

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.435/2010/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. május 7. napján kelt 14.K.33.163/2009/7. számú ítélete ellen a felperes 9. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.288/10/2009. számú határozatát megváltoztatja és megállapítja a jogsértés hiányát.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 70.000 (hetvenezer) forint együttes első- másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2009. június 3-án tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét arról, hogy a ... Szennyvíztisztító Telep eleveniszapos fokozatának ... technológiával történő intenzifikálása tárgyában hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indít a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125. § (2)

bekezdésének b) pontja alapján. Kifejtette, hogy a szennyvíztisztító telep technológiai továbbfejlesztését annak túlterheltsége, a légszennyezésre vonatkozó folyamatos lakossági bejelentések kezelése és a városiasodó környezet igényeinek kielégítése tette szükségessé. A beszerzési igény meghatározása érdekében feltérképezte a szóba jöhető technológiákat, tanulmánytervet készítettett, elemezte a helyi viszonyoknak leginkább megfelelő technológiákat. Az így meghatározható kritériumok alapján öt technológiát tett vizsgálat tárgyává, ezeket hét szempont szerint értékelte és ennek eredményeként az üvegházzal való lefedés és az ... technológián alapuló intenzifikálás megvalósítása mellett döntött. A technológia egy szabadalmazott know-how eljárás, a kiíraskor ideiglenes szabadalmi oltalom alatt állt, védjegy és önkéntes műnyilvántartás tanúsítvány által védett, az ... Zrt. (a továbbiakban: ... Zrt.) szellemi tulajdona. Az ... Zrt. licenc megállapodást kötött az ... Zrt.-vel (a továbbiakban: ... Zrt.), amelyben a Magyar Köztársaság területére a tervezést, kivitelezést, karbantartást és üzemeltetést magában foglaló felhasználási engedélyt adott a technológia alkalmazására azzal a feltétellel, hogy az ... Zrt. által létesített szennyvíztisztító telepeknél biztosítja az ... Zrt. és a telep tulajdonosa, üzemeltetője közötti üzemeltetési licenc aláírását. Ennek megfelelően a telep létesítésére az ... Zrt., míg üzemeltetésére az ... Zrt. rendelkezik kizárólagos jogokkal. Az eljárásfajta választását az indokolta, hogy a beruházás tervezését a kizárólagos jogok védelme és a műszaki technikai sajátosságok miatt csak a technológia kizárólagos jogosultja - az ... Zrt. - végezheti el, amely társaságot a felperes ajánlattételre felhívott.

Az alperes Elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás során hozott D.288/10/2009. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 58. § (7) bekezdését és a 125. § (2) bekezdés b) pontját, ezért megsemmisítette a felperes ajánlattételi felhívását és ezt követően hozott döntéseit, és a felperest 1 millió forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Indokolásában rögzítette, hogy a beszerzés tárgya a már működő eleveniszapos technológia intenzifikálása új technológiával, amely a meglévő rendszerhez nem csatlakozik szervesen. Nem tartotta ezért megalapozottnak azt a felperesi hivatkozást, hogy a szerződést a know-how miatt kizárólag egy személy képes teljesíteni. Alaptalannak minősítette a felperes védjegyoltalomra hivatkozását is, mivel a közbeszerzési eljárás nem védjegy beszerzésére, hanem az ... technológiának megfelelően működő szennyvíztisztító telep intenzifikálására irányult. A találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Tsztv.) 18. § és 36. § (1) bekezdése alapján kifejtette, hogy a szabadalomból eredő jogok csak a végleges oltalom alapján érvényesíthetők visszaható hatállyal. A közzététellel keletkező szabadalmi jog ideiglenes, annak alapján a bejelentőnek bizonyos jogosítványa van ugyan, így pl. fellelphet a jogosulatlan hasznosítás miatt, de a szabadalom megadásáig vagy elutasításáig fennálló függő jogi helyzetben nem állapítható meg a választott eljárásfajta szerinti feltétel, a kizárólagos jog, mert az csak a végleges szabadalmi oltalom esetén állhat fenn. Ez okból az eljárásfajta választása nem volt jogszerű. Az ajánlattételi felhívás tartalmát vizsgálva rögzítette, hogy annak kötelező eleme a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírás. A törvény általános jelleggel tiltja a cég- és termékspecifikus műszaki leírást, az ajánlatkérővel szemben

követelmény, hogy a kötelező elvárásokat, műszaki jellemzőket úgy határozza meg, hogy ezáltal valamely ajánlattevőt a versenyből indokolatlanul ne zárjon ki. A felperes maga is elismerte, hogy az Európai Unió piacán több, az eleveniszapos intenzifikálásra alkalmas technológia létezik. Azzal, hogy a beszerzés tárgyát képező új technológia alkalmazását úgy jelölte meg, hogy kifejezetten utalt egy termékre, adott technológia kialakítására, megsértette a Kbt. 58. § (7) bekezdését. A jogsértő leírásra nem alapíthatja a kizárólagos jog fennállását, a választott eljárás alkalmazását. A súlyos jogsértés - korlátozottan érvényesült a piaci verseny és a nyilvánosság - miatt indokoltnak tartotta bírság kiszabását, mértékénél figyelemmel volt a beszerzés magas értékére, arra, hogy a felperes terhére korábban már jogerősen megállapított jogsértést, ugyanakkor azt is értékelte, hogy a jogsértés a felperes együttműködő magatartására figyelemmel, orvosolható volt.

Az alperes határozatának elsődlegesen hatályon kívül helyezése, másodlagosan a határozat megváltoztatása és a bírság mellőzése, valamint perköltség iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Azzal érvelt, hogy önmagában az egyébként általa sem vitatott tény, mely szerint az Európai Unió piacán több fajta eleveniszapos technológia létezik, nem jelenti azt, hogy azok egymással egyenértékűek vagy felcserélhetők lennének. Kifejtette, hogy csak olyan technológiát választhatott, amely mindazon követelmény együttes kielégítésére alkalmas volt, amely a tervezett fejlesztés kapcsán a szakmai és környezeti elvárásoknak egyaránt megfelelt. A fejlesztés megvalósítására egyedül alkalmas technológia beszerzése érdekében indította az eljárást, a választott technológia hasznosítására kizárólag egy szervezet volt jogosult, erre alapozta eljárását. Vitatta és a Tsztv. 23. § és 38. § alapján cáfolta az alperes Tsztv. értelmezését, mely szerint az ideiglenes szabadalmi oltalomra a kizárólagos jog nem alapítható. Sérelmezte, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta az eljárás komplex jellegét, azt, hogy a know-how nemcsak a szabadalom tárgyát képező találmányt, hanem az ahhoz kapcsolódó vagyoni értékű sajátos műszaki, szakmai és technikai ismeretanyagot is magában foglalja, amelyet a Tsztv.-n kívül a Ptk. is véd. Az alperes téves alapfeltevésekből kiindulva - a beszerzés egy bármilyen új technológia alkalmazására irányulhatott volna - tévesen állapított meg jogsértést, elvetve azt a felperesi érvelést, hogy a technológia kizárólagos hasznosítási jogai miatt a szerződés teljesítésére is csak egy meghatározott szervezet képes. A technológiának nincs az európai piacon azzal egyenértékű alternatívája, ezért jogszerűen választotta a felperes az eljárásfajtát és nem sértette meg a Kbt. 58. § (7) bekezdését sem, mert a kivételes eljárás alkalmazásának indoka éppen a konkrét, egyedi technológia beszerzése volt.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét. Döntését arra alapította, hogy a közigazgatási eljárás idején a végleges szabadalmi oltalom még nem állt fenn, ezért a kizárólagos jogok védelme fogalmilag kizárt volt, melyen az sem változtatott, hogy a technológia utóbb, a határozat meghozatalát követően végleges szabadalmi oltalmat kapott. Végleges szabadalmi oltalom hiányában a felperes nem alkalmazhatta a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontját, mivel a kizárólagos jogok nem álltak fenn, ezért ajánlattételi felhívásában szerepeltetnie kellett volna a „vagy

azzal egyenértékű" kifejezést. Az alperes helytállóan állapította meg a jogsértéseket, mellyel a kiszabott bírság is arányban állt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen annak megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala, valamint perköltség iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Kereseti kérelmi indokai megisméltése mellett azzal érvelt, hogy az eljárást a telepen tervezett fejlesztés megvalósítására egyedül alkalmas technológia beszerzése érdekében indította. A kiválasztott technológia hasznosítására egy szervezet volt jogosult, ezért helytállóan alapította eljárását a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontjára. A technológiának nincs vele egyenértékű alternatívája, ezért jogszerűen határozta meg a beszerzés tárgyát, nem sértette meg a Kbt. 58. § (7) bekezdését. Az elsőfokú bíróság tévedett, amikor a kizárólagos jog védelmét a végleges szabadalmi oltalomhoz kötötte, mivel a Tsztv. az ideiglenes szabadalmi oltalom időtartama alatt is biztosítja a törvényi védelmet a bejelentő részére. A kizárólagos jog jogszabálynál fogva illeti meg a szabadalmast. Ebből következően az általa alkalmazni kívánt eljárással azonos vagy azzal egyenértékű más eljárás nem létezhet, mert az szabadalom bitorlásnak minősül. Fogalmilag kizárt ezért, hogy a felperes a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja alapján beszerezni kívánt eljárással más egyenértékű eljárás létezne. A technológiák között szabadalmi védelmük okán egyenértékűség nem létezik.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes költségeiben való marasztalását kérte. Határozatában foglalt indokai változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a felperes a beszerzéssel olyan új tervezési, engedélyeztetési és projekt előkészítési feladatot kívánt beszerezni, amely korábban ezen a telephelyen nem működött. A jelenlegitől eltérő új technológia nem csatlakozott szervesen a már meglévő rendszerhez, ezért alaptalanul hivatkozott a felperes arra, hogy a szerződést a felhívott know-how miatt kizárólag egy szervezet volt képes teljesíteni. Jogsértően határozta meg a műszaki leírást is, mivel általa sem vitatottan az Európai Unió piacán több olyan technológia létezik, amely eleveniszapos intenzifikálást alkalmaz. Ezen túlmenően az általa meghatározott követelményrendszer a beszerzés tárgyához nem volt kapcsolható. A jogsértő leírásra nem alapíthatta volna választott eljárását.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

A Kbt. alanyi hatálya alá tartozó ajánlatkérőtől a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési igényének keletkezését követően a közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása írásban dokumentált és a Kbt. kogens rendelkezései által meghatározott magatartást követel. A közbeszerzési eljárás lefolytatásának rendjét az határozza meg, hogy a beszerzési igény tárgya szerint milyen eljárásba (eljárási rezsim, eljárás fajta) tartozik, ez utóbbi azonban az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során hozott stratégiai döntéseitől függ. Ilyen döntés egy építési beruházás esetén nyilvánvalóan a Kbt. 4. § 15. pontja szerinti műszaki leírás tartalmának a meghatározása, amelyet a Kbt. 58. § követelményeinek megfelelően

kell teljesíteni. Akkor tud az ajánlatkérő választani jogszerűen a lehetséges eljárás fajták közül, ha a kiírás előkészítése során a jogszabályi előírásokat betartja. Ez esetben nem merülhet fel kétség arra nézve, hogy az általános szabályok megkerülésének szándéka nélkül végezte el az előkészítést úgy, hogy annak eredményeként szükségképpen csak speciális eljárási rendben lehet a beszerzési igényt teljesíteni.

A másodfokú bíróság eltérően az alperes és az elsőfokú bíróság álláspontjától - egyetértve a kereseti és fellebbezési állításokkal - azt állapította meg, hogy a felperes beszerzési igényének előkészítését jogszerűen végezte el a következők miatt:

A műszaki leírás azoknak a műszaki előírásoknak az összessége, amelyet különösen az ajánlattételhez szükséges dokumentáció tartalmaz, és amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya oly módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

Az ajánlatkérő által igényelt rendeltetés meghatározása olyan ajánlatkérői döntés, amely nem felülbírálható. Az ajánlatkérőnek kell azt megfogalmaznia és részleteiben rögzítenie. A felperes igénye a szennyvíztisztító telep technológiai továbbfejlesztésére, a meglévő hiányosságok átalakítással történő megszüntetésére irányult, mégpedig oly módon, hogy a helyi viszonyoknak leginkább megfeleljen, biztosítva a meglévő reaktorok lefedését városi környezetbe tökéletesen illeszkedő módon, a lebontás intenzifikálásával és a rögzített biomassa bevezetésével hozzájárulva a telep stabil és az előírásoknak megfelelő tisztítási teljesítményéhez, nem igényelve új műtárgyak megépítését vagy a régiak alapterületének bővítését. Helytelenül érvelt ezért az alperes azzal, hogy új, a korábbi meglévő, már működő létesítményektől független beszerzésről van szó, amely nem követeli meg az illeszkedést.

A felperes által készített tanulmányterv alapján megfogalmazott beszerzési igény egy komplex követelményrendszer együttes volt, amely a meglévő rendszer és műtárgyak technológiai fejlesztéséhez - levonva a működés eddigi tanulságait - a fentiekben már összefoglalt alapvető elvárásokat fogalmazott meg.

A felperes a fenti igényeket teljesítő beruházásának megvalósítására az előkészítő munkát követően találta meg a kiválasztott műszaki megoldást, amelyben alkalmazott technológia kizárólagos védelem alatt áll. Az alperes jogszerűen vizsgálta ez utóbbi, a kizárólagos jogok védelme mögött meghúzódó műszaki specifikációt meghatározó műszaki leírást, hiszen feladata az annak alapján választott eljárásfajta jogszerűségének megítélése volt.

Nem fogadta el a másodfokú bíróság az alperes érvelését arra nézve, hogy a felperes olyan követelményeket határozott meg, amelyek meghaladták a technológia telepítését, vagyis nem tartoztak az igényelt rendeltetéshez ekként a

műszaki leírás tiltott módon történő meghatározását jelentették. A környezetvédelmi szempontok, a lakossági igények figyelembe vétele, a teljesítmény növelésének szükségessége olyan komplex igényként jelentkeztek, amelyet a beszerzési igény meghatározása felelt, mert az alkalmazott technológiának ezeket a követelményeket teljesíteni kellett. A felperes olyan rendszert kívánt kiválasztani és alkalmazni, amely a beszerzési igényében ily módon megfogalmazott követelményeket kielégítette. A szabadalmi oltalommal védett rendszer egyedülként volt képes a felperes által megfogalmazott komplex követelmények kielégítésére. A rendszer kiválasztásának következménye volt a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kivételes és speciális eljárásfajta választása, amely nem minősült jogsértőnek.

Tévedett mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság, amikor az ideiglenes szabadalmi oltalommal bíró technológiát nem tekintette kizárólagos jog törvényi követelményét teljesítőnek. A Tsztv. a szabadalmi oltalom tartalma szempontjából nem tesz különbséget az ideiglenes és a végleges szabadalmi oltalom között. A Tsztv. 19. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a szabadalmi oltalom alapján a szabadalom jogosultjának - a szabadalmasnak - kizárólagos joga van a találmány hasznosítására. E rendelkezésből fakadóan az ideiglenes oltalom is oltalom, hasznosítására a szabadalmasnak kizárólagos joga van, ezért nem volt vitatható, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti feltétel fennállt, mert kizárólagos jogok miatt a szerződés teljesítésére egy meghatározott szervezet volt képes.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta és a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos Kbt. 348. § (5) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján az alperesi határozatot megváltoztatva a 340. § (1) bekezdésének b) pontja alapján a hivatalból indított eljárásban megállapította a jogsértés hiányát.

A felperes fellebbezése sikerre vezetett, ennek folytán az alperes köteles a felperes részére az első- és másodfokú együttes perköltséget megfizetni a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) bekezdése alapján, amelynek megoszlása az egyes eljárások során kifejtett munka arányában 20.000-50.000 forint.

Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2011. február 16. 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