

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.580/2011/4. szám

A Fővárosi Ítéltábla az ügyvezető által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. október 26. napján kelt 12.K.30.051/2011/9. számú ítélete ellen az alperes 10. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Gyula Város Önkormányzata ajánlatkérő a 2010. augusztus 2-án feladott hirdetményrel a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti egyszerű tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást indított a gyulai ... Általános Iskola fejlesztésére és bővítésére, melyet az Új Magyarországi Fejlesztési Terv Dél-alföldi Operatív Program támogatásával valósított meg. A beszerzést a felperes bonyolította. Az ajánlattételi felhívás III.2.3) pontja a műszaki-szakmai alkalmasság minimumkövetelményei között egyebek mellett tartalmazta, hogy az ajánlattevőnek, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak rendelkeznie kell legalább 1 db, az ajánlattételi felhívás feladásának napját megelőző elmúlt három évben, az ajánlattételi felhívás feladásának napjáig teljesített (befejezett) legalább nettó 10 millió forint díjazású kiviteli tervekészítési, pozitív visszaigazolású tervezési szolgáltatási referenciával. Az ajánlattételi határidőre két társaság, köztük a ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező) nyújtotta be ajánlatát. A kérelmező ajánlatában bemutatta referenciamunkáit, ajánlata 139. oldalán referenciaigazolást csatolt ... számára új uszoda, és kiszolgáló helyiségek

építésének komplett kivitelezési munkáiról, amelyben a kivitelezés nettó értékét 232.290.000 forintban jelölte meg, ezen belül a kiviteli terv készítés nettó összege 10.550.000 forintot képviselt. Az ajánlatkérő megkeresésére a referenciaigazolás kiállítója 2010. szeptember 6-án egyebek mellett azt a tájékoztatást adta, hogy a kiviteli tervkészítés összege tévesen került feltüntetésre a referencia igazolásban, az összeg helyesen nettó 9.518.033 forint, melyet az első részszámla alkalmával ki is fizetett az önkormányzat. Az ajánlatkérő felvilágosítás kérésére a kérelmező azt válaszolta, hogy a társaság a szerződés megkötése előtt egyösszegű nettó 24.665.007 forint mértékű engedményt adott, ezzel kötötte meg a vállalkozási szerződést, amelynek mellékletében rögzítették az engedmény egyösszegű mértékét, valamint a kiviteli terv nettó értékét. Véleménye szerint a műszaki ellenőr vélhetően az általuk tett egyösszegű engedményt arányosan szétosztotta, indexálta, de mindez nem változtatott a kiviteli terv nettó értékén.

Ilyen előzmények után az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, mert a kérelmező ajánlata nem felelt meg az ajánlattételi felhívás III.2.3) pontjában írt műszaki-szakmai alkalmassági minimumkövetelménynek.

A kérelmező ajánlata jogsértő érvénytelenné nyilvánítása miatt előterjesztett jogorvoslati kérelmére eljárva az alperes D.763/14/2010. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 250. § (3) bekezdés g) pontja alapján irányadó Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdését. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította, és megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését. Az eljárást a 2010. október 15-én előterjesztett kiegészítő jogorvoslati kérelmi elemek tekintetében megszüntette. Megállapította, hogy a kérelmező ajánlatának 139. oldalán becsatolt referenciaigazolás megfelelt az ajánlatkérő és a Kbt. által támasztott feltételeknek, a kérelmező alkalmasságát megfelelően igazolta. Vizsgálta, hogy állt-e rendelkezésre olyan bizonyíték, amely kétséget kizáró bizonyossággal cáfolta volna a kérelmező alkalmasságát. Értékelte a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által beszerzett információkat, maga is megkereste a referenciaigazolást kiállító személyt a tervezési díj összegére nézve, és a kapott tájékoztatás alapján arra a következtetésre jutott, hogy kétséget kizáróan nem állapítható meg a kérelmező alkalmatlansága. A referencia igazolás kiállításának alapjául szolgáló tárgyalásos közbeszerzési eljárásban a kérelmező tételes költségvetést nyújtott be, melyben a kiviteli tervkészítés díját 10.550.000 forintban tüntette fel. Árajánlatát nem változtatta meg, nem módosította, a tárgyalásos eljárás eredményeként csökkentett összegű tervezési díjat magában foglaló tételes költségvetést nem készített, a szerződést a végleges ajánlattal kötötte meg, szerződésmódosításra nem került sor, így nem volt bizonyítható a kiviteli tervezés díjtételének megváltoztatása. Mindössze az volt megállapítható, hogy a teljes vállalási díj összegét egyösszegben csökkentették, ezt tartalmazta a számlarészletező is. A csökkentés az ajánlattevők belső döntésének eredménye volt, amelyet nem kellett bemutatni. Az elszámolás könyvelhetősége érdekében a kedvezmény összegének szétosztása a többi tételre nem igazolta,

hogy a kivitelezési tervezési szolgáltatásra vonatkozó referencia ne teljesítené a nettó 10 millió forintot meghaladó értékű alkalmassági követelményt.

A határozat hatályon kívül helyezése és perköltség iránt a felperes terjesztett elő keresetet, amelyben arra hivatkozott, hogy az eredményhirdetéskor rendelkezésre álló adatok alapján jogszerűen nyilvánította a kérelmező ajánlatát érvénytelennek. Az alperes tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a kedvezmény összege a kiviteli tervezési szolgáltatás eredeti értékét nem befolyásolta.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes 2010. december 13. napján hozott D.763/14/2010. számú határozatát akként változtatta meg, hogy a Kbt. 81. § (3) bekezdésének megsértésére és az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítésére vonatkozó rendelkezést mellőzte. Álláspontja szerint a felperes kellően bizonyította, hogy a kérelmezőnek nem volt az ajánlattételi felhívásban meghatározott értékű referenciája. E megállapítást a hitelesen kiállított, a valóságnak megfelelő adatokat tartalmazó számlában feltüntetett értékre alapította. A számlában a kiviteli tervezés értéke 10 millió forint alatt volt, ezt az összeget kellett a munka ellenértékének tekinteni, mivel nem lehet egy szolgáltatásnak két ellenértéke. A szolgáltatás ára az az összeg, amit kifizetnek érte, ez pedig a szolgáltatásról kiállított számlában jelenik meg. Ebből következően a felperes megfelelő módon értékelte a kérelmező ajánlatát, annak érvénytelenné nyilvánításával jogszerű döntést hozott.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen, annak megváltoztatása, a kereset elutasítása, valamint perköltség iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság az okirati bizonyítékokból okszerűtlen és helytelen jogi következtetést vont le, kizárólag a számlarészletezőben található összeget vette figyelembe az alkalmasság megítélésénél. Határozati érvei megismétlésével azt emelte ki, hogy a kérelmező a referenciaigazolással érintett beszerzési igényre olyan tartalmú árajánlatot tett, amelyben a 10 millió forint nettó összeget elérte a tervezés díja, azt nem módosította, ezért ettől eltérő összeget nem lehetett figyelembe venni. Tény, hogy az ajánlati ár csökkentése megtörtént, de az - új költségvetés hiányában - nem volt megállapítható, hogy a csökkentés milyen tételek árcsökkentését foglalta magában. A rendelkezésre álló bizonyítékok egyértelműen cáfolták, hogy minden egyes tétel árát csökkentették volna, ezért a számlarendező nem volt alkalmas bizonyíték ezzel ellentétes álláspont kialakítására.

Fellebbezési ellenkérelmében a felperes az ítélet helybenhagyását és költséget kért. Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 206. § (1) bekezdésében biztosított mérlegelési lehetőséggel élve a bizonyítékokat egyenként és a maguk összességében értékelte és helytálló következtetésre jutott, döntését nem kizárólag a számlarészletezővel indokolta, hanem a beszerzett valamennyi bizonyítékot, köztük a számlát, mint számviteli okmányt, amely hitelesen fejezi ki az abban feltüntetett adatokat, helyesen értékelte.

A fellebbezés nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság döntését a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta felül. A másodfokú eljárásnak már nem képezte tárgyát a felperes keresetösségi jogának vizsgálata, ezért a másodfokú bíróságnak csak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmező által benyújtott referenciaigazolás tartalmában alkalmas volt-e a műszaki-szakmai alkalmassági minimumkövetelmény igazolására. Ennek megítélésében a másodfokú bíróság osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját és annak indokait is helytállónak tartotta.

A Kbt. 81. § (1) bekezdése határozza meg az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő feladatait, így annak vizsgálatát, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlati felhívásban előírtaknak megfelelően kell megítélni az ajánlattevők, valamint, ha ezt az ajánlatkérő előírta, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók szerződés teljesítésére való alkalmasságát, vagy alkalmatlanságát. Ennek során a Kbt. 81. § (2) bekezdése értelmében az igazolások eredetiségét, illetőleg a hiteles másolatok megfelelőségét is ellenőrizni lehet. Az ajánlatkérő nevében eljáró bonyolító, a felperes e kötelezettségének tett eleget, amikor a kérelmező ajánlatának 139. oldalán becsatolt referenciaigazolást összevetette a referenciaként feltüntetett közbeszerzési eljárás eredményéről megjelent hirdetménnyel és a tapasztalt eltérésekre választ keresett. Ennek érdekében kereste meg a referenciaigazolás kiállítóját, és kért felvilágosítást a kérelmezőtől is. Az alperes helyesen érvelt azzal, hogy az alkalmatlanság kizárólag akkor állapítható meg, ha erre nézve kétséget kizáró bizonyítékok állnak rendelkezésre. Tévedett azonban akkor, amikor úgy ítélte meg, hogy az ajánlatok elbírálásánál rendelkezésre álló bizonyítékok az alkalmatlanságot kétséget kizáró módon nem bizonyították. Az ajánlatkérő megkereséseire adott válaszok, a számlában feltüntetett értékek, amelyek alapján a díjazás, az ellenérték kifizetése megtörtént - mint azt az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg - olyan egzakt adatok, amelyek alapján a felperes helytállóan következtetett a műszaki-szakmai alkalmassági feltétel hiányára.

A vizsgált referencia egy eredményesen lezárt közbeszerzési eljárás következtében kötött szerződésen alapult. A jogorvoslati eljárásban annak a közbeszerzési eljárásnak egyes elemei, adattartalma nem értelmezhető, nem értékelhető, következtetések sem vonhatóak le azokból, mert az a közbeszerzési eljárás a perbeli döntés alapját képező jogorvoslati eljárás során nem volt felülbírálható. A referencia alapját képező közbeszerzés konkrét adatai azok, melyek figyelembe vehetők voltak, az nem, hogy a Kbt. előírásainak megfelelően módosították-e, vagy sem a szerződést, és ennek nyomán feltételezett következtetésekre sem juthatott volna az alperes. Tényadat volt az, hogy mennyit fizetett ki a referenciát adó a referenciamunka díjaként, az a kívánt mérték alatt maradt, így az alkalmassági követelmény nem teljesült.

A Fővárosi Ítéltábla hangsúlyozza, hogy a műszaki-szakmai alkalmasság referenciakövetelmény nem az elmúlt három évben befejezett, legalább nettó 10 millió forint értékű kiviteli tervkészítési tervezési szolgáltatás volt, hanem legalább nettó 10 millió forint díjazású kiviteli tervkészítési szolgáltatási referencia. Ez okból az alperes tévesen tulajdonított jelentőséget a referenciaigazolást kiállító műszaki osztályvezető 2010. szeptember 22-én kelt nyilatkozatának, amely a korábbi, 2010. szeptember 6-i tájékoztatásban foglaltakkal ellentétben, miszerint a kiviteli tervekért kifizetett összeg nettó 9.518.033 forintot tett ki, arra kívánt magyarázatot adni, hogy „az engedmény nem befolyásolta és nem is befolyásolhatta a kiviteli tervek értékét, hiszen annak összegét a közbeszerzési eljárást kiírójaként adtuk meg, minden ajánlattevő részére 10.550.000 forint + Áfa összegben. A számlarészletezőből kitűnik, hogy az engedmény összegével az összes munkanem ára arányosan lett csökkentve, mely nyilván nem tükrözi a munkák valós értékét.”

Az alkalmassági követelmény azonban nem a kiviteli tervezési munkák valós értékéhez, hanem azok díjazásához igazodott, a díjazás pedig a kiviteli tervekért ténylegesen kifizetett összeget jelenti, amelyre nézve a referencia igazolást kiállító osztályvezető 2010. szeptember 6-án tájékoztatást adott. Helyesen állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy a számlában feltüntetett értékből kellett kiindulni és az ott közölt összeget kellett a munka ellenértékének, vagyis a díjazásnak tekinteni. A szolgáltatás ára, az összeg, amelyet ellentételezésként kifizettek érte, a szolgáltatásról kiállított számlában jelenik meg, és a műszaki osztályvezető nyilatkozata szerint a tényleges kifizetés is e számla szerint történt, vagyis a díjazás, amely a kiviteli terv kifizetését jelentette csak 9.518.033 forint erejéig valósult meg, ebből pedig az következik, hogy a műszaki-szakmai alkalmasság minimumkövetelményének a referenciaigazolás nem felelt meg.

Az alperes a jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének a jogszerűségét vizsgálta felül. A közigazgatási eljárás során felvett bizonyítás annak eldöntését célozta, a kérelmezett ajánlatát érvénytelenné nyilvánító döntés az elégtelen referencia miatt jogszerű volt-e. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során azokból az adatokból kell kiindulnia, amelyek az ajánlatokban szerepelnek, illetve amelyek azok ellenőrzésének eredményeként a döntéskor rendelkezésre állnak. Az ajánlatkérő ennek megfelelően vetette össze a referencia igazolásban feltüntetett korábbi közbeszerzési eljárás eredményéről készült tájékoztatást az igazolás tartalmával, és kért felvilágosítást mind az igazolás kiállítójától, mind a kérelmezőtől az ellentmondás feloldására, és a válaszok ismeretében hozta meg döntését a 2010. szeptember 20-án megtartott eredményhirdetésen. Döntését nyilvánvaló módon nem befolyásolhatta a műszaki osztályvezető 2010. szeptember 22-én kiadott igazolása és a jogorvoslati eljárás során az alperes megkeresésére adott nyilatkozata sem, hiszen ezek már az eredményhirdetést követően keletkeztek. Az utóbbi nyilatkozatokat ezért csak az eljárást lezáró döntés meghozatalakor rendelkezésre álló adattartalomra figyelemmel lehetett értékelni és az ajánlatkérői döntést abból a szempontból megítélni, hogy a döntés időpontjában rendelkezésre álló adatok alapján helytállóan döntött-e az ajánlatkérő akkor, amikor a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. Az elsőfokú bíróság ekként

értékelte az eljárás során keletkezett dokumentumokat, és a Pp. 206. §-ának megfelelő döntést hozott, erre a felperes alappal hivatkozott.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A felperest szervezeti képviselő képviselte, részére a másodfokú eljárásban perköltséget megállapítani nem kellett. Az alperes sikertelen fellebbezése folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket az alperes személyes illetékmentessége okán a költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2012. január 25. napján

**Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. előadó bíró,
Dr. Szőke Mária s.k. bíró**

A kiadmány hitelül:

tisztviselő