartó képviselő-testület által nyújtott pénzeszközök biztosítják. A közüzem 576844 számú törzskönyve szerint a közüzem tekintetében az alapítói-, irányítói és fenntartói jogokat a felperes gyakorolja. A közüzem vezetője a fenti közbeszerzés idején B. Zs. A. volt, aki a felperes képviselő-testületének tagja, egyben alpolgármester.

[3] A Miniszterelnökség Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program Irányító Hatósága hivatalbóli kezdeményező 2022. július 14. napján jogorvoslati eljárás megindítását kezdeményezte az alperesnél a közbeszerzési eljárás 1-5. és 7. részei tekintetében. A hivatalbóli kezdeményezésben előadta, a közbeszerzési dokumentumok ellenőrzése során kétségessé vált, hogy a közüzem működése az ajánlatkérőtől függetlenül zajlik-e. A felperes 100%-os tulajdonosa a nyertes ajánlattevőként kihirdetett közüzemnek, amely felett az irányítói-, fenntartói-, felügyeleti jogokat az ajánlatkérő gyakorolja, a közüzem vezetőjét a felperes képviselő-testülete választja meg. Az összeférhetlenséget eredményező helyzet abban áll, hogy az ajánlatkérő feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület részt vett egyfelől a közbeszerzési eljárás lefolytatásában, másfelől közvetve közreműködött az ajánlattételben is. Bár a nyertes ajánlattevő SZMSZ-e szerint a közüzem működéséért, gazdálkodásáért szűken vett értelemben az intézményvezető felelős, de figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő felügyelete, irányítása az ajánlatkérő hatáskörébe tartozik, az intézményvezetőt szintén az önkormányzat képviselő-testülete választja meg, valószínűsíthető, hogy az ajánlattevő olyan többletinformációkkal rendelkezett a közbeszerzési eljárás tekintetében, ami joggal veti fel a verseny tisztaságának sérelmét, annak

kockázatát. Az ajánlatkérő azzal, hogy a közbeszerzési eljárásból nem zárta ki a közüzemet, megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését és a 25. § (3) bekezdés b) pont bb) alpontját, mert nem tett meg mindent annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását.

[4] Az alperes a 2022. szeptember 28. napján kelt D.267/10/2022. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését és a Kbt. 25. § (3) bekezdés b) pont bb) alpontját, erre figyelemmel a felperessel szemben 500 000 forint bírságot szabott ki. A határozatának indokolásában kifejtette, hogy a Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek biztosítania kell a pártatlan, független, tárgyilagos, befolyástól mentes döntés, a verseny tisztasága mellett lefolytatott eljárás feltételeit. A Kbt. 25. § (3) bekezdése ajánlattevői oldalról közelít, mely szerint az összeférhetlenséget eredményezi az a helyzet, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a személy vagy szervezet, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont. Ugyanígy, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a szervezet, amelynek tulajdonosát az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti. Az ajánlatkérő minden szükséges intézkedést köteles megtenni annak érdekében, hogy ne jöjjön létre összeférhetlenség és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet. A közüzem a közbeszerzési eljárás valamennyi részében ajánlatot nyújtott be és az 1-5. és a 7. részben nyertes ajánlattevő is lett. A közüzem alapító okirata szerint az irányító szerve a felperes képviselő-testülete, amely jogosult kinevezni és felmenteni a közüzem vezetőjét. Az SZMSZ alapján a közüzem alapítója a felperes képviselő-testülete, aki egyben a közüzem fenntartó- és felügyelő szerve is. Az SZMSZ alapján a közüzem önállóan működik és gazdálkodik, saját költségvetéssel rendelkezik, a 2. pont szerint a vezetőjét a felperes képviselő-testülete választja meg, felette a munkáltatói jogokat megosztva a képviselő-testület és a polgármester gyakorolja. A közüzem törzskönyve alapján a közüzem tekintetében az ajánlatkérő gyakorolja az alapítói-, irányítói- és fenntartói jogokat. A közüzem vezetője B. Zs. A. a felperes képviselő-testületének tagja. A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.) 41. § (6) bekezdése szerint a képviselő-testület az önkormányzati alapfeladatok ellátásával összhangban önkormányzati intézményt alapíthat. A 41. § (7) bekezdése szerint a helyi önkormányzat képviselő-testülete nevezi ki az intézmény vezetőjét. A fenti dokumentumok és jogszabályi rendelkezések alapján a közüzem kizárólagos tulajdonosának a felperes minősül.

[5] A felperes közbeszerzési szabályzata alapján a képviselő-testület felelős a közbeszerzési terv elkészítéséért és elfogadásáért, dönt a pénzügyi fedezet rendelkezésre állásáról, a közbeszerzési eljárás megindításáról, továbbá jóváhagyja az eljárást megindító felhívást és dönt az érvényesség kérdéséről, felel a közbeszerzési eljárást lezáró döntés meghozataláért. A felperes kötelessége az éves közbeszerzési terv elkészítése, a képviselő-testület fogadja el a közbeszerzési eljárást megindító felhívást, és dönt a benyújtott ajánlatok érvényességéről illetve érvénytelenségéről. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás már szerepelt az ajánlatkérő 2020. évi közbeszerzési tervében, a felperes fenntartotta magának a közbeszerzési eljárás lényeges feltételei meghatározásának jogát. Mindezekre figyelemmel nem fogadta el az alperes az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítését az ajánlatkérőtől független személy végezte. Nincs relevanciája annak, hogy a felperes a közbeszerzési eljárás lebonyolításával tőle független lebonyolító szervezetet bízott meg, hiszen a közbeszerzési szabályzat rögzíti, hogy a képviselő-testület feladata volt az eljárást megindító felhívás elfogadása és az eljárást lezáró döntés meghozatala. A képviselő-testület a

65/2021. (VII.18.) számú határozattal döntött a közbeszerzési eljárás megindításáról. Nem helytálló a felperes azon érvelése, hogy a képviselő-testület nem gyakorol valódi felügyeleti jogot a közüzem felett, mert a vezetői feladatokat kizárólag B. Zs. A. látja el, a fenti személy ugyanis a képviselő-testület tagja, egyben alpolgármester és a közüzem tekintetében kizárólag vezetői jogokat gyakorol. A közüzem irányítója, fenntartója és felügyelő szerve a felperes, míg a vezetővel szemben megosztva gyakorolja a munkáltatói jogokat a polgármester és a képviselő-testület. Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Áht.) 9. § e) pontja szerint a közüzem tevékenységének törvényességi, szakszerűségi és hatékonysági ellenőrzését az irányító szerve látja el, amely a közüzem alapító okirata szerint a képviselő-testület. Mindezek alapján a közüzem vezetője az ajánlattétel során olyan többletinformációkkal rendelkezett, amely sértette a verseny tisztaságát. Nem fogadta el az ajánlatkérő azon előadását sem, hogy a közüzem az ajánlatkérőtől elkülönült szervezet, a közüzem ugyanis az ajánlatkérő kizárólagos tulajdonában áll és az ajánlatkérő utasítást adhat a vezetőnek. Mindezeket figyelembe véve megállapította, hogy a képviselő-testület tevékenyen részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, aki egyben a közüzem alapítója, irányítója, fenntartója és kizárólagos tulajdonosa is. A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését és a 25. § (3) bekezdés b) pont bb) alpontját, mert nem biztosította a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát. Az alperes a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki a felperessel szemben.

- [6] A bíróság összegének meghatározásakor figyelemmel volt a Kbt. 165. § (4) bekezdésére, miszerint a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének legfeljebb 10%-a, továbbá értékelte a Kbt. 165.§ (11) bekezdése szerinti mérlegelési szempontokat. A felperes súlyos jogsértést valósított meg, mert nem biztosította a pártatlan, független, tárgyilagos, befolyástól mentes döntés, a verseny tisztasága mellett lefolytatott eljárás feltételeit. Értékelte a közbeszerzés tárgyát és értékét, továbbá azt, hogy a jogsértés nem reparálható. Figyelembe vette, hogy jogsértés megállapítására az adott közbeszerzési eljárás vonatkozásában nem került sor a felperessel szemben továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatív hosszabb időtartamot. A közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A keresetlevél és a védírat

- [7] Az alperes határozatával szemben a felperes indított megtámadási pert. Kérte elsődlegesen a határozat megváltoztatásával a jogsértés hiányának megállapítását és a bírság mellőzését. Másodlagos kereseti kérelme a határozat hatályon kívül helyezésére és az alperes új eljárás lefolytatás utasítására irányult. Harmadlagosan kérte a bíróság mérséklését. Perköltségigényt érvényesített. A hivatkozása szerint az alperes a tényállás feltárását követően helytelen következtetésre, ezáltal helytelen döntésre jutott. Az alperes ugyan figyelembe vette a felperes által is irányadónak tekintett Kúria Kf.VI.37.786/2018/5. (EBH2019. K.20.) számú és a Fővárosi Törvényszék 104.K.705.005/2020/14. számú ítéletében foglaltakat, azonban fontos, hogy minden tényállást egyedileg szükséges értékelni. A Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdései szerint az ajánlatkérőnek biztosítani kell a pártatlan, független eljárás feltételeit, az ennek való megfelelés érdekében a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően a felperes eseti közbeszerzési szabályzatot fogadott el, mely az általános közbeszerzési szabályzathoz képest eltérő szabályokat és személyeket rögzített. Az eseti szabályzat a döntéshozóként közreműködő személyeket név szerint nevezte meg, akik nem képviselő-testületi tagi minőségükben, hanem a jelen közbeszerzési eljárásra delegált döntéshozóként vettek részt az

eljárásban. Az alperes a határozatában ugyan tényként rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás döntéseit a képviselő-testület hozta meg, ez azonban nem helytálló, a döntéseket ugyanis nem a képviselő-testület, hanem az eseti közbeszerzési szabályzat által kijelölt egyes tagok hozták meg. Nem vitás, hogy ezen tagok egyébiránt tagjai a képviselő-testületnek, azonban az eljárás során nem ezen minőségükben, hanem delegált döntéshozóként jártak el. Mindezek miatt nem helyes az a megállapítás, hogy a képviselő-testület mindkét oldalon megjelent az eljárás során, a képviselő-testület csak ajánlatkérői oldalon szerepelt. A határozat 47. pontja tartalmazza, hogy a képviselő-testület ajánlatkérői oldalon milyen többletinformáció birtokába jutott, itt is irányadó az, hogy a képviselő-testület meghatározás nem megfelelő az előzőekben kifejtettek szerint. Mérlegelni szükséges továbbá, hogy mely dokumentumok ismerete esetén keletkezhet többletinformáció. A közbeszerzési terv 2020. évi verziója már utalt az érintett közbeszerzési eljárásra, de ez nem releváns, mert ahhoz képest változott a műszaki tartalom. A 2022. évi közbeszerzési terv szintén tartalmazta az eljárást, mely a közbeszerzési eljárást követően került közzétételre, így abból többletinformáció nem vonható le. A közbeszerzési eljárás megindításával kapcsolatos információkat a 169/2021. (XII. 9.) számú képviselő-testületi határozat tartalmazza, melyben kizárólag az eljárás megindításáról való döntés szerepel, egyéb dokumentum nem került előterjesztésre, így további információk (például becsült érték, fedezet) ismertetésére sem került sor. A határozat 48. pontja, mely az összeférhetlenség ajánlattevői oldalon való megvalósulását rögzíti, helytelenül tartalmazza, hogy a kinevezési jogkör továbbá az Áht. 9. § e) pontja szerinti törvényességi, szakszerűségi és hatékonysági ellenőrzési jog olyan felhatalmazást biztosít a tulajdonos szervezetnek, mely többletinformációt keletkeztetett volna. A közbeszerzési eljárás során nem a képviselő-testület volt a döntéshozó, hanem a delegált személyekből álló testület. Az ajánlattevő ügyvezetője valóban képviselő-testületi tag, de a közbeszerzési eljárás döntéshozó testületének nem volt tagja, így többletinformációkkal nem rendelkezhetett. Az ajánlattevő az ajánlatkérő kizárólagos tulajdonában áll, elkülönült szervezetté teszi mindez, legalábbis a napi szintű működés terén mindenképp. Az SZMSZ 8.1. pontja rögzíti, hogy mi az intézményvezető feladata, mire terjed ki önálló döntéshozatali jogosultsága. Az intézmény gazdálkodásáért felelős, feladatkörébe tartozik az intézmény gazdasági működésének tervezése, szervezése és irányítása. Az SZMSZ 19. pontja szerint az intézmény gazdálkodásával összefüggő feladatok az intézmény vezetőjének feladatát képezik. Az SZMSZ és az alapító okirat sem tartalmaz olyan korlátozó rendelkezést, mely tulajdonosi jóváhagyáshoz kötne bármely gazdasági döntést, tehát az intézmény vezetője egyszemélyben jogosult ezekben a kérdésekben dönteni, így az ajánlattételkor is egyszemélyi döntést hozhatott. Az alperes nem mérlegelte az SZMSZ konkrét rendelkezéseit, az Áht. általános rendelkezései és a tulajdonosi jogviszony ténye alapján állította fel az indokrendszerét, azonban a fenti dokumentumokból más ténymegállapítás vonható le. Az ajánlattevő mindennapi működésében a tulajdonos nem töltött be szerepet, az ajánlattételben nem befolyásolta.

- [8] A tulajdonosi minőség önmagában nem alapozza meg az összeférhetlenséget, szükséges az is, hogy alkalmas legyen a verseny tisztasága sérelmének előidézésére az eljárásban való közreműködés, melynek fennállása az egyedi esetben vizsgálendő. Az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) gyakorlatában, valamint a Kbt. Kommentárjában is kimondott elv, hogy a tényleges jogsérelem az összeférhetlenség megállapításának követelménye. A felperes nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le a Kbt. 117. §-a szerint, tehát az ajánlattétel bárki számára lehetővé vált, nem az ajánlatkérő hívta meg az ajánlattételre a társaságokat, ezért a vélt összeférhetlenségi helyzetet nem az ajánlatkérő idézte elő, ezt a tényét az alperes a határozatában nem mérlegelte. Szintén nem vette figyelembe az ajánlatkérő bírálat során fogatosított egyes eljárási cselekményeit. 2022. február 25. napján hiánypótlásra, nyilatkozattételre hívta fel az ajánlattevőt, melyben arra kért felvilágosítást,

hogy az eljárás előkészítésében nem vett részt és többletinformáció nélkül nyújtotta be ajánlatát. Mindezzel a Kbt. 25. § (8) bekezdése alapján nyilatkozattételre szólította fel az ajánlattevőt annak érdekében, hogy az összeférhetlenségi veszélyhelyzetet elhárítsa. Az ajánlattevő nem zárható ki minden további vizsgálat nélkül az eljárásból, ha felmerül az összeférhetlenség sérelmének gyanúja, a kizárás az utolsó lehetőség, amennyiben az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége másképp nem biztosítható. Mielőtt erre sor kerülne, hiánypótlást illetve felvilágosítás kérést kell kibocsátani, körültekintően kell az ajánlatkérőnek eljárnia, figyelemmel kell lennie a kétszeres hiánypótlás tilalmára. A Kbt. nem ad még példálózó felsorolást sem arra, hogy milyen bizonyítékokat, magyarázatokat fogad el ebben a körben, mindezeket az ajánlatkérő mérlegelésére bízta. Az ajánlattevő a válaszában megfelelően tisztázta az összeférhetlenségi kérdéseket és bemutatta a napi szintű működését, döntéshozatalát, tisztázta a hatásköri viszonyokat. Mindezzel az ajánlatkérőt a bírálat során olyan helyzetbe hozta, hogy meg tudta állapítani, nem áll fenn a Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdése szerinti jogsértő helyzet. Ezeket a tényeket az alperes határozatában egyáltalán nem vette figyelembe annak ellenére, hogy a hivatkozott joggyakorlat elvárja az eset összes körülményének mérlegelését. Az ajánlatkérő az eljárás során lehetőséget biztosított a Kbt. 25. § (8) bekezdésével összhangban az ajánlattevőnek az ellenbizonyításra, ennek során olyan információk birtokába jutott, amelyek kizárták az összeférhetlenséget, az ellenbizonyítás során benyújtott dokumentumban foglaltakat az SZMSZ és az alapító okirat alátámasztotta. A közüzem egyedüli érvényes ajánlattevőként vett részt az eljárásban, a másik ajánlat a költségvetés hibái miatt érvénytelen lett, ezzel az esélyegyenlőség nem sérült.

- [9] A Kbt. 25. § (3) bekezdés bb) alpontja megállapításának feltétele az is, hogy az összeférhetetlen személy részvétele a verseny tisztaságának sérelmét eredményezhesse. A versenytisztaság sérelmének vizsgálata és igazolása nélkül összeférhetlenségi helyzet sem állapítható meg, mindezek során relevanciája van annak, hogy a tulajdonosnak milyen szerepe van a közüzem operatív döntéshozatalában. A nyertes ajánlattevő közüzem egyszemélyi felelős vezetője B. Zs. A. maga is önkormányzati képviselő, aki nem vett részt az ajánlatkérői oldalon az eljárásban, a döntéshozó testületnek nem volt tagja, így többletinformációhoz sem juthatott. A felperes nem értett egyet az alperes azon megállapításaival, mely a tulajdonos szervezetben betöltött szerepét és napi szintű döntéseiben való részvételét valószínűsíti, nem született ugyanis olyan önkormányzati rendelet vagy határozat, amely versenyelőnyt jelentett a közüzem számára. Az ajánlattevő az ajánlatkérő kizárólagos tulajdonában áll, ez a tény elkülönült szervezetté teszi. Az alperes csak és kizárólag a tulajdonosi szervezetre alapozva állapítja meg az összeférhetlenséget annak ellenére, hogy a Kbt. 25. § (3) bekezdésének konjunktív fogalmi eleme a verseny tisztaságának sérelme is. A közüzem napi működése összhangban áll az SZMSZ és az alapító okirat által közzétett szabályokkal, az intézményvezető dönt a gazdasági működésről, amelybe beletartozik a közbeszerzésen történő elindulás és kötelezettségvállalás is. A közbeszerzési eljárásban való részvétel nem volt testületi elhatározáshoz kötött, a döntéshozó személyek körében a közüzem vezetője nem szerepelt, a felperes megfelelően elkülönítette és bemutatta a tulajdonos és a közüzem vezetőjének döntési jogköreit. Az ajánlattevő nyilatkoztatását követően olyan helyzetbe került, ami alapján meg tudta állapítani, hogy nem áll fenn a Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdését sértő jogi helyzet. Nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, az ajánlattevők számára nem volt befolyása. Az érintett társaság vitarendezési kérelmet is benyújtott az ajánlattétel során, így érdekelt volt a megfelelő ajánlattételben, továbbá az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját nem írta elő az eljárás során, ezért színlelt ajánlattételnek értelme sem lett volna.

[10] Az alperes a védiratában kérte a keresetnek mint alaptalannak az elutasítását, perköltségigény mellett. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, az ügy tényállását feltárta, a feltárt tényekből helyes következtetéseket vont le és megalapozott döntést hozott. A határozat helyesen megállapított tényálláson alapul, sem eljárásjogi, sem anyagi jogi jogszabálysértést nem valósított meg. A közüzemet a felperes alapította, a nyertes ajánlattevő 100%-os tulajdonosa és fenntartója a felperes, aki gyakorolja az irányítói és felügyeleti jogokat is. A közüzem egyszemélyi felelős vezetőjét a felperes nevezi ki és menti fel. Mint a nyertes ajánlattevő tulajdonosa a felperes részt vett a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, ezzel megvalósult az összeférhetlenségi helyzet. Az általános és eseti közbeszerzési szabályzat együttesen értelmezendő és alkalmazandó, de még akkor sem helytálló a felperes érvelése, ha kizárólag az eseti szabályzat rendelkezéseit vesszük figyelembe. Az abban nevesített döntéshozók ugyanis önkormányzati képviselők, kizárólag képviselő-testületi tagi minőségükben vehettek részt a közbeszerzési eljárásban, valamennyi döntést a képviselő-testület jogosult és köteles meghozni. Amennyiben nem képviselő-testületi tagként jártak el, felmerül a kérdés, hogy a felperes szabályosan folytatta-e le a közbeszerzési eljárást. A felperes iratellenesen állítja, hogy a képviselő-testület nem jelent meg az ajánlatkérői oldalon, ezzel összefüggésben rámutatott az általános közbeszerzési szabályzat IV. a) pontjára, valamint az eseti közbeszerzési szabályzat III. pontjára, mindezek alapján a képviselő-testület a közbeszerzési eljárásban megjelent ajánlatkérői oldalon is. A felperes szerint vizsgálni szükséges, hogy mely dokumentum ismerete esetén keletkezhet többletinformáció, azonban kizárólag a 2022. évi közbeszerzési tervről, az eljárás megindítását elrendelő önkormányzati határozatról szól, egyéb iratokra azonban nem tér ki. A nyertes ajánlattevő közüzem 100%-os tulajdonosa, fenntartó és felügyeleti szerve készítette elő és indította meg a közbeszerzési eljárást, továbbá hozta meg a döntéseket annak során. A felperes állította, hogy a közüzem az ajánlatkérőtől teljesen elkülönült szervezet, azonban az alperes vizsgálta a nyertes ajánlattevő közüzem alapító okiratát és SZMSZ-ét, továbbá a közbeszerzési szabályzatait is. Ennek alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő közüzem 100%-os tulajdonosa és fenntartója a felperes, továbbá a nyertes ajánlattevő tekintetében a felperes gyakorolja az irányítói és felügyeleti jogokat is. A közüzem egyszemélyi felelős vezetője B. Zs. A. maga is önkormányzati képviselő és alpolgármester. Az SZMSZ 8.1. pontja szerint a közüzem vezetője ellátja az önkormányzati rendeletekben és döntésekben részére előírt feladatokat. Az SZMSZ rögzíti, hogy a közüzem alapítója, fenntartója és felügyeleti szerve a felperes, a közüzem vezetőjét a felperes képviselő-testülete választja meg. A fentiek alapján a közüzem nem minősül a felperestől elkülönült szervezetnek. A felperes iratellenesen állította, hogy a közbeszerzési eljárás során nem a képviselő-testület volt a döntéshozó, a közbeszerzési eljárás során valamennyi döntést ugyanis a képviselő-testület hozott meg. A Kbt. 25. § (3) bekezdés b) pont bb) alpontja sérelme azzal állt elő, hogy a közbeszerzési eljárást a felperes kizárólagos tulajdonában álló közüzem nyerte meg, holott az eljárás előkészítésében részt vett a nyertes ajánlattevő tulajdonosaként a felperes. A felperest a nyílt eljárás lefolytatásának ténye nem mentesíti a Kbt. 25. § (1) bekezdésében rögzített kötelezettsége alól. Az összeférhetlenségi nyilatkozat tartalma nem volt alkalmas arra, hogy kizárja a Kbt. 25. § (3) bekezdés b) pont bb) alpontja szerinti összeférhetlenségi helyzet fennállását. Feltehetően a közüzem és a felperes sincs tisztában a Kbt. összeférhetlenségi szabályainak lényegével, ugyanis az összeférhetlenségi nyilatkozatban a közüzem nyilatkozik arról, hogy nem vett részt az előkészítésben, amely nyilatkozatot az alperes nem tudott figyelembe venni, mert a fenti jogszabályhely megsértése esetén azt kell vizsgálni, hogy a nyertes ajánlattevő tulajdonosa részt vett-e az előkészítésben, vagy az eljárás lefolytatásában. Az összeférhetlenségi nyilatkozat egyebekben semmilyen új információt nem tartalmazott a vizsgált SZMSZ-ek és alapító okirat rendelkezéseikhez képest. A közüzem részvétele a közbeszerzési eljárásban sértette a verseny tisztaságát, az eljárás

során a közüzemen kívül egy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, azonban a hiánypótlási felhívásokat nem teljesítette, ami felveti a színlelt ajánlattétel gyanúját. A felperes a felhívott kúriai ítéletből kizárólag a számára előnyös megállapításokat idézte, az általa hivatkozott konkrét tevékenység bizonyítása megtörtént az alperesi határozatban. A kúriai ítéletben foglaltakra is tekintettel megállapítható, hogy a felperes közbeszerzési szabályzata és a közüzem alapító okirata figyelembevételével a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárásban mind az ajánlatkérői, mind az ajánlattevői oldalon megjelent.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [11] A kereset nem alapos.
- [12] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított közigazgatási perben a közigazgatási jogvitát, az alperesi határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1)-(2) bekezdése értelmében a meghozatalának időpontjában fennálló tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta. Az ítéleti tényállást a perbeli nyilatkozatok, a csatolt iratok és a közigazgatási eljárás iratanyaga alapján állapította meg. A bíróságra vonatkozó határozatrészt a Kp. 85. § (5) bekezdésében foglaltak alapján vizsgálta felül.
- [13] A perben abban a kérdésben kellett állást foglalnia a bíróságnak, hogy az alperes a feltárt tényekből helyes jogkövetkeztetést vont-e le akkor, amikor megállapította a Kbt. összeférhetlenségi szabályainak megsértését a felperes esetében.
- [14] A Kbt. 25. § (1) bekezdés szól arról, hogy az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.
- [15] A Kbt. 25. § (3) bekezdés értelmében összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként
- a) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet,
 - b) az a szervezet, amelynek
 - ba) vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját,
 - bb) tulajdonosát,
 - bc) a ba)-bb) pont szerinti személy közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta,
- ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti
- [16] A fenti jogszabályhelyek értelmezése körében a peres felek által hivatkozott Kúria Kf.VI.37.786/2018/5. számú kúriai ítéletet (EBH2019. K.20.) a bíróság a jelen ügyben is irányadónak tekintette, az abban foglaltaktól való eltérésre okot nem talált.
- [17] A döntés [39] bekezdésében a Kúria elvi éllel mondta ki, hogy a jogsértés megállapításához vizsgálni kell, miszerint volt-e konkrét, a Kbt.-ben körülírt olyan tevékenység, cselekmény a felperes részéről, amely összeférhetlenségi helyzetet teremtett, illetve ténylegesen is előidézte az összeférhetlenségi jogsértés megvalósulását. Önmagában a tulajdonosi-, gazdasági-, stb. kapcsolat fennállása nem vezet szükségszerűen összeférhetlenséghez, a

verseny tisztaságának megsértéséhez, emellett olyan további tényeket, körülményeket, egyéb bizonyítékokat is fel kell sorakoztatni, amelyek – az ellenbizonyítás eredményét is értékelve – kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását.

- [18] A bíróság kiemeli az EBH2019. K.20. számú elvi bírósági határozat [45] bekezdésében foglaltakat, amely szerint „Az összeférhetlenség elkerülése és a verseny tisztaságának biztosítása olyan kiemelt követelmények, amelyek az alapelvekben, de a tételes rendelkezésekben is megjelennek. A tiltott összefonódás, a tisztességtelen piaci magatartás károsan befolyásolja a piac működését, ezért az ilyen helyzetek kialakulását el kell kerülni. A Kbt. elismeri az „in-house” beszerzéseket, meghatározott feltételek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására egyébként kötelezett szervezet a kizárólagos tulajdonában álló gazdasági társasággal közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kössön szerződést. Ha a Kbt.-ben megállapított feltételek maradéktalanul nem teljesülnek, akkor házon belüli beszerzésre nincs mód. Ilyenkor az ajánlatkérő gazdasági társasága semmiféle előnyt nem élvezhet, a többi piaci szereplővel, a versenytársakkal azonos pozíció illeti meg. Amennyiben ez a Kbt. szabályozása, illetve a cégre vonatkozó előírások folytán nem valósítható meg, és az ajánlatkérő meg a gazdasági társaság között átfedés van, összeférhetlenség áll fenn, akkor az a gazdasági társaság az alapító által kiírt közbeszerzési eljárásban nem vehet részt. Ellenkező esetben sérülne a verseny tisztasága, hiszen ez a vállalkozás jóval előnyösebb helyzetből indulhatna, mint a versenytársai.”
- [19] Az alperes a határozatának 44-49. pontjaiban részletezte azokat a tényállási elemeket, amelyek alapján megállapíthatóvá vált az adott esetben az összeférhetlenség és a verseny tisztasága sérelmének lehetősége. Részletesen elemezte a közüzem alapító okiratának, SZMSZ-ének, valamint a felperes közbeszerzési szabályzatának releváns rendelkezését, melyekből megállapíthatóvá vált, hogy a közüzem kizárólagos tulajdonosa az ajánlatkérő, a közüzem vezetője felett a munkáltató jogokat megosztva a képviselő-testület és a polgármester gyakorolja, a képviselő-testület felelős a közbeszerzési terv elfogadásáért, dönt a közbeszerzési eljárás megindításáról, dönt az érvényesség kérdéséről, és felel az eljárást lezáró döntés meghozataláért. Külön releváns tényállási elemként rögzítette, hogy a közüzem vezetője B. Zs. A., aki egyben a képviselő-testület tagja és alpolgármester is, ami szintén alátámasztotta, hogy a közüzem vezetője az ajánlattétel során olyan többletinformációkkal rendelkezett, amely sértette a verseny tisztaságát. Mindezekre figyelemmel helytállóan rögzítette az alperes, hogy a közüzem az ajánlatkérőtől nem elkülönült szervezet, az ajánlatkérő kizárólagos tulajdonában áll és az ajánlatkérő utasítást adhat a vezetőjének. Az alperes mindezen indokolásával eleget tett a Kúria irányadó ítélete azon elvárásának, hogy nem elegendő pusztán a tulajdonosi, gazdasági kapcsolat fennállta a jogsértés megállapításához, ahhoz az összeférhetlenséget megalapozó konkrét tevékenység, cselekmény bizonyítása is szükséges. Az alperes a fent idézett indokolásában foglaltakkal felsorakoztatta azokat a tényállási elemeket, amelyekből a konkrét közbeszerzési eljárásban az összeférhetlenség, a verseny tisztaságának sérelme megállapíthatóvá vált.
- [20] Az alperes a védíratában helytállóan hivatkozott az általános közbeszerzési szabályzat és az eseti közbeszerzési szabályzat releváns rendelkezéseire, miszerint döntéshozóként a képviselő-testület tagjai járnak el. Erre figyelemmel nem foghatott helyt a felperes azon hivatkozása, hogy az eseti közbeszerzési szabályzatban felsorolt személyek nem képviselő-testületi tagi minőségükben, hanem delegált döntéshozóként vettek részt az eljárásban. Mindemellett rögzítendő, hogy amennyiben nem képviselő-testületi tagként vettek volna részt a döntéshozatalban az említett személyek, abban esetben is megállapítható lenne az, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatban többletinformációhoz juthattak, hiszen minőségüktől

függetlenül ugyanazok személyek vettek részt az eseti közbeszerzési szabályzat alapján a közbeszerzés előkészítésében és lefolytatásában, mint akik a képviselő-testület tagjaként szerepeltek. Mindezekre figyelemmel volt helytálló az alperes azon határozati megállapítása, ami a képviselő-testületi tagokról és a képviselő-testület ajánlatkérői oldalon történő részvételéről szólt. Az összeférhetlenség a határozatban részletezett tényállási elemek alapján megállapítható vált, ezért nem volt jelentősége a felperes azon érvelésének, hogy a közbeszerzési tervek 2020. és 2022. évi verziói miként nem jönnek számításba annak a kérdésnek a megítélésénél, hogy a képviselő-testület tagjai többletinformációval rendelkeztek-e. B. Zs. A. mint a képviselő-testület tagja és alpolgármester a közüzem vezetője, aki képviselő-testületi tagi illetve alpolgármesteri tisztségéből kifolyólag a felperesnél a közbeszerzésekkel kapcsolatban többletinformációval rendelkezhetett, és a közüzem vezetőjeként is ezek birtokában lehetett, ezért annak már nem volt jelentősége, hogy B. Zs. A. az adott közbeszerzési eljárás döntéshozó testületének nem volt tagja, az eseti közbeszerzési szabályzatban felsorolt személyek között döntéshozóként nem szerepel. Mindez egyértelműen alátámasztja azt az összefonódást, mely szerint a felperes az adott közbeszerzésben mind ajánlattevői mind pedig ajánlatkérői oldalon megjelent.

- [21] A felperes a keresetében csak hivatkozott arra, hogy az alperes nem mérlegelte a releváns dokumentumok rendelkezéseit és az egyedi ügyben nem vizsgálta az összeférhetlenség megvalósulását, ezzel szemben a határozat említett indokolása részletezi a közüzem alapító okiratának, SZMSZ-ének valamint a felperes közbeszerzési szabályzatának részletes vizsgálatát a releváns tartalom szempontjából, amelyek alapján megállapíthatóvá vált, hogy a felperes és a közüzem egymástól nem elkülönült szervezet. A felperes tulajdonosi minőségén kívül a közüzem vezetője feletti munkáltatói joga, valamint a törvényességi, szakszerűségi és hatékonysági ellenőrzési joga mind olyan tényezők, amelyek a napi működés során egyértelműen alátámasztják a felperes befolyását és közreműködését a közüzem működésében. Mindezek miatt nem foghattak helyt a felperes azon kereseti hivatkozásai, miszerint a határozatban felhozott indokok nem támasztják alá az elkülönültség hiányát, az összeférhetlenséget. A határozatban feltárt összeférhetlenségi körülményeket nem nivellálja az a tény, hogy a felperes nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, a közüzemet nem hívta meg az eljárásba, ettől függetlenül ugyanis az összeférhetlenség, a verseny tisztaságának sérelme előállhatott. Az alperes nem vitatta, hogy a felperes a közbeszerzési eljárásban nyilatkozattételre felhívta a közüzemet az összeférhetlenség fennállta kapcsán, a megtett nemleges nyilatkozat azonban nem írhatja felül az alperes által feltárt, fent részletezett tényállási elemeket, amelyek az elkülönültség hiányát, az összeférhetlenséget támasztják alá az adott közbeszerzési eljárásban. Attól ugyanis, hogy a közüzem a hiánypótlásban úgy nyilatkozik, hogy összeférhetlenség nem áll fenn, az összefonódás feltárt tényállási elemei még megvalósultak, ezért a felperes azzal sem menthette ki a Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdésének sérelmét, hogy a Kbt. 25. § (8) bekezdése alapján hiánypótlással igyekezett tisztázni az összeférhetlenségi helyzetet. Az a körülmény, hogy a közbeszerzési eljárásban más ajánlattevő is közreműködött - függetlenül az ajánlata érvényességétől -, még nem igazolja az összeférhetlenség fenn nem állását, abból, hogy más szereplő is részt vehetett és ezzel elvileg az esélyegyenlőség biztosított volt, még nem következik, hogy a felperes és a közüzem közötti összefonódás az adott esetben nem állt fenn. Az alperes által feltárt tényállás alapján a közüzem tulajdonosának, vagyis a felperesnek a közbeszerzésben illetve annak előkészítésében való részvétele igazolt volt, a nyertes ajánlattevőként közreműködő közüzem többletinformációval rendelkezett a közbeszerzési eljárással kapcsolatban, mindez magában hordozta annak lehetőségét, hogy az eljárásban a verseny tisztasága sérüljön. Az adott közbeszerzési eljárásban feltárt összeférhetlenséggel megvalósult tehát a Kbt. 25. § (3) bekezdés bb) alpontjának a verseny tisztaságát sértő helyzet lehetősége szerinti feltétele, ezért

alaptalanul hivatkozott a felperes arra, hogy az alperes ezen utóbbi konjunktív törvényi tényállási elem megvalósulását nem bizonyította.

- [22] Ahogyan azt a Kúria is kifejtette, az összeférhetetlenséget illetve a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet azzal állt elő, hogy a felperes feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület – amely részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, valamint közreműködött az ajánlattételben is –, az ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, így mindkét oldalon olyan információk birtokában volt, amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte.
- [23] A fentiekre figyelemmel a bíróság megállapította, hogy az alperes megfelelően feltárt tényállás alapján jogszerűen állapította meg, hogy a Kbt. 25. § (3) bekezdése b) pontjának bb) alpontjában foglalt összeférhetlenség esete megvalósult, valamint a felperes nem tett meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását, amellyel megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését.
- [24] A bíróság összegét az alperes mérlegeléssel állapította meg, a mérlegelési jogkör gyakorlásának jogszerűségét illetően a kialakult bírói gyakorlat szerint (Kúria Kf.III.38.211/2019/5, Kf.III.37.630/2019/6.) akkor van lehetőség mérséklésre, ha az alperes a bírság összegének megállapítása során valamely releváns körülményt nem értékelt vagy valamely körülményt tévesen vett figyelembe. Nincs tehát lehetősége arra a bíróságnak, hogy az okszerűen figyelembe vett körülmények után megállapított bírság összegét illetően az alperes döntését felülmérlegelje. A határozat 53. pontja a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési szempontokat tartalmazza, az ügy egyedi jellegére a bírság mértékének meghatározása során az alperes figyelemmel volt, érvényesítette az arányosság követelményét. Felsorolta a felperes javára és terhére figyelembe vett körülményeket, kellő terjedelemben indokát adta annak, hogy az egyes szempontokat miként értékelt.
- [25] A felperes a keresetében kérte a bírság mérséklését, azonban annak indokait nem adta meg, a bírság mérséklésére irányuló harmadlagos kereseti kérelmét egyáltalán nem indokolta.
- [26] Mindezekre tekintettel a felperes a keresetében nem hozott fel olyan indokot, mely alapján az alperesi mérlegelés okszerűtlensége megállapítható lett volna. Nem jelölt meg a felperes olyan konkrét szempontot, amit az alperes a bírság kiszabásánál okszerűtlenül vett volna figyelembe, vagy az okszerűség követelményét sértve nem vett volna figyelembe. Az alperes a határozatát a bírság összege tekintetében a mérlegelési jogkörben hozott határozatokra vonatkozó Kp. 85. § (5) bekezdése szerint indokolta, határozatából megállapíthatóak a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége. Mindezek alapján a bíróság a kiszabott bírság mérséklésére sem látott lehetőséget.
- [27] A bíróság a keresetet ezért mint alaptalant a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.
- [28] A bíróság a pervesztes felperest a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes jogtanácsosi képviselettel felmerült perköltségének viselésére. A perköltség összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a) pontja alapján – a kiszabott bírságot mint pertárgyértéket alapul véve – állapította meg. Az ügyben tárgyalás tartására nem került sor, ezért csak a védirat elkészítésére felszámított 60

000 forint összeget vette figyelembe. Ezt azonban a ténylegesen kifejtett jogtanácsosi tevékenységre – a védírat terjedelme és tartalma – figyelemmel eltúlzottnak tartotta, és a perköltség összegét a fenti pertárgyértékre figyelemmel mérlegeléssel 40 000 forintban állapította meg.

- [29] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, az Itv. 39. § (1) bekezdése és az Itv. 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kereseti illetéket a Pp. 83. § (1) bekezdése és a felperest megillető személyes illetékmentesség alapján a Pp. 102. § (6) bekezdése szerint a Magyar Állam viseli.
- [30] A bíróság a keresetet a Kp. 77. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.
- [31] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2023. május 31.

dr. Szilágyi-Horváth Eszter s.k.
s.k.
a tanács elnöke

dr. Bíró Péter s.k.
előadó bíró

dr. Orbán Fanni Irén
bíró