

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos
Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.2.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogesetek az ajánlatkérő azon kötelezettségével foglalkoznak, amelynek alapján az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételeket nem haladhatja meg. Ezen előírás célja, hogy túlzott feltételek meghatározásával az ajánlatkérő a Kbt. garanciális szabályaival összhangban a piaci versenyt ne korlátozza.¹

A Kbt. közens rendelkezései a közösségi joggal harmonizált szabályok. A közbeszerzés közösségi alapelvei kimondják, hogy a beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott közbeszerzés kikerüljön a közbeszerzési irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.²

D.491/15/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: A Döntőbizottság az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban előírt műszaki, szakmai alkalmassági feltételek együttes hatása alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kórház) a Kbt. Második Rész 81. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított takarítási szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az eljárást megindító felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzétételre 2020. szeptember 22. napján került feladásra.

Az ajánlati felhívás megjelenését megelőzően a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya az ajánlati felhívást két alkalommal küldte vissza hiánypótlásra, kérte, hogy az ajánlatkérő a III.1.3) pont alkalmassági minimumkövetelmény rovat M/2) b) pontra vonatkozóan meghatározott összesen 150 fő szakember létszámot ellenőrizze a Kbt. 65. § (3) bekezdésre tekintettel.

A módosított ajánlati felhívás III.1.3) pontja értelmében a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményei:

«M/2) b) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik a felhívás feladását megelőző 3 év mindegyikében min. 150 fő fizikai állománnyal, melyből legalább átlagosan 120 fő takarítási feladatokat ellátó személy - az átlagos statisztikai állományi létszámon belül.»

«M/1) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától számított 3 évben (36 hónap) összesen

– legalább 1db egészségügyi intézményben és legalább heti 5 napon, legalább naponta 100 000 m² felületen végzett takarítási szolgáltatás ellátására vonatkozó szerződészerűen teljesített referenciamunkával, mely legalább 500 m² műtőhelyiség (a műtőhelyiségekhez funkcionálisan kapcsolódó kiszolgáló egységek nélkül) takarítását is magában foglalja.

Az M/1) pontra bemutatott referenciák közül legalább egy esetében a belső takarítási alapterület (járófelület) meg kell haladja az 35 000 m²-t.

Tekintettel az elvégzendő feladat alapvető fontosságára és tárgyi létesítményben elhelyezett kiemelt fontosságú és értékű eszközparkra, AK a Kbt. 65. § (10) bek. alapján előírja, hogy az M/1. szerinti műtő takarítási feladat tekintetében az AT nem támaszkodhat más szervezet kapacitására és a teljesítés során e feladatokat nem

¹ A Kbt. 65. § (3) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás alapján.

² AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014. február 26-i 2014/24/EU IRÁNYELVE a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 18. cikk (1) bekezdése alapján.

végezheti alvállalkozó, az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni. AK alapvető fontosságú területnek tekinti még a felhívás VI.3.23. pontjával összhangban a műtő, felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, szülőszoba, laboratórium, fertőző osztály területeit, így AK a Kbt. 65. § (10) bek. alapján előírja, hogy a műtő, felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, szülőszoba, laboratórium, fertőző osztály takarítási feladatai tekintetében az AT nem támaszkodhat más szervezet kapacitására és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó, az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni. A fentiekben megjelölt alk. köv-nek az előbbieken közös ATk együttesen is megfelehetnek, azzal, hogy azon követelménynek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkozathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg. [Kbt. 65. § (6) bekezdés]

Az M.1) pontban foglalt alk. köv-ek tekintetében AT max. 3 referenciát mutathat be.

M/2) a) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik legalább az alábbi, a teljesítésbe bevonni kívánt személyekkel:

– 1 fő egyetemi vagy főiskolai végzettségű közegészségügyi-járványügyi felügyelő végz-el, v azzal egyenértékű végz-el, és legalább 3 év közegészségügyi-járványügyi felügyelő pozícióban v azzal egyenértékű területen/pozícióban szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel,

– 2 fő OKJ 31 853 07 0001 31 01 tisztítás-technológiai szolgálatvezető és/vagy OKJ 52 853 02 tisztítás-technológiai szolgáltatásvezető végz-el v azzal egyenértékű végz-el, és legalább 3 év egészségügyi takarítási területen szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel,

– 5 fő OKJ 31 853 07 10000000 tisztítás-technológiai szakmunkás és/vagy OKJ 32 853 03 tisztítás-technológiai szakmunkás végz-el v azzal egyenértékű végz-el és legalább 3 év egészségügyi takarítási területen szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel.

Párhuzamos szakmai tapasztalatot AK egyszer veszi figyelembe. 1 SZE több alk. köv. tekintetében nem bemutatatható.

Tekintettel az elvégzendő feladat alapvető fontosságára és tárgyi létesítményben elhelyezett kiemelt fontosságú és értékű eszközparkra, AK a Kbt.65.§ (10) bek. alapján

előírja, hogy az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni a szerződés alapján az M.2) a) alkalmassági követelmény szerinti SZE-k által ellátandó takarítási feladatokat. Erre figyelemmel az AT az M.2) a) pont szerinti alk. minimumköv. igazolásához nem támaszkodhat más szervezet (személy) kapacitására, az előírt SZE-eket az ATvel munka-, v egyéb munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló - kell biztosítania.»

Az ajánlati dokumentumokban az ajánlatkérő útmutatót adott az ajánlattevőknek, műszaki leírást, nyilatkozatmintákat, és szerződéstervezetet rögzített.

Az ajánlattételi határidőre négy ajánlat érkezett.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, az ajánlati felhívás III.1.3) pont M/2) b) pontjában előírt alkalmassági feltétel nem a közbeszerzés tárgyára korlátozódik, túlzó és – tekintettel a főbb munkaügyi statisztikai fogalmakról és azok definícióiról szóló 3/2010. (IV. 2.) KSH közlemény 2.2. pontjára, mely szerint kizárólag munkavégzésre irányuló jogviszonyban állók vehetők figyelembe -, indokolatlanul szűkíti az alvállalkozók igénybevételének lehetőségét.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65.§ (3) bekezdését, ezért megsemmisítette a közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívást és az ajánlatkérő azt követően hozott valamennyi döntését az adott közbeszerzési eljárásban.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. szeptember 22. napján indította meg, így a tárgyi jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezései irányadók.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmassági M/2) b) pontja megfelel-e a Kbt. rendelkezéseinek, a Kbt. 65. § (3) bekezdésének.

A határozat indokolása szerint a Kbt. rendelkezései értelmében az ajánlatkérő a törvény keretei között maga határozhatja meg azokat a feltételeket, amelyek alapján az ajánlattevőket a szerződés teljesítésére alkalmassá, illetve alkalmatlanná minősíti. Az ajánlatkérőnek azonban az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. ezen előírása alapján azt is biztosítani kell, hogy az adott beszerzés elnyeréséért valamennyi lehetséges, a szerződést ténylegesen teljesíteni képes ajánlattevő versenyezhesen. Alkalmatlanságot egyetlen olyan feltétel se eredményezhesen, amely előírás túlterjeszkedik a beszerzéshez megkívánt mértéken. A túlzott alkalmassági feltétel ugyanis a verseny korlátozásával jár, a verseny tisztaságát, illetve az ajánlattevők esélyegyenlőségét nem biztosítaná.

Az ajánlatkérő tehát jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet.

Egy adott alkalmassági feltétel szükségességét az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni, amelyek a szerződésszerű teljesítést befolyásolják, így nemcsak a beszerzés értéke, hanem a beszerzés tárgyának volume, összetettsége, a szerződéses feltételek, a feladat ellátására rendelkezésre álló személyi és tárgyi feltételek is e körbe tartoznak. Mindig egyedileg, a konkrét közbeszerzési eljárás sajátosságait figyelembe véve kell megvizsgálni, hogy az adott alkalmassági feltétel meghatározása indokolt volt-e.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) M/2) b) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében minimumkövetelményként előírta, hogy rendelkezzen az ajánlattevő a felhívás feladását megelőző 3 év mind-

egyikében min. 150 fő fizikai állománnyal, melyből legalább átlagosan 120 fő takarítási feladatokat ellátó személy.

Az ajánlatkérő tehát a korábbi 3 év mindegyikére vonatkozóan megkövetelte a min. 150 fő fizikai állomány meglétét, melyből legalább 120 főnek kifejezetten takarítási feladatokat kellett ellátnia. Ezen előírás, a nagyszámú, 150 fő fizikai állomány meglétére vonatkozó feltétel - a korábbi három év mindegyikében - önmagában nagy elvárás, mely leszűkíti az ajánlattevők körét, ezáltal a verseny széleskörű biztosítását és az ajánlattevők esélyegyenlőségét is korlátozza. Azonban, ha ez megalapozott, ténylegesen szükséges az adott szerződés teljesítéséhez, akkor az eset összes körülményét mérlegelve előírható.

Tárgybani esetben a Döntőbizottság vizsgálta az ajánlatkérő ajánlati felhívásában előírt összes műszaki, szakmai alkalmassági feltételét, azok együttes hatását, az adott beszerzés specifikumait, a dokumentációban előírtakat, valamint az ajánlatkérő által hivatkozott indo-kokat, érveket, és mindezeket figyelembe véve arra a megállapításra jutott, hogy a tárgybani előírás túlzó, a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértéket meghaladó a többi műszaki, szakmai alkalmassági feltétel előírása mellett, így a Döntőbizottság álláspontja szerint ezen mértékű előírás nem indokolt.

Az ajánlatkérő tárgybani közbeszerzési eljárásban megkövetelte az ajánlattevőktől a beszerzés szerinti referencia igazolását, mely szerint korábban, az elmúlt 3 évben az ajánlattevőnek szerződésszerűen teljesített kifejezetten egészségügyi intézményben ellátott takarítási szolgáltatásnyújtást kellett teljesítenie, mely körében az ajánlatkérő még további követelményeket írt elő. Ezek között szerepelt, hogy a teljesített takarítási feladatnak legalább heti 5 napon végzett, naponta legalább 100 000 m² felületen végzett és legalább 500 m² műtőhelyiség takarítását kellett magában foglalnia, továbbá egy esetben a belső takarítási alapterület (járófelület) meg kell haladja a 35 000 m²-t.

Az ajánlatkérő ezen referenciaigazolás feltételeiben konkrétan körülhatárolta a beszerzés tárgya szerinti korábbi sikeres szolgáltatásnyújtás igazolását, mely fontos igazolása annak, hogy az ajánlattevő valóban végzett már ilyen volumenű, a beszerzés tárgya szerinti szolgáltatást. Ezen követelmény igazolása hozzájárul

ahhoz, hogy alátámassza az ajánlattevő szerződés teljesítésére való képességét.

Ugyanígy a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek számára, képzettségére vonatkozó előírás a szerződés teljesítésére közvetlen kihatással van, akik kapcsán megkövetelte az ajánlatkérő, hogy saját alkalmazásban álljanak az ajánlattevőnél.

Az ezen műszaki, szakmai alkalmassági feltételeken túlmenően írta elő az ajánlatkérő a korábbi 3 év mindegyikében a 150 fő fizikai állományt, az éves átlagos statisztikai állományi létszámot, mely a Döntőbizottság szerint közvetlenül, ténylegesen nem támasztja alá a szerződés teljesítésének jobb megvalósítását. Egy nagy állományú ajánlattevő bizonyos dolgok tekintetében (ahogy az ajánlatkérő hivatkozott rá pénzügyi, számviteli, adminisztrációs kötelezettségei tekintetében) többletképességekkel rendelkezik, azonban a tárgyban takarítási tevékenység minél szakszerűbb teljesítéséhez közvetlenül nem járul hozzá, viszont szűkíti az ajánlattevők körét, akik egyébként korábban sikeresen láttak el ilyen nagyságrendű, egészségügyi intézményben végzett takarítási szolgáltatást, akár több esetben is. Ezen ajánlattevők a tárgyban takarítási feladatokat megfelelő színvonalon, szakértelemmel el tudnák végezni, azonban nincs ekkora nagyságrendű állományuk, amely miatt nem tudnak részt venni a versenyben, nem tudnak ajánlatot tenni. Tárgyban szolgáltatási tárgy, a takarítási feladatok végzése tekintetében általánosan elterjedt, hogy az ajánlattevők a saját állományban lévő dolgozói létszámot alvállalkozók bevonásával egészítik ki és így teljesítik a takarítási szolgáltatásokat. Így a takarítási feladatok ellátásával foglalkozó gazdasági szereplők általában nem rendelkeznek nagyszámú saját fizikai állománnyal, így a jelen beszerzési tárgy tekintetében még inkább túlzott mértékűnek tűnik a más beszerzési tárgy tekintetében is magas számúnak minősülő állományi létszám megkövetelése.

A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon érveit, melyek szerint ezen számú állományi létszám előírása szükséges a teljesítés stabilitásához, a takarítási feladatok megfelelő minőségű elvégzéséhez, és az nagyságrendjében sem túlzó mértékű.

A Döntőbizottság álláspontja szerint e körben figyelemmel kell lenni az ajánlatkérő által a felhívásban, dokumentációban előírtakra. Az ajánlatkérő azt rögzítette,

hogy az előírt képzettségű szakembereknek és a higiénés szempontból kiemelt területek, a műtő, a felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, a szülőszoba, a laboratórium és a fertőző osztály takarítását végző takarítóknak kell az ajánlattevő saját alkalmazásában állónak lennie. Ezen személyi körben írta elő a saját állományba tartozást. Egyebekben tehát alvállalkozó alkalmazását nem korlátozta. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezen előírásokhoz képest túlzó a 150 fő saját fizikai állomány megkövetelése, mert tárgyban ügyben a szolgáltatást teljesítő ajánlattevőnek az előírt feladatoknak csak egy kisebb részét kell saját állományban lévő szakemberrel, takarítóval teljesíteni. Így ennek figyelembevételével a szolgáltatás teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, nem indokolt ezen nagyszámú állományi létszám előírása.

Ezt a túlzott követelményt az sem igazolja, hogy közös ajánlattétel útján vagy kapacitást nyújtó szervezet által is igazolható, mert a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés az igazolás formájától függetlenül érvényesül, az ilyen követelmény a versenykorlátozó jellege miatt jogsértő, függetlenül annak lehetőségétől, hogy az alkalmasság igazolására közreműködő útján is lehetőség van.

A Döntőbizottság mindezen indokok alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő által előírt nagyszámú, 150 fő fizikai állományi létszám meglétének a megkövetelése az elmúlt 3 év mindegyikében nem ténylegesen szükséges, a másik két műszaki, szakmai alkalmassági feltétel mellett szükségtelenül túlzó előírás, nem járul hozzá közvetlenül a szerződés sikeresebb teljesítéséhez. Nem felel meg ezért az ajánlati felhívás III.1.3) M/2) b) pontjában megállapított műszaki, szakmai alkalmassági követelmény a Kbt. 65. § (3) bekezdésben rögzített előírásnak.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 103.K.701.351/2021/11. számú 2021. október 20. napján kelt ítéletében a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása szerint a felperes keresete alapján a bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az alperes határozata a kereseti hivatkozások szerint jogsértő volt-e, az alperes jogszerűen állapította-e meg azt, hogy a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdése rendelkezését és vontatta le annak jogkövetke-

ményeit. A bíróság elsőként a téves jogértelmezésre vonatkozó hivatkozást vizsgálta, mert annak alapján lehetett állást foglalni az eljárási hivatkozások alaposágáról, a releváns tények köréről és az indokolási kötelezettség megsértéséről.

A bíróság a Kbt. 65. § (3), (5) és (10) bekezdéseinek rendelkezései mellett idézte a jogszabályhoz fűzött jogalkotói indokolást: „A kizáró okokkal ellentétben az alkalmassági követelmények meghatározásakor az ajánlatkérő olyan feltételeket határozhat meg, amelyek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükségesek. [...] Általános szabályként, a korábbiakhoz hasonlóan előírásra kerül, hogy az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez tényleges szükséges feltételekre korlátozódhat. Ez a szabály különösen azt a gyakorlatot kívánja megakadályozni, hogy túlzott feltételek meghatározásával bizonyos gazdasági szereplők az eljárásban ne tudjanak részt venni és ezáltal szűküljön a piaci verseny. A törvény szövege itt külön felhívja a figyelmet az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód és a verseny tisztaságának alapelveire és ezek kötelező alkalmazására.”

A közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) vonatkozó szabályait is áttekintette a bíróság. Az Irányelv 60. cikk (4) bekezdése szerint a szolgáltatás jellegével, mennyiségével vagy jelentőségével és rendeltetésével összhangban történhet az alkalmasság igazolása, a mellékletben felsorolt egy vagy több módon. Az Irányelv XII. melléklet II. rész Műszaki alkalmasság h) pontja szerint az utolsó három évre vonatkozóan a szolgáltató, illetve a szerződő fél éves átlagos munkakerő-létszámáról és vezetői létszámáról készült kimutatás benyújtása előírható az ajánlattevők részére az alkalmasság igazolása körében. Az 58. cikk (4) bekezdés első albekezdése alapján előírható, hogy a szerződés „megfelelő minőségi színvonal szerinti teljesítéséhez szükséges emberi és műszaki erőforrásokkal és tapasztalattal” rendelkezzen a gazdasági szereplő, továbbá a harmadik albekezdés arról rendelkezik, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásokban a gazdasági szereplő szakmai alkalmasságát a szakértelmére, hatékonyságára, tapasztalatára és megbízhatóságára tekintettel lehet értékelni. A szolgáltatás beszer-

zések alkalmassági követelményeinek a jogszerű előírására vonatkozó, azzal összefüggő rendelkezés a 63. cikk (2) bekezdése is, amire figyelemmel a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés esetén elő lehet írni, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy közös ajánlattevő végezzen el.

Az ajánlatkérő beszerzési igényének meghatározása saját, szabad döntése, a figyelembe vett előírásokból az is látható, hogy az ajánlatkérő szabad mozgásteret kap a beszerzési igény egyedi sajátosságaira figyelemmel arra, hogy meghatározza azokat a beszerzési elemeket, melyek teljesítését erre tekintettel indokolt lehet személyhez kötnie. Ebből a szabályozásból azonban nem következik, hogy az alkalmassági előírások meghatározásakor utóbbi, szűkítő feltételek alapján korlátozhatja az alkalmas ajánlattevők körét.

Az alkalmassági követelmények meghatározása során az ajánlatkérőknek valamennyi, a választott eljáráshoz igazodó jogszabályi előírást figyelembe kell vennie, az ajánlattevőknek pedig valamennyi, az ajánlatkérő által velük szemben támasztott alkalmassági követelménynek való megfelelést igazolniuk kell.

A Kbt. 65. § (3) bekezdése az alkalmassági követelmények valamennyi elemére vonatkozóan megköveteli, hogy azokat az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett határozza meg az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyára korlátozva, legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig. Mindezek alapján az alperes jogszerűen vette figyelembe az alkalmassági előírások komplex rendszerét, és helytállóan érvelt azzal a határozatában és a védíratában is, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése vizsgálatakor az egyes előírásokat egymásra is tekintettel szükséges megítélni, és azok együttes hatását kell értékelni.

Az a körülmény, hogy az alperes a fentiek szerint valamennyi releváns előírás hatását egymásra is tekintettel vette figyelembe, nem eredményezte egyben azt, hogy a Kbt. 65. § (5) vagy (10) bekezdései megsértésének a vizsgálatát is elvégezte volna. Az alperes vizsgálata – a határozatából is egyértelműen kitűnően – kizárólag a kezdeményezésben megnevezett Kbt. 65. § (3) bekezdése megsértésének a vizsgálatára irányult. A felperes ezért tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes túlterjeszkedett a kezdeményezésben foglaltak

körén. A határozat a rendelkező részhez igazodóan más jogsértésre nézve vizsgálatot vagy megállapítást nem tartalmaz.

A bíróság nem fogadta el a felperes hivatkozását arra, hogy a műszaki, szakmai alkalmassági követelményeket egymástól függetlenül írta elő és nem azon túlmenően, emiatt a határozat jogsértő. Azáltal, hogy a követelmények előírása megtörtént, az ajánlattételre azok hatással bírtak, így lehetséges hatásuk figyelembevétele is szükségessé vált. A felperes jogszabályi alap nélkül várta el az egyes alkalmassági követelmények egymástól való éles elkülönítését és azok önálló értékelését az alkalmassági követelmények megfeleléségének vizsgálatakor.

Ebből eredően a felperes alaptalanul következtetett arra, hogy az alperes irreleváns tényeket vett figyelembe a határozatban, a felhívás határozatban rögzített további részeinek figyelembevétele szükséges és egyben jogszerű is volt. A megállapított tényállásnak és a jogorvoslati eljárás során előterjesztett észrevételek tartalom szerinti rögzítésének más-más a rendeltetése, ebből következően annak megfelelően szükséges értelmezni azokat, az alperes erre a védiratában helyesen utalt. Az alperesnek az általa megállapított tényállásból levont jogkövetkeztetései helyességéről kell számot adnia, az eljárásban résztvevők nyilatkozatainak értékelése (elfogadása vagy elvetése) a jogi indokolás része, ezért pusztán az észrevételként rögzített tartalmak helyessége rajta számon nem kérhető.

Az alperes a határozatában megfelelő terjedelemben részletezte a döntéséhez alapul vett tényállási elemeket. A bíróság szerint a határozat indokolásában az alperesnek nem kellett magyarázatot adnia, hogy hány %-os mértékű, mekkora létszám lett volna megítélése szerint az elfogadható, miután a kiírási feltételek meghatározása a jogszabályi előírások alapján az ajánlatkérő feladata, az alperes legfeljebb a jogszabályok helyes értelmezésére hívhat fel.

A felperes alaptalanul érvelt önmagában a feladatellátáshoz szükséges létszámhoz viszonyítottan az előírás arányosságával. Kétségtelen, hogy a kiemelt fontosságú feladatokra a kiírás korlátozó előírásokat tett, ez azonban a további feladatellátásban nem igényelt ilyen mértékű megkötést, erre az alperes helyesen hivatkozott a határozatának 56. pontjában, miután a szolgáltatás további része alvállalkozó igénybevétele mellett is lehetséges volt. Ez okból nem volt

jelentősége a kiemelt jelentőségű feladatok ellátásához szükséges személyzet létszámán kívül, hogy a szolgáltatáshoz ténylegesen szükséges létszám biztosítását a nyertes miként képes biztosítani. A referenciákra vonatkozó adatok körére az alperes éppen azért hivatkozott, mert az ott beszerzett adatok alapján a felperes meggyőződhetett arról, hogy az ajánlattevő ilyen volumenű, ekkora létszámot igénylő feladat elvégzésére képes, tehát nem keverte össze a két alkalmassági feltételt. Egyetértett a bíróság azzal az alperesi érveléssel is, hogy a figyelembe vett és nem kifogásolt egyéb kiírási feltételek mellett semmi nem támasztotta alá, hogy a szakmai alkalmasság igazolásához szükséges, ténylegesen a szerződés jobb teljesítését alátámasztó követelményről lehet szó. Alapos az az érvelés is, hogy a piacon jelen lévő azonos tevékenységi körű gazdasági szereplők jellemzően nem rendelkeznek ilyen mértékben magas létszámú saját állománnyal, hanem alvállalkozók bevonásával egészítik ki a felmerülő kapacitásszükségleteiket. Nem hagyható továbbá figyelmen kívül az sem, hogy a vitatott jogsértéssel kapcsolatos több vitarendezési kérelmet is nyújtottak be a felpereshez; és hogy közös ajánlattevők, illetve erőforrás szervezetet igénybe vevő ajánlattevő volt képes az ajánlattételre, amelyek egyértelmű jelei annak, hogy az előírt alkalmassági követelmény túlzó volt, az a versenyt ténylegesen is szűkítette. Az alperes mindezzel helyesen állapította meg, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközik az ajánlati felhívás III. 1.3. M/2.) b) pontjában megállapított műszaki, szakmai alkalmassági követelmény.

Az alperesi érdekelt (a Közbeszerzési Hatóság elnöke) eljárásának jogszerűsége a pernek nem lehet tárgya, azt a bíróság nem vizsgálhatta. Ugyanakkor a hiánypótlási felhívásból és a felhívásban megjelölt jogszabályhelyből – a hiánypótlási eljárás rendeltetésére is figyelemmel – a felperesnek észlelnie kellett volna azt, hogy a jogsértés bekövetkezésének lehetőségére hívták fel a figyelmét. Tekintettel pedig arra, hogy a második hiánypótlás is kiadásra került, a felhívás egyértelműségéhez nem férhetett kétsége, ez a hivatkozása sem az elkövetett jogsértés indokául, sem annak kimentésére nem szolgálhat.

Az alperes a kereseti kérelem szerinti olyan, az ügy érdemére kiható eljárási jogszabálysértést, illetve olyan anyagi jogszabálysértést, amely alapján a határozat megsemmisítésének vagy megváltoztatásának lett volna helye, nem valósított meg, a bíróság a felperes teljes körben alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.