



Fővárosi Törvényszék

| | |
|--------------------------------|---|
| Az ügy száma: | 103.K.700.538/2022/8. |
| A felperes: | Tápiószentmárton Nagyközség Önkormányzata (2711 Tápiószentmárton, Kossuth Lajos u. 3.) |
| A felperes képviselője: | Bihary-B.Szabó-Jean-Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hortobágyi Sándor ügyvéd (1036 Budapest, Bécsi út 52. II/6-7.) |
| Az alperes: | Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.) |
| Az alperes képviselője: | dr. Fáry Zoltán kamarai jogtanácsos |
| A per tárgya: | közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat (D.522/9/2021.) bírósági felülvizsgálata |

í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 108 000 (egyszáznyolcezer) forint perköltséget.

Az 120 000 (egyszázhúszezer) 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] A felperes - mint ajánlatkérő - az ajánlattevők részére 2019. április 27-én megküldött ajánlattételi felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján „Külterületi utak fejlesztése Tápiószentmártonban” építési beruházás tárgyában (EKR 000506342019). A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos volt.
- [2] A 2019. május 13-i ajánlattételi határidőig a Baktató Kereskedelmi és Vendéglátóipari Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Baktató Kft.) és a GILDEX Útépítő és Útfenntartó Kft. (a továbbiakban: GILDEX Kft.) tett ajánlatot. A bontási jegyzőkönyv szerint a felperes a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét nettó 87.364.058 Ft-ban határozta meg. A GILDEX Kft. nettó ajánlati ára 87.364.056 Ft volt, az árazott költségvetés 1-7. és a 9-10. tételeinél az anyagáránál 0 Ft-ot tüntetett fel. Az árazott költségvetés és a tervezői költségvetés egyes tételei között értékbeli azonosság nem volt.
- [3] A felperes 2019. május 14-én hiánypótlási felhívást küldött mindkét ajánlattevőnek, amely az árazott költségvetést nem érintette. A Baktató Kft. a hiányokat nem pótolta, ezért a felperes az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, és nyertesként a GILDEX Kft.-t

(a továbbiakban: nyertes ajánlattevő) jelölte meg. A vállalkozási szerződést a felperes a nyertes ajánlattevővel 2019. május 29-én kötötte meg.

- [4] Az utóellenőrzési eljárás eredményeképpen 2019. augusztus 30-án szabálytalansági eljárás indult, majd az Agrárminisztérium, mint a Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága (a továbbiakban: irányító hatóság) 2019. október 9-én jogorvoslati eljárást kezdeményezett. Az alperes 2019. november 21-én kelt D.494/15/2019. számú határozatában a második kezdeményezési elem vizsgálata alapján a jogsértést nem látta megállapíthatónak; a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését; a kezdeményezés harmadik eleme körében - a Kbt. 2. § (1) bekezdésére és 25. § (1) bekezdésére tekintettel - megállapította a Kbt. 25. § (8) bekezdésének megsértését, és 4 millió forint bírságot szabott ki.
- [5] A felperes keresete alapján az elsőfokú bíróság a 103.K.700.554/2019/9. számú ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta, a hivatalbóli kezdeményezés első és a harmadik eleme tekintetében a jogsértés megállapítását és a bírság kiszabását mellőzte. A harmadik kezdeményezési elem kapcsán megállapította, hogy az iratanyag szerint összeférhetlenséget vagy verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet sem az alperes, sem a hivatalbóli kezdeményező nem állított. A perbeli esetben a Kbt. 25. § (1) bekezdésében írt eredményre vezető helyzet nem merült fel, a felek egyezően azt nyilatkozták, hogy ilyen körülmény előttük nem ismert. Mindezek alapján a felperes alappal kifogásolta az alperes megállapítását. Kizárás lehetőségét felvető helyzet hiányában nem vonható le jogszerűen az a következtetés sem, hogy a felperesnek a Kbt. 25. § (8) bekezdése szerinti eljárást alkalmaznia kellett volna.
- [6] Az alperes fellebbezése alapján eljáró Kúria Kf.V.40.222/2020/7. számú közbenső ítéletében megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a döntése meghozatalához szükséges mértékben és megfelelően feltárt tényállásból az első kezdeményezési elem tekintetében helytelen jogi következtetésre jutott, míg a harmadik kezdeményezési elem kapcsán helytálló döntést hozott, ezért - a Kp. 85. § (3) bekezdésére is figyelemmel hozott - közbenső ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét a Kp. 109. § (2) bekezdése alapján részben, a kezdeményezés első eleme tekintetében megváltoztatta, és e körben a felperes keresetét elutasította, részben a kezdeményezés harmadik eleme vonatkozásában helybenhagyta, ezt meghaladóan a bírság összegszerűsége körében az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. Indokolása szerint a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre állt adatok alapján nem volt átlátható, további magyarázat nélkül nem volt egyértelmű az, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata a felsorolt, az ajánlati ár és az egységárak megadására vonatkozó, valamint az ingyenes juttatás kizártságát kimondó valamennyi ajánlatkérői előírásnak együttesen megfelelt-e. Alappal kifogásolta ezért az alperes az ítélet [37] pontjában foglalt, a Kbt. 27. § (3) bekezdéséből levezetett értelmezést. A harmadik kezdeményezési elem vonatkozásban azonban a fellebbezés nem alapos, az elsőfokú bíróság érvelése a helytálló. Az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítása azért szükséges a bírság összegszerűsége körében, mert az elsőfokú bíróság a jogalapok tekintetében eltérő álláspontja miatt az alperesi jogsértés megállapítását mellőzte, és a kereset e részéről nem döntött. E vonatkozásban a másodfokú eljárásban döntő Kúria első ízben nem határozhat. Az új eljárás során az elsőfokú bíróságnak a kereset és a védirat korlátai között a felperesnek a bírsággal kapcsolatos kereseti kérelméről kell döntenie, vizsgálva a keresetben foglalt érveket. Az elsőfokú bíróság kereseti illethez vonatkozó rendelkezését a közbenső ítéletre tekintettel mellőzte.
- [7] Figyelemmel arra, hogy a Kúria a közbenső ítéletében a jogalapok kérdését eldöntötte, és kizárólag a bírság kiszabásával összefüggő kereseti kérelem elbírálására utasította az

elsőfokú bíróságot a Fővárosi Törvényszék az új eljárásban hozott 103.K.702.174/2021/8. számú ítélete szerint az alperesi határozat jogszerűségét kizárólag e körben vizsgálta, és a Kp. 85. § (5) bekezdésében foglaltakat is figyelembe véve határozott a határozat érdemben elbírálatlanul maradt részéről. A bíróság a bírságra vonatkozó döntést és annak indokolását pusztán azon tény okán nem fogadta el jogszerűnek, hogy a határozatból – a Kúria közbenső döntése eredményeként fennmaradó jogsértés tekintetében – a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége nem volt megállapítható, az alperes döntése ezért a Kbt. 85. § (5) bekezdésében foglalt követelményeknek, és ezáltal az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak nem felelt meg. A bíróság a határozat indokolását az új eljárásban sem pótolhatta, miután jogorvoslati fórumként az alperes eljárása és határozata jogszerűségét köteles vizsgálni. Nem vonhatta el az alperes hatáskörét azt illetően, hogy elsőként hozzon döntést az első kérelmi elem kapcsán megállapított jogsértés után alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében. A bíróság ezért a Kbt. 172. § (1) bekezdése, valamint a Kp. 38. § (1) bekezdés a) pontja alapján az alperes határozatának fennmaradó, keresettel támadott részében, kizárólag a bírságkiszabás körében, az alperest új eljárásra kötelezte, és a további jogszerűségi hivatkozásokat, mint szükségtelent nem vizsgálta. A megismételt eljárásra előírta, hogy az alperesnek - a bírság alkalmazása és annak összege mérlegelése körében - az indokolási kötelezettségének kell eleget tennie. Az indokolásból megismerhetőnek kell lennie a döntési-, és mérlegelési folyamatnak annak érdekében, hogy a döntés érdemben felülvizsgálható, és a jogorvoslati jog érvényesíthető legyen.

A keresettel támadott döntés

- [8] Az alperes a megismételt jogorvoslati eljárásban 2022. január 14. hozott D.522/9/2021. számú határozatában az ajánlatkérővel szemben 2 000 000 forint bírságot szabott ki. Indokolása szerint a Fővárosi Törvényszék 103.K.702.174/2021/8. számú ítélete a kiszabott bírság tekintetében utasította új eljárásra, ezért a jogorvoslati eljárást kizárólag e körben ismételte meg. A bírságkiszabás indokoltsága és a bírságösszeg mértéke körében a Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja alapján megállapította, hogy a megvalósított jogsérelem továbbra is súlyosnak minősül tekintettel arra, hogy a jogsértés az ajánlat bírálati folyamatával összefüggésben merült fel. A bírálat komplex folyamatában a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmények alkalmazása kötelező az ajánlatkérő számára, aki lényeges, jogszabályban kógens módon előírt jogintézmény alkalmazása, mint előfeltétel hiányában hozta meg döntését. A jogsértés súlya körében nem értett egyet a felperessel, mert az alapeljárásban nem három, hanem két jogsértés került megállapításra, és a bírósági felülvizsgálat eredményeként fennmaradt jogsértés alapját a közbeszerzési eljárás lényeges, verseny tisztaságát és esélyegyenlőségi feltételeket biztosító garanciális jellegű anyagi jogi előírás megsértése képezi. A Kúria a jogsértés fennállását vizsgálta, nem annak súlyosságát. A jogsértés súlya körében figyelembe vehető tényeket nem értékelt, kifejezetten a bírság összegének csökkentését lehetővé tevő körülményként figyelembe vette, hogy az alapeljárásban megállapításra került két jogsértés közül a bírósági felülvizsgálat eredményeként végleges jelleggel egy maradt az ajánlatkérő terhén. A Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja szerinti beszerzési tárgyval kapcsolatban a bírságkiszabás szempontjából releváns körülmény nem merült fel, a bírságkiszabási gyakorlat a bírósági jogértelmezés alapján konkrét esetben nem vehető figyelembe. A beszerzés értékére, amely nettó 87 364 058 forint, tekintettel volt. A Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjával összefüggésben továbbra is figyelembe vehető a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyása. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogintézmények alkalmazása kötelező, és az ügyben végleges jelleggel megállapításra került, hogy azok alkalmazását jogsértő módon mulasztotta el az ajánlatkérő. A nyertes ajánlattevő ajánlatával kapcsolatban sem hiánypótlási felhívás, sem felvilágosításkérés nem került kiküldésre. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti

jogintézmények alkalmazásának hiányában az ajánlat érvénytelen, a jogsértés miatt így nem kizárható, hogy olyan ajánlattevő ajánlatát nyilvánította érvényessé, amelynek ajánlatát - a hiánypótlás nem, vagy nem megfelelő teljesítése, vagy a felvilágosítás elmaradása miatt - érvénytelenné kellett volna nyilvánítani. Az eljárást lezáró döntésre így a jogsértés befolyással bírt, a hiánypótlás nem, vagy nem megfelelő teljesítése, vagy a felvilágosítás el nem fogadható jellege esetén a közbeszerzési eljárás eredménytelen lett volna. A Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja a jelen tényállás mellett nem releváns, ezért annak értékelése nem szükséges. A Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontját érintően az alapeljárásban nem vette figyelembe a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása közötti időtartamot, mert azt nem találta hosszúnak. A jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartam hosszúságán nem változtat a D.494/15/2019. számú határozat bírósági felülvizsgálatának időigénye, a jelen bírság alapjául szolgáló jogsértés megállapítására ugyanis az alapeljárásban került sor. A Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontjában foglaltakra tekintettel a megismételt eljárásban is értékelte a felperes által előadottakat, és a bírság összegét arra figyelemmel határozta meg, hogy a beszerzés támogatásból valósult meg és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Az eset összes körülményei körében a megismételt eljárásban is vizsgálta, hogy nem merült fel olyan körülmény, amely azt tette volna nyilvánvalóvá, hogy a jogsértés szándékos volt. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének kevesebb, mint 2,3 %-a).

A kereset és a védírat

- [9] A felperes az alperes határozatát keresettel támadta, melyben kérte elsődlegesen a határozat megváltoztatásával a bírság kiszabásának mellőzését; másodlagosan a bírság csökkentését háromszázezer forintra; harmadlagosan az eljárási szabályok lényeges és az ügy érdemére kiható megsértése miatt a határozat megsemmisítését és az alperes új eljárásra kötelezését, valamint a perköltségét is felszámította. Hivatkozása szerint a jogsértés súlyosságával összefüggő megállapítások okszerűtlenek és jogsértők. Az alperes nem, illetve nem megfelelően vette figyelembe az ügy valamennyi körülményét, több mérlegelési szempontot - amelyet a jogorvoslati eljárás során feltárt és figyelembe venni kért a felperes - indokolás nélkül mellőzött. Nem csak a Kbt. 165. § (11) bekezdése nevesített szempontjait kellett volna értékelnie a döntéshozatal során, hanem az ügy valamennyi releváns körülményét. A határozatból nem tűnik ki egyértelműen, hogy valamely körülményt a javára vagy a terhére értékelt, amely eleve ellehetetleníti az okszerűség vizsgálatát. Sem jogszabályi előírás, sem a bírósági gyakorlat nem támasztja alá, ezért téves az a következtetés, hogy ha a jogsértés a bírálattal összefüggésben merült fel, akkor automatikusan súlyosnak tekintendő. Nem következik abból sem, hogy „kógens módon előírt jogintézmény alkalmazását” érintette a jogsértés hiszen a Kbt. alapvetően kógens jogszabály. Fontos tény, hogy a Kúria a közbenső ítéletében a jogsértést nem minősítette súlyosnak, sőt elismerte a döntés háttérében álló szakmai megfontolásokat, mindösszesen azt mondta ki, hogy idő előttségük miatt nem támaszkodhatott a felmerült szakmai műszaki érvekre és nem azok megalapozatlansága miatt. Mindezt az, hogy nem önkényesen, hanem jóhiszeműen, és helytálló szakmai indokok alapján döntött a nyertes ajánlat megfelelőségéről a javára mérlegelendő. Mivel tisztában volt a beszerzés tárgyát képező munkák bontási, előkészítő jellegével, ezért nem kívánta korlátozni a nulla forintos meg ajánlásokat és nem is alkalmazott ilyen előírást. Az alperesnek a bírság összege meghatározása során figyelembe kellene vennie az alábbi szakmai szempontokat és tényeket: 1. a felvilágosítás kérés kibocsátása szakmai építőipari szempontból nem volt indokolt, 2. a tervezői költségvetés, valamint az építőipar valamennyi szereplője által

használt és általánosan elfogadott adatbázisok sem számítanak fel anyagárakat, ezért alappal feltételezte, hogy az irányadó szakmai szokások szerint jár el a GILDEX Kft. és nem mulasztott az ajánlat összeállítása során. Ugyan utólag, de a nyertes ajánlattevő is megerősítette, hogy a megajánlása nem ingyenes.

- [10] Az alperes a korábbi határozatban megállapított jogsértések alapján kiszabott 4 millió forint bírságot a jelen határozattal 2 millió forintra mérsékelte, ebből következően azonos súllyal értékelt a jogsértéseket, és azonos mértékben megszerűsítette az összeférhetlenségi szabályok megsértésében és a felvilágosításkérés elmulasztásával megnyilvánuló jogsértésekhez kapcsolódó bírságokat. A jellegükben és súlyosságukban eltérő jogsértések kapcsán az azonos mértékű bírság alkalmazása súlyosan sérti az Európai Unió által célként deklarált arányosság követelményét. Az Európai Bizottság 2007 óta iránymutatást tesz közzé az egyes jogsértéstípusokhoz kapcsolódó pénzügyi korrekciók mértékére (COCOF útmutató). A jogbiztonság mellett ezek másik célja az arányosság biztosítása a korábbi és a 2019 májusában elfogadott útmutatók egységesen súlyos jogsértésként kezelik, és jellemzően 100 %-os pénzügyi korrekcióval javasolják sújtani az eljárás eredményét befolyásoló összeférhetlenséget. Ezzel szemben a bírálathoz sorozottan elkövetett jogsértések legfeljebb 25 %-os korrekcióval érintettek, a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyától függően a korrekció mértéke 10 % és 5 % csökkenthető. Szemben a közösségi és a hazai joggyakorlatban is megjelenő mechanizmusokkal az alperes ugyanolyan súlyossággal kezelte a bírálathoz sorozottan elkövetett csekélyebb jelentőségű jogsértést, mint az összeférhetlenségi szabályok megsértését, amellyel súlyosan megsértette a jogsértések értékelése körében irányadó arányosság követelményét.
- [11] Nem állapítható meg a határozatból, hogy a felperes javára vagy terhére vette figyelembe azt, hogy a beszerzés támogatásból valósult meg, és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A kezdeményező két eljárást kezdeményezett, mindkettőben 3 vélt jogsértés képezte az eljárás tárgyát. Az 1. szabálytalansági döntés - a 2019.11.21-én hozott D.494/2019. határozatban foglaltak ellenére - a terhére róta az eljárás nem megfelelő előkészítése jogsértés elkövetését, és ezen jogsértésre is tekintettel alkalmazott vele szemben jelentős mértékű pénzügyi korrekciót. Az 1. szabálytalansági döntést az agrár- vidékfejlesztésért felelős miniszter megsemmisítette, a megismételt szabálytalansági eljárás van jelenleg folyamatban. Az eljárás megindításáról szóló döntéshez mellékelte, utolsó ellenőrzési megállapításokat tartalmazó dokumentumban azonban továbbra is szerepelnek megállapítások az előkészítést érintő jogsértés kapcsán. Bár többször kérte a szabálytalansági eljárás megszüntetését, a kérelmének a kezdeményező irányító hatóság nem tett eleget. Egyértelműen látható, hogy a szabálytalansági eljárásban nagyon súlyos, a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódott, és teljesen figyelmen kívül hagyta az irányító hatóság azt, hogy az alperes az említett jogsértés tekintetében jogerősen megállapította a jogsértés hiányát. Az irányító hatóság ezen gyakorlata miatt a bírság felülvizsgálata kapcsán kiemelt figyelemmel kell lenni arra, hogy az alperes által kiszabott bírság többszörösének megfelelő, nagy összegű pénzügyi korrekció alkalmazására került sor, és várhatóan erre is fog sor kerülni a megismételt szabálytalanság eljárásban is. A szankció egyáltalán nem áll arányban a terhére rótt jogsértéssel, ezért a javára kell értékelni azt az igazolt körülményt, hogy a szabálytalansági eljárásban jelentős mértékű pénzügyi korrekció alkalmazására került sor és ismételt ez fenyegeti. Szükség van arra, hogy a törvényszék iránymutatást adjon az irányító hatóság számára a felvilágosítás kérelmében megnyilvánuló jogsértés súlyosságának megítélése kapcsán, ezért a COCOF útmutatóban foglaltaknak megfelelően a jogsértést csekély súlyúnak szükséges minősíteni.

- [12] Releváns körülményként veendő figyelembe az is, hogy a jogsértés nem volt kihatással más ajánlattevő ajánlata bírálatának eredményére, nem eredményezett alapvető jogsértést és lényegét tekintve az eljárást lezáró döntésre, az eljárás eredményére sem volt kihatással. Mivel a Baktató Kft. a hiánypótlást nem teljesítette, érvénytelenné kellett nyilvánítani az ajánlatát. Az érvénytelenné nyilvánítás jogszerűségét sem az érintett ajánlattevő, sem az irányító hatóság, sem az alperes nem vitatta. Mindezek alapján kijelenthető, hogy a jogsértés nem volt kihatással a másik ajánlattevő ajánlatának érvényességére érvénytelenségére, hiszen az érintett ajánlattevő saját mulasztása, a hiánypótlási felhívás teljesítésének elmulasztása és az ajánlat egyéb hiányosságai eredményezték az ajánlat érvénytelenné minősítését. A felvilágosításkérés elmulasztása tehát nem eredményezte az egyenlő elbánás és az esélyegyenlőség követelményének megsértését, nem részesítette előnyben a nyertes ajánlattevőt. A jogorvoslati eljárásban nem került megállapításra, hogy jogszerűen nyilvánította a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvényesnek, így ezen megállapítás hiányában nem állapítható meg az sem, hogy a jogsértés kihatással volt az eljárást lezáró döntésre.
- [13] Egyéb körülményként figyelembe kellett volna venni - az okszerű és indokolt mértékű bírság meghatározása érdekében - hogy a felperessel szemben a jogorvoslati eljárást megelőzően csak egy alkalommal kezdeményeztek jogorvoslati eljárást, és viszonylag csekély mértékű bírságot alkalmaztak vele szemben; és együttműködő magatartást tanúsított, mert minden rendelkezésre álló dokumentumot késlekedés nélkül az alperes rendelkezésére bocsátott, és igyekezett beszerezni minden olyan nyilatkozatot ami az alperes munkáját és a döntéshozatalt elősegíti. Az alperes kifejezetten minősítette a jogsértés súlyát mind az előző, mind a jelen jogorvoslati eljárás során. Mindkét alkalommal megállapította, hogy az súlyos, és részben erre tekintettel került megállapításra az adott bírság. A bírság tehát nem ok, hanem okozat, kvázi jogalapja a bírság mértékének. A Kúria Kf.III.37.630/2019/6. számú ítélete – melyre az eljáró hatóságok hivatkoznak - vagy nem arról szól, mint ahogy és amire azt használják, értelmezni próbálják, vagy egészen egyszerűen jogszabályellenes. A [32] pont teljesen kihagyja a mérlegelés okszerűsége szempontját a mérlegelésből. A Kúria a határozat meghozatalakor figyelembe vette a jóval korábban kelt 2/2015 (XI.23.) KMK véleményt, azonban kizárólag egyetlen mondatot, a többi nem. Az alperes azért hivatkozik erre a döntésre, mert ez számára kedvező, a mérlegelési jogköre tekintetében egyfajta felülvizsgálhatósági korlátlanóságot biztosít a számára, ami súlyos jogsértés. Téves és érthetetlen jogértelmezés 2022-ben az, hogy egy közigazgatási szerv mérlegelését kizárólag konkrét jogszabálysértés esetén lehetne vitatni. Az Alaptörvény XXVIII. cikke és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 85. § (5) bekezdésének szövege és értelmezése szem előtt tartandó, amely szerint nem elegendő számba venni a mérlegelési szempontokat, és nem elegendő, ha a döntés a hatáskör gyakorlásának keretein belül történik, annak okszerűnek is kell lennie, a jogsértés súlya a törvényszék részéről értékelhető és értékelendő, felülvizsgálható és felülvizsgálendő körülmény. Az alperes külön mérlegelés nélkül egy halmazként értékeli minden, a Kbt 74. § (1) bekezdés előírására ütköző cselekményt. Ezek szerint önmagában az a tény, hogy a mulasztás az adott szakaszhoz köthető, súlyos jogsértésnek minősül. Ennek jogalapja azonban nem ismert. a jogsértés súlyát minden szempontból értékelni kell, annak nem lehet egyetlen aspektusa és fokmérője az, hogy mely anyagi szabályt sért meg valaki. Mérlegelni kell az adott ügy összes körülményét. Az alperes okszerűtlen határozatot hozott.
- [14] Védíratában az alperes – a határozatában foglaltakat változatlanul fenntartva – a kereset elutasítását és perköltsége megtérítését kérte. Vitatta, hogy mellőzött volna olyan mérlegelési szempontot, amelyet a felperes kért figyelembe venni. A felperes nem jelölte meg melyik az a körülmény, amelyre hivatkozott és ennek ellenére nem reflektál rá a

határozat. Amennyiben valamely nevesített szempontról nem adott indokolást, azt úgy kell tekinteni, hogy azt a körülményt az eset összes körülménye szempontjából nem tartotta fontosnak (Kfv.VI.37.198/2018/4). Olyan jellegű kötelezettsége nincs a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint, hogy egyes körülményeket a felperes javára vagy terhére értékeljen. Nem ezt ismerteti a jogszabály, hanem azokat az értékelendő körülményeket, amelyeket figyelembe kell vennie a bíróság kiszabása és a bíróság összegének meghatározása körében. A határozat [15] pontjában ezért azon körülményeket rögzítette, amelyeket figyelembe vett, illetőleg azokat is, amelyeket nem vett figyelembe, közölve a döntés valamennyi indokát. Az indokolás okszerűségi vizsgálatát ezért abból a szempontból szükséges vizsgálni, hogy abból egyértelműen megállapítható-e, hogy mely releváns körülmények miatt tartotta indokoltnak a bíróság kiszabását, és mely releváns körülményeket vett figyelembe a bíróság összeg mértékének meghatározása során és melyeket nem. Az előzményi per tárgyát nem a jogsértés bíróság kiszabás szempontjából vett súlyossága képezte, ezért irreleváns, hogy a Kúria nem minősítette súlyosnak a felperes terhére megállapított jogsértést. Eddig ez a kérdés a jogvita tárgyát nem képezte. A felperes a jogvita érdemébe bocsátkozik ezen érvelése körében, amelyek tárgyában a bíróságok már jogerős ítéletet hoztak. Az útmutató, a jogsértés elkövetésének körülményei, a felperes ügy érdemére vonatkozó jogértelmezése - a megismételt eljárásban nem kerültek említésre sem általánosságban sem konkrétan, ezért nem terheli felelősség az alperest azért, hogy ezekre nem volt figyelemmel. Az útmutató alkalmazásával összefüggésben hangsúlyozta, hogy nem pénzügyi korrekciót alkalmazott, hanem jogsértést állapított meg, és arra tekintettel bíróságot szabott ki, amely egyébként az útmutató által a bírálattal kapcsolatos jogsértések esetére előirányzott minimális pénzügyi korrekció mértékét sem érte el. Egyértelmű a határozat szövegezéséből, hogy a vitatott támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció figyelembevételre került. Nem is lehet lehetséges ezt a körülményt egyébként a jogsértést elkövető javára vagy a terhére értékelni. Azonban mivel figyelembevételre került a bíróság kiszabásakor, nyilvánvaló, hogy mint bíróság összeget növelő tényező jelentkezett. Amennyiben egy feltétel nem merül fel, nem kerül figyelembevételre, annak hiányossága nem csökkenti, nem növeli a bíróság mértékét.

- [15] A Kúria Kfv.37.172/2017/12. számú ítélete értelmében a Kbt. nem enyhítő és súlyosbító körülmények feltárását teszi kötelezővé, hanem a bíróság kiszabásakor valamennyi a törvényben meghatározott követelmény, körülmény értékelését. Mivel a jogsértés az egyetlen érvényes ajánlattevő ajánlatának bírálatát érintette, és a bírálat az a folyamat melyben az ajánlat érvényességéről dönt az ajánlatkérő, a jogsértés befolyással bírt a közbeszerzési eljárás eredményére is. A befolyás abban áll, hogy nem vagy nem megfelelően teljesített hiánypótlás, felvilágosításkérés esetén a nyertes ajánlattevő ajánlata érvénytelennek, a közbeszerzési eljárás eredménytelennek minősült volna, a jogsértés befolyása következtében a bírálat egyik lehetséges következménye eleve fel sem merülhetett. Az egyéb körülmények kapcsán a korábbi esetleges jogkövető gyakorlat elemzése parttalanná tenné az alperes és a bíróság vizsgálati kötelezettségét. Az együttműködő magatartás tanúsításának figyelembevétele lehetőségével kapcsolatosan a Kbt. a fogalmat nem alkalmazza nem definiálja, a (11) bekezdés ezt nem nevesíti. A Kfv.III.37.152/20122 számú ítélet szerint a jogszabályok betartására vonatkozó magatartás semmiképp sem minősíthető enyhítő, az ajánlatkérő javára értékelendő körülménynek.

A bíróság ítélete és annak indokai

- [16] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított közigazgatási perben a közigazgatási jogvitát, az alperesi határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1)-(2) bekezdése értelmében a

meghozatalának időpontjában fennálló tények alapján, és a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta. Az ítéleti tényállást a perbeli nyilatkozatok, a csatolt iratok és a közigazgatási eljárás iratanyaga alapján állapította meg. A bírság összezszerúségi vizsgálata során a Kp. 85. § (5) bekezdése, valamint a Kúria e körben kialakultnak tekinthető joggyakorlata szerint járt el.

- [17] Alperes a határozatát megismételt eljárásban hozta, ezért a bíróságnak hivatalból kellett figyelembe vennie az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontja alapján, hogy az alperesi határozat tartalma a közigazgatási bíróság adott ügyben hozott határozatának megfelel-e. A bíróság előzményi ítélete meghagyta az alperesnek, hogy a bírság alkalmazása és annak összege mérlegelése körében az indokolási kötelezettségének tegyen eleget. Az indokolásból megismerhetőnek kell lennie a döntési-, és mérlegelési folyamatnak annak érdekében, hogy a döntés érdemben felülvizsgálható, és a jogorvoslati jog érvényesíthető legyen. Tekintettel arra, hogy az alperes a határozat 15. pontjában részletesen kifejtette a bírság kiszabás indokoltsága és a bírság összege körében a döntése alapjául szolgáló érveit, megállapítható, hogy az alperes a megsemmisítő ítéletben foglalt iránymutatásoknak a megismételt eljárásában eleget tett, az Ákr. 123. § (1) bekezdés f) pontja szerinti semmisségi ok nem áll fenn.
- [18] A bírság alkalmazása és annak összezszerúsége kapcsán a bíróságnak – az alperes mérlegelési tevékenységének jogszerűségét vizsgálva – azt kellett eldöntenie, hogy a határozat megfelel-e a mérlegelési tevékenységgel szemben támasztott követelményeknek, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében előírtaknak és a Kp. 85. § (5) bekezdés szerinti vizsgálati szempontoknak, azaz a határozatból kitűnnek-e a mérlegelés szempontjai, és megállapítható-e a mérlegelés okszerűsége. A bíróság figyelemmel volt az Ákr. 81. § értelmezése körében kialakult joggyakorlatra is, amelytől nem tért el (Kúria Kfv.V.35.706/2013/12., Kfv.V.35.620/2016/8., Kfv.V.35.048/2014/7. Kfv.I.35.196/2016/4.).
- [19] Az Ákr. 81. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségre figyelemmel a mérlegelési tevékenységnek, a mérlegelés folyamatának meg kell jelennie a határozatban. Amennyiben egy adott mérlegelési szempont az ügy megítélése során releváns, és ennek ellenére az mérlegelésre nem kerül, illetve a mérlegelés megtörténte a határozatból nem tűnik ki, akkor a mérlegelési tevékenység egésze nem fogadható el jogszerűnek. E jogértelmezés helytállóságát a Kúria is megerősítette a Kfv.II.37.431/2020/6. számú döntésében. A döntés elvi tartalma szerint: Amikor a mérlegelés szempontjait a jogalkotó meghatározza, és a mérlegelendő szempontokhoz kapcsolódóan a „különösen” kifejezést társítja, akkor a jogalkalmazónak valamennyi megjelölt értékeltési szempontot vizsgálnia kell, és arra határozata indokolásában ki kell térnie, hogy miként értékelt.
- [20] A Kp. 85. § (5) bekezdése már egyértelmű a tekintetben, hogy a mérlegelési jogkörben hozott döntésekre nézve a mérlegelés okszerűsége is mérlegre kerül a bírósági felülvizsgálat során. A felek jogértelmezési vitája e körben szükségtelenül bontakozott ki a hivatkozott kúriai döntések, a 2/2015. KMK vélemény vonatkozásában. Tekintve, hogy a Kúria ítéletei az elsőfokú bíróság számára iránymutatásul szolgálnak, és a jelen perben az alperes határozatának jogszerűségéről dönt, ezért a bíróság nem foglalt állást a felperes azon hivatkozásairól, amelyeket a Kúria Kfv.III.37.630/2019/6. számú ítélete jogsértő jellege alátámasztásaként szükségtelenül adott elő.
- [21] Az alperes a bírósági felülvizsgálat eredményeként fennmaradó egyetlen jogsértés tekintetében végezte el a mérlegelési tevékenységet, és állapította meg a bírságot. Az alperesnek a megismételt eljárása során nem kellett figyelemmel lennie a korábbi eljárásokban tett, megsemmisített határozatokban foglalt megállapításaira, értékeléseire.

A megismételt eljárásban hozott döntés jogszerűségét az alperes a jelen határozatban rögzített érvekkel támaszthatta alá. A határozat jogszerűsége önállóan, egységében véve kerül felülvizsgálatra. A felperes ezért alaptalanul hozta összefüggésbe az alperes jelen döntését a korábbi, megsemmisített döntéseiben foglaltakkal, értve ezalatt a döntések matematikai összefüggéseinek kimutatását is. Ezen az alapon állva a felperes alaptalanul hivatkozott az arányosság követelményének megsértésére is. Az alperes a határozatból kitűnően a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti döntéshozatali folyamatot tételesen elvégezte. A különösként nevesített szempontok közül kizárólag azokat mellőzte, amelyek a Kúria közbenső ítéletében megállapított jogsértéshez kapcsolódó tényállás tekintetében irrelevánsak voltak.

- [22] A figyelembe venni elmulasztott körülmények tekintetében a Kp. 78. § (4) bekezdése az irányadó, amely szerint a megelőző eljárás idején fennálló, de a megelőző eljárásban nem értékelt tényre, körülményre a felperes vagy az érdekelt akkor hivatkozhat, ha azt a megelőző eljárásban a közigazgatási szerv arra való hivatkozása ellenére nem vette figyelembe, azt önhibáján kívül nem ismerte, illetve arra önhibáján kívül nem hivatkozott. A felperes a perben nem hivatkozott olyan releváns körülményre, amelyre az alperes annak ellenére nem reflektált a határozatában, hogy arra a felperes a megelőző eljárásban bizonyítottan hivatkozott. A felperes a megelőző megismételt eljárásban nem hivatkozott sem az útmutatókra, sem a jogsértés elkövetésének körülményei értékelését nem kérte, ezért az alperest nem is terheli mulasztás e körülmények értékelése vonatkozásában. Az alperes erre a védiratában helytállóan hivatkozott. Azzal is helytállóan érvelt az alperes, hogy - megfelelő hivatkozás esetén - az útmutató alkalmazására azon okból sem lenne lehetőség, hogy a jogorvoslati eljárás során nem pénzügyi korrekció alkalmazására kerül sor, és az alkalmazott bírság egyébként sem érte el a felperes által az útmutató alapján irányadónak tartott mértéket. A közbeszerzési jogsértések utáni bírság kiszabása körében a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja alapján a közbeszerzés becsült értéke a releváns adat, valamint ahhoz a becsült értékhez mérten került sor a bírságok maximális mértékeinek meghatározására is. Jelen esetben az alkalmazott bírságösszeg kevesebb volt, mint a becsült érték 2,3 %-a.
- [23] Az alperes jogszerűen állapította meg, hogy a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti jogkövetkezmények alkalmazása kötelező az ajánlatkérő számára, és arra is helytállóan utalt, hogy a Kbt. szabályai kógens módon alkalmazandóak. Tételes jogszabályi rendelkezés valóban nem írja azt elő, hogy a bírálati cselekmények elmulasztását automatikusan súlyosnak kell tekinteni, minden esetben egyedileg kell megvizsgálni az ügyek releváns körülményei alapján a jogsértés súlyát a bírság alkalmazása körében. Az alperes értékelését a jogsértés súlyossága vonatkozásában a bíróság nem tekinthette okszerűtlennek, és nem is volt módja annak felülértékelésére. Nem állítható helytállóan az, hogy ez a jogsértés - közbeszerzési jogi szempontból tekintve - nem tekinthető súlyosnak. Az alperes a jogorvoslati eljárás során a közbeszerzési jogsértéseket közbeszerzési jogi szempontból értékeli, nem szubjektív érzések figyelembevételével.
- [24] Egyetértett a bíróság az alperessel abban is, hogy a Kúria közbenső ítélete a Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontjával összefüggésben a súlyosság tekintetében nem foglalt állást. A Kúria a jogsértés fennállását vizsgálta és nem annak a bírság szempontú súlyosságát, amelyet az alperes a határozatban is helytállóan rögzített. A felperes ezért alaptalanul hivatkozott arra, hogy a Kúria véleménye szerint a megállapított jogsértés nem súlyos jogsértés. Ezt a bíróság nem fogadta el releváns ténynek.
- [25] Figyelemmel arra, hogy a jogsértés a jelen esetben az egyetlen ajánlattevő, a GILDEX Kft. ajánlatának a bírálatát érintette, ezért ez a jogsértés szükségképpen befolyással bírt a közbeszerzési eljárás eredményére is, hiszen egy nem megfelelően teljesített hiánypótlási

felhívásra adott válasz vagy felvilágosítás adás esetén a közbeszerzési eljárás eredménytelennek minősül, a nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlata pedig érvénytelen, az alperes erre ugyancsak helytállóan hivatkozott. A Baktató Kft. hiánypótlási eljárása e tekintetben nem volt érdemi jelentőségű, a felperes érvelését a bíróság nem tartotta helytállónak.

- [26] A közbeszerzési szabályok alapján nem kötelezhető arra az alperes, hogy a felperes által említett szakmai szempontokat, szakmai indokltságot - a felperes által kért módon - figyelembe vegye, ennek jogalapját a felperes sem jelölte meg a keresetében. Amennyiben az alperes megítélése szerint a jelen ügyben ezen szakmai szempontok a releváns tényállás részének tekinthetők lennének, és ezt a határozatában megjelenítette volna, úgy ezen érvek bírósági felülvizsgálata is lehetségessé válik, de ennek elmaradása esetén - jogszabály alap hiányában - ezen felperesi nézőpontból releváns körülmények figyelembevételének a hiánya az alperes terhére nem értékelhető. A felperes alaptalanul állította, hogy a helytálló szakmai indokokra tekintettel lehetőség van az alperest arra köteleznie a bíróságnak, hogy az ajánlatkérői döntés szakmai megalapozottságát a javára mérlegelje.
- [27] A korábbi jogkövető gyakorlat tételes elemzése, hivatkozás nélküli figyelembevételének nincsen jogszabályi alapja, és nem is reális elvárás a hatósággal szemben, túlfeszítené az eljárás kereteit, szükségtelen terhelést okozva a jogorvoslati eljárásban, és járulékosan a közigazgatási perben is. A Kfv.III.37.152/20122 számú ítélet alapján, és a jelen bíróság szerint is alapvető elvárás a közbeszerzési eljárásban résztvevőkkel szemben a jogszabályok betartása, amely nem minősíthető sem enyhítő, sem az érintett javára értékelendő körülménynek.
- [28] A felperes mindezek alapján alaptalanul hivatkozott arra, hogy az alperes nem, illetve nem megfelelően vette figyelembe az ügy valamennyi körülményét és több mérlegelési szempontot indokolás nélkül mellőzött.
- [29] Az alperes helytállóan érvelt a védiratában azzal, hogy nincsen olyan kifejezett törvényi előírás a Kbt. 165. § (11) bekezdésében, amely alapján kötelessége lenne tételesen az egyes körülményeket a felperes javára vagy a terhére értékelni. Ilyen kötöttség a jogszabály szövegéből nem olvasható ki. A jogszabály azokat az értékelendő körülményeket rögzíti, amelyeket az alperesnek figyelembe kell vennie a bíróság kiszabása és a bíróság összegének meghatározása körében (Kfv.37.172/2017/12). A mérlegelési tevékenység azonban magába foglalja az egyes szempontok és relevánsnak tekintett tények, körülmények értékelését, amelyek praktikusán a jogsértést elkövető személyek mellett vagy ellen szólnak abban a vonatkozásban, hogy milyen súlyú, mértékű jogkövetkezmény alkalmazása a leginkább arányos és célravezető az adott tényállást tekintetbe véve. Így jellemzően a szankcionált személyek javára vagy a terhére történő értékelést is lehetővé, és a mérlegelés folyamatát láthatóvá teszik. A jelen perben vitatott Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja kapcsán azonban nem állítható fel egy olyan általános törvényszerűség, amely alapján a további szankciók létre, nem létre, mértékére tekintettel az értékelés iránya egyértelműen megállapítható lenne, és annak elmulasztása pedig az alperes terhére értékelhető lenne. A jogalkotó e körben nem kötötte meg a mérlegelési tevékenységet végző alperes kezeit, tág teret biztosított a számára ahhoz, hogy e szempontokhoz kapcsolódó tényeket, körülményeket figyelembe vehesse. Az alperes ezért helytállóan fejtette ki kétségeit e körben. Tekintettel arra, hogy a bíróság nem a védiratban előadottak jogszerűségéről dönt, ezért nem tulajdonított annak jelentőséget, hogy az alperes a védiratában egyértelműen a felperes terhére értékelendőnek tartotta utóbb a további szankciók alkalmazása lehetőségének tényét, és ezzel a meglátásával a bíróság - a fentiek okán - nem értett egyet. Ugyanakkor arra az álláspontra sem tudott

helyezkedni az előzőekből következően, hogy minden esetben - ahogy azt a felperes állítja - a jogsértést elkövető személyek javára lenne értékelhető az adott közbeszerzési eljárásban a további szabályok megsértésének jogkövetkezményeként őket esetlegesen sújtó vagy veszélyeztető további szankciók léte. A határozatból az a tény, hogy az adott szempont figyelembevételre került megállapítható, a bíróságnak ezen okból tételes jogsértést megállapítani, illetve a teljes mérlegelési tevékenységet ezen egy ok folytán okszerűtlennek tekinteni nem volt jogszerű lehetősége.

- [30] Az indokolásból – az alperesi és az ítélkezési gyakorlatot is figyelembe véve – egyértelműen megállapítható, hogy mely releváns körülmények miatt tartotta indokoltnak a bírság kiszabását az alperes, és az is, hogy mely releváns körülményeket vett figyelembe a bírság összeg mértékének meghatározása során és melyeket nem, a bírság alkalmazása és mértéke pedig nem volt okszerűtlen, aránytalan vagy kirívó, a jogszabályi korlátok megtartására figyelemmel nem volt jogsértőnek tekinthető.
- [31] A jelen közigazgatási jogvita nem terjed ki az irányító hatóság eljárása jogszerűségének vizsgálatára, sem a befolyásolására, hatáskör hiányában a bíróság nem ad iránymutatást a megismételt szabálytalansági eljárás jogszerűségének a megtartása érdekében, ezt a felperes alaptalanul várta el.
- [32] A fentiek alapján a bíróság a felperes teljes körben alaptalan keresetét – a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján – elutasította.
- [33] A pernyertes alperes a perköltség felszámítására szolgáló költségjegyzékről szóló 31/2017. (XII.27.) IM rendeletnek megfelelő nyomtatványon a perköltségét szabályszerűen felszámította, annak összegét a Fővárosi Törvényszék a Kp. 35. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 81-82. §-a alapján, a Pp. 82. § (3) bekezdésére figyelemmel, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ában foglaltak alapján a felszámítással egyezően határozta meg, mivel azt a kifejtett tevékenységgel arányban állónak értékelte.
- [34] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján feljegyzett, az Itv. 45/A. § (2) bekezdése által felhívott, az Itv. 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja szerint meghatározott összegű kereseti illetéket – a felperesnek az Itv. 5. § (1) bekezdés b) pontja alapján fennálló illetékmentességére tekintettel – a Pp. 102. § (6) bekezdése alapján az állam viseli.
- [35] A bíróság a keresetet a Kp. 77. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.
- [36] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2022. november 2.

dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke,
bíró

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s.k. előadó

dr. Bíró Péter s.k. bíró

