

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.009/2012/4. szám

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek az 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. december 7. napján kelt 12.K.31.565/2011/5. számú ítélete ellen az alperes 6., a felperes 7. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, az alperes D.748/14/2009. számú határozatát megváltoztatja és a felperes terhére megállapított jogsértést és annak következményeit egészében mellőzi. Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 100.000 (egyszázezer) forint másodfokú perköltséget.

A kereseti illetéket teljes egészében és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ajánlatkérő felperes 2006. július 8-án a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti részvételi felhívással induló tárgyalásos közbeszerzési eljárást kezdett meg GSM-R rendszer és kapcsolódó szolgáltatások beszerzésére. A felperes az összességében legelőnyösebb ajánlat második bírálati részszempontjaként az üzembe helyezési

határidőt választotta, a módosított ajánlattételi dokumentáció szerint olyan két központos diszpécserrendszer szállítását és üzembe helyezését várta el, amely központonként külön-külön, egyszerre minimum 200 db beszélgetést és kapcsolódó adatok rögzítését biztosítja (dokumentáció 3. kötet 3.3.4.2.3.1. fejezetének e) pontja). Az ajánlatnak tartalmaznia kellett a minta szerint megadott, napokban számított üzembe helyezés határidejét vállaló Ajánlati Nyilatkozatot (a továbbiakban: Ajánlati Nyilatkozat), az értékelési szempontok körében tett vállalások számításait (a továbbiakban: Üzembe helyezési határidő számítás). A szerződéskötés tervezett időpontja az eredményhirdetés napját (2009. szeptember 30.) követő első naptól számított 30 nap volt, amennyiben ez nem munkanap, akkor az azt követő első munkanap. A felperes a hiánypótlás lehetőségét teljes körben biztosította.

A felperes a ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező) ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján a diszpécserrendszerre tett 100 db beszélgetés és kapcsolódó adatrögzítést vállaló ajánlati elem elégtelensége, valamint az üzembe helyezési határidő részszerződésszerűen adott 1380 napos vállalkozásban a tervezés időszakának a figyelmen kívül hagyása miatt, érvénytelennek nyilvánította. A döntés elleni jogorvoslati kérelem folytán eljáró alperes a D.748/14/2009. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a 81. § (3) bekezdését, valamint a Kbt. 83. § (2) bekezdését és a 92. § b) pontját, ezért megsemmisítette az eljárást lezáró döntést, és a felperest 3 millió forint bírsággal sújtotta. A 100 db beszélgetés és kapcsolódó adatrögzítéssel kapcsolatban a hiánypótlás elrendelésének elmaradását kifogásolta. A kérelmező ismertetette ugyanis az általa megajánlott DIVOS 3 berendezés kapacitását, és becsatolta az interfész típusát is jelölő műszaki adatlapot, de a dokumentáció 3. kötet 3.6. pontjának megfelelő, olyan műszaki adatlap már nem volt az ajánlat része, amelyből a beszédre rögzítő berendezés kapacitásához rendelt követelmény egyértelműen megállapítható lett volna, ami pótolható hiány. A felperes ezért a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontját megsértve állapított meg érvénytelenséget. Elvált a szerződés aláírásának és hatályba lépésének időpontja, a két időpont között elvégzett feladatok elkülönítését csak a pénzügyi ütemezésben kellett megjeleníteni, az Ajánlati Nyilatkozatban és az Üzembe helyezési határidő számításban nem. Nem lehetett ezért megalapozottan következtetni arra, hogy a 1380 napos vállalkozás, - amelyhez helyesen választott a kérelmező egy fiktív kiindulási időpontot - ne tartalmazzon a tervezés időszakát is. Ez az érvénytelenségi ok sem állt fenn, ennek következtében sérült a Kbt. 81. § (3) bekezdése, továbbá a Kbt. 92. § b) pontja is.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban hozott ítéletében az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy a Kbt. 83. § (2) bekezdésének, valamint a Kbt. 92. § b) pontjának megsértésére és az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítésére vonatkozó rendelkezést mellőzte, a felperest terhelő bírság összegét 1.500.000 forintra mérsékelte. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Összehasonlítva a dokumentáció 3. kötet 3.3.4.2.3.1. alatti előírást és az ajánlatban lévő igazolás tartalmát, arra az eredményre jutott, hogy a kérelmező vállalkozása eltért az ajánlati felhívás és a dokumentáció kogens műszaki feltételeitől, amely eltérés a

Kbt. 83. § (7) bekezdésében, és a 81. § (4) bekezdésben foglaltak alapján hiánypótlással nem volt orvosolható, mert az az ajánlat tartalmi elemeinek módosítását jelentette volna, amelyre az ajánlati kötöttség beálltát követően nincs lehetőség. Az Ajánlati Nyilatkozatra, az Üzembehelyezési határidő számításra, a Tervezett pénzügyi ütemezés és Szállítási és telepítési ütemtervre, valamint a módosított szerződés és fizetési feltételekre hivatkozással elfogadta azt az alperesi érvelést, hogy a projekt pályázati pénzből történő finanszírozás bizonyos időpontokat bizonytalanná tett, nem feltétlenül esett egybe a szerződés aláírása és hatályba lépése, emiatt nem állapítható meg, hogy az üzembehelyezési határidőre tett 1380 napos vállalás ne tartalmazná a tervezés időszakát is. Ez okból nem volt megállapítható a kérelmező ajánlatának érvénytelensége. Miután a felperes eljárást lezáró döntése részben volt jogszabálysértő, a Kbt. 341. § (2) bekezdése, a Pp. 339/B. §-a alapján az elsőfokú bíróság a bírság összegét felére mérsékelte.

Az ítélet ellen az alperes és a felperes is fellebbezett.

Alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a kereseti kérelem teljes egészében történő elutasítását, és a felperes költségben való marasztalását kérte. Az ítélet keresetnek helyt adó rendelkezését jogszabálysértőnek, a 100 beszélgetés rögzítésére tett ténymegállapítást iratellenesnek, a jogi okfejtést tévesnek vélte. Idézte a dokumentáció 3. kötet 3.3.4.2.3.1. fejezetének e) pontját, majd ennek alapján kifejtette, hogy az érvénytelenség megállapításának nem volt törvényes alapja, miután a beszédrögzítési kapacitásra nézve - az ajánlatban szereplő műszaki ismertető alapján, a releváns gyártói adatok hiányában - sem az ajánlatkérő, sem az elsőfokú bíróság nem vonhatta le azt a következtetést, hogy a kérelmező vállalása nem felelt meg az előírt műszaki követelményeknek. A berendezés beszédrögzítő kapacitására vonatkozó valamennyi szükséges adatot nélkülöző ajánlat hiányos volt, tehát fennálltak a hiánypótlás elrendelésének törvényi feltételei. A hiánypótlás teljesítése során a műszaki leírás, a gyártói adatlap objektív műszaki adatai alapján a felperes ellenőrizhette volna azt, hogy a digitális hálózatra telepíthető DIVOS 3 berendezés alapképíthettségében is képes-e teljesíteni az ajánlatkérő minimum 200 beszélgetés rögzítésére vonatkozó előírását. Ekkor lett volna az ajánlatkérő abban a helyzetben, hogy egyáltalán megítélje azt, hogy módosulhatott-e a műszaki tartalom.

A felperes fellebbezésében az ítélet keresetét elutasító részének megváltoztatását, a bírság törlését és annak megállapítását kérte, hogy a kérelmező ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján jogszerűen nyilvánította érvénytelennek. Másodfokú költséget igényelt. Hangsúlyozta, hogy az üzembehelyezési határidőre vonatkozó vállalás a szerződés aláírásától számítottan (napokban) egyértelműen megadható volt, nem függött attól, hogy a szerződés egy vagy két ütemben lép hatályba. Az Ajánlati Nyilatkozat és az Üzembehelyezési határidő számításra vonatkozó dokumentumokra utalt azzal, hogy a kérelmező a megvalósítást 2010. február 1-jétől kezdődően 1380 nap alatt tervezte, a számításban a tervezés mint fő művelet nem szerepelt. Ebből, és a további irányadó dokumentumokból (Tervezett pénzügyi ütemezés és a Szállítási és telepítési ütemterv) alappal feltételezhető, hogy a tervezésre vonatkozó idő nem szerepelt az üzembehelyezéshez szükséges

időtartamban, ezt az ellentmondást az ajánlat módosítása nélkül nem lehetett volna korrigálni.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az alperes fellebbezésének elutasítását kérte, annak kiemelésével, hogy nem a DIVOS 3 berendezés alkalmasságát kellett megítélni, hanem azt, hogy ezen belül a kérelmező mely beszédrögzítési terjedelmet vállalt. A kérelmező ajánlatában szereplő hiba az, hogy 100 db beszédrögzítési terjedelmet vállalt, amely hiánypótlással nem volt elhárítható. Az alperes ellenkérelmében a határozati álláspontját kérte figyelembe venni.

Az alperes fellebbezése alaptalan, a felperes fellebbezése alapos.

A dokumentáció 3. kötet 3.3.4.2.3.1. fejezetének e) pontjából kétségtelenül megállapítható, hogy a beszédrögzítést végző berendezéseket úgy kellett méretezni, hogy azok központként külön-külön egyszerre minimum 200 db beszélgetést és kapcsolódó adataik rögzítését biztosítsák. Ezt a kiírási elemet az elsőfokú bíróság a dokumentációnak megfelelően, szöveghűen interpretálta, ítélete nem tartalmaz iratellenes megállapítást, ennél fogva helytálló tényállás alapján foglalt állást a megvalósítandó diszpécserrendszerrel kapcsolatos elvárásról, és ehhez képest a hiánypótlás lehetőségéről. Helyes tartalommal hívta fel a Kbt. 83. § (7) bekezdésében foglaltakat, és jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmező által megajánlott méretezés és a dokumentáció műszaki feltételei között elvárt mennyiség eltérő volt, az csak az ajánlat módosításával lett volna kiküszöbölhető, amelyet a hiánypótlás szabálya tilalmaz. Az ítélet ezzel összefüggő jogi indokolását a másodfokú bíróság az alábbiak kiemelésével osztja:

A Kbt. a hiánypótlás intézményéről általánosan a Kbt. 83. §-ában rendelkezik akként, hogy az ajánlatkérő az összes jelentkező számára azonos feltételekkel, szükség esetén több alkalommal is lehetőséget biztosíthat a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg a részvételi felhívásban és dokumentációban a részvételi jelentkezés részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, a részvételi jelentkezéssel kapcsolatos formai hiányosság pótlására. A rendelkezésből értelemszerűen következik, hogy a hiányosság korrigálására akkor van lehetőség ha az ajánlat nem, vagy nem teljeskörűen tartalmazza, az előírt igazolást, nyilatkozatot. Nem tekinthető hiányosnak az a nyilatkozat, amely az előírási követelményeknek megfelel, a kért adatot tartalmazza, csak nem a kiírásnak megfelelően. Az ilyen ajánlati elem „megfelelővé tételére” a hiánypótlás jogintézménye, az ajánlat módosításának tilalma (Kbt. 83. § (7) bekezdése) miatt nem alkalmazható. A kérelmező 100 db beszélgetést vállaló ajánlata nem felelt meg a dokumentáció szerinti előírásnak, ami azt jelentette, hogy a Kbt. 83. §-ába foglalt szabályok alapján korrekcióra nem volt lehetőség, így az ajánlatkérő nem követett el jogsértést azzal, hogy hiánypótlást nem bocsátott ki, hanem az érvénytelenséget állapította meg.

Az alperes téves logikai úton járt a következők miatt, amikor azzal érvelt, hogy a megajánlott méretezés eldöntéséhez szükséges lett volna a berendezés műszaki

paramétereinek feltárása, mert csak ezek után juthatott volna az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy megítélje, hogy a berendezés milyen méretezést tud:

a dokumentáció 3. kötet VI. fejezet 3.6. pontja tartalmazta a műszaki ajánlatok tartalmával szembeni követelményeket. Ezen belül a b.) pont azt, hogy a 3. kötet tartalomjegyzékét követve, milyen módon kell rögzíteni adott elvárás és/vagy követelmény teljesítését, részletesen ismertette egyebek mellett, hogy az ajánlott berendezések, eszközök miként teljesítik azt, (rendszerrel szembeni elvárás); a c.) pont szerint kellett csatolni a szállításra kerülő berendezések működésével, működési minőségével és működési környezeti feltételeivel kapcsolatos releváns adatokat (általános műszaki képesség bemutatása). A megvalósítandó diszpécserrendszerrel szemben a 3.3.4.2.3.1. e) pontja alatt szerepelt az a követelmény, ami a beszédrögzítést végző berendezések méretezését tartalmazta. Az, hogy a megajánlott berendezés egyidejűleg hány beszélgetés és kapcsolódó adatainak rögzítésére képes, nem a berendezés általános műszaki jellemzője, azaz nem a 3.6. c.) pont, hanem a 3.6. b.) pontja szerinti berendezéshez kapcsolódó kötelező műszaki tartalmi vállalás. A minimum 200 db beszélgetés és kapcsolódó adatainak rögzítésére képes rendszer kiépítésére adott ajánlattevői vállalás az ajánlattételi dokumentáció 3.6. b.) fejezet alapján csak az ajánlat 3.3.4.2.3.1. fejezet e. pontja szerinti vállalásban jelenhetett meg érvényesen. Nem vitatja a másodfokú bíróság, hogy a kérelmező a műszaki ajánlatában a beszédrögzítő berendezést DIVOS 3 hangrögzítőben jelölte meg, a hangfelvételre Frequentis FTS 3020 vezetékes diszpécser terminált ajánlott meg ISDN PRI típusú interfésszel, azaz a megajánlott rendszer alapkiépítésben is 240 beszédcsatorna egyidejű rögzítését lehetővé tette. Minekután ezek a megajánlott berendezés leírásában megjelenő, illetve gyártói műszaki adatok a 3.6. c.) pont szerinti elvárást teljesítették, nem szempontjai a műszaki ajánlat tartalmával szembeni követelmények teljesülésének, annak, hogy a kérelmező a 3.6. b.) pont szerint milyen méretezést vállalt. Azaz, a szállítandó berendezés általános műszaki jellemzői, és a berendezés kiépítettségére vonatkozó vállalás között olyan összefüggés, amelyre az alperes a hiánypótlás szükségességét alapította, nem állt fenn. Így a műszaki adatlap azon hiányossága, hogy beszédrögzítő kapacitásra adatot nem tartalmazott, nem olyan hiányosság, amely az 3.3.4.2.3.1. fejezet e.) pontja szerinti vállalásra nézve hiánypótlást indokolhatott volna.

Az alperes a peres eljárás során maga is többször nyilatkozott arra nézve, hogy a 100 db beszélgetés vállalása elírás, vagyis adminisztratív hiba volt, hiszen a műszaki dokumentációból látható, hogy a berendezés nem tud kisebb paramétert mint 200 db beszélgetésrögzítést. A berendezés beszédrögzítési képessége, és a kiírástól eltérő vállalás között így kialakult ellentmondás azonban hiánypótlással nem korrigálható, esetlegesen a Kbt. 85. §-a szerinti felvilágosítás kérését indokolhatna a törvény 2010. szeptember 15-ei módosítását követő eljárásokban (amely esetekben ugyancsak fennáll az ajánlat módosításának a tilalma). Ez utóbbi rendelkezés azonban a perbeli esetre nem irányadó és nem alkalmazható. Mindezek alapján az alperes fellebbezési érvei nem voltak alkalmasak az elsőfokú bíróság helytálló döntésének a megváltoztatására.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság az üzembe helyezési határidő miatt megállapított érvénytelenségi ok hiányát megállapító ítéleti állásponttal. Mindenek előtt szükséges rögzíteni, hogy az ajánlatkérő az üzembe helyezés határideje részszerzőpont tartalmát illetően az ajánlattételi dokumentáció 2.15. pontja alatt azt írta elő, hogy ezen értékelési szempont alatt a teljes rendszer rendszerként való üzembe helyezésének időpontját érti, és azt az ajánlattételi dokumentáció 2. kötet szállítási szerződés 1.p. bekezdése szerinti alapbeszerzésre vonatkozó teljesítési igazoláshoz kötötte. A dokumentáció 2. kötet 16.1.(ii) szövege a tervtípusok jóváhagyásáról. Miután az előírás a szerződés aláírásától számított naptári napokban megadott határidőre vonatkozott, nem lehetett a kérdés eldöntésekor abból kiindulni, hogy a szerződéskötéshez több időpont kapcsolható, ahogy azt az alperes és az elsőfokú bíróság is tette, mert a fiktív időpontoknak a napok számításának ellenőrzése kivételével nem volt relevanciája.

Az üzembe helyezés határidején a kiírás (ajánlati dokumentáció 2.15.pont) alapján a teljes rendszer megvalósítását kellett érteni, ennek része a tervezés, mint egyik fő munkaelem. Az így kalkulált időtartamra kellett az üzembe helyezés határidejét megalapozó számítást, azaz indokolást adni. Kétségtelen, hogy a dokumentáció 2. kötete meghatározta a szerződéses feltételeket, a megállapodást, a szállítási szerződést (ezen belül a fizetési feltételeket, és azt, hogy a szerződés tervezésre vonatkozó rendelkezései a szerződés aláírásával egyidejűleg hatályba lépnek), és mellékletként az elsőfokú bíróság által is hivatkozott Tervezett pénzügyi ütemezést, ahol az első részszámla a tervtípusok díja, és végül mint a Szállítási és telepítési ütemtervet. Ezen dokumentumok összefüggésében az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata érvénytelenségének indokául azt hozta fel, hogy az üzembehelyezési határidő részszerzőpontra tett vállalás nem tartalmazza a tervezés, mint fő munkaelemet. Az Ajánlati Nyilatkozatból tartalmából csak az tűnik ki, hogy a kérelmező 1380 nap teljesítési határidőt vállalt. Az Üzembe helyezés határidejét megalapozó számítás pedig e vállalásnak megalapozását szolgálta. Ebből a másodfokú bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a két dokumentum között eltérés érvényes ajánlat esetén nem jelenhetett meg. Tekintve, hogy az Ajánlati Nyilatkozatban a 1380 napos vállalás minden részletezés nélkül szerepelt, az Üzembe helyezési határidő-számításból kellett kiindulni annak vizsgálata során, hogy a 1380 napban benne van-e a tervezés időszaka.

Az Üzembe helyezési határidő számítás szerint $To = 2010.02.01.$, ahol a 2010.02.01. kezdő időponttal számolva a szerződés feltételezett hatályba lépéséhez képest 1380 nap (46 hó) vállalást tett a kérelmező. A napok számításának kezdete az első mérőidőponthoz, az 1-SSDH gyűrű rendszerszakaszhoz képest $To + 4$ hó időtartamot jelent, ami az ajánlati dokumentáció 2. kötete fizetési feltételek szerinti 16.1.(iii) pontnak feleltethető meg, holott a tervezés, a tervtípusok jóváhagyása a 16.1. (ii) pont alá tartozik. A kérelmező Tervezett pénzügyi ütemezést tartalmazó ajánlata a projekt megvalósítás kezdetétől (To) számítottan a tervezési munkákra 3 hónapot adott meg, amelyhez képest a beszerzés összes határideje a szerződés aláírásától (Tt) + 61 hó, a To -tól 58 hó. A Tervezett pénzügyi ütemezésből látható, hogy az üzembehelyezési határidőt megalapozó számításban szereplő 1380 nap nem tartalmazza a tervezés időszakát, hiszen az To -tól indul, a tervezési munkák

kezdeté pedig To-3 hó. A szállítási és telepítési ütemterv is tartalmaz adatot a tervezési feladatokra nézve, ennek első sora szerint a szerződés aláírása, tervezési fázis start időtartama a 0. nap, amely 2009. november 2-tól indul.

Összegezve: Az Ajánlati Nyilatkozatot és az Üzembe helyezési határidő számítást összevetve, a kérelmező a megvalósítást 2010. február 1-től kezdődően 1380 nap alatt tervezte megvalósítani, abban a tervezés időszaka nem fellelhető, holott e munkaelemet is szerepeltetni kellett. A Tervezett pénzügyi ütemezésben és a Szállítási és telepítési ütemtervben, amelyekben viszont nevesítetten szerepelt a tervezés, a kérelmező To+58 hó (1470 nap) időszakot ad meg. Ez az idő az Ajánlati Nyilatkozathoz és az Üzembe helyezési határidő számításához képest 90 nappal hosszabb. Ha a Tervezett pénzügyi ütemezésben és a Szállítási és telepítési ütemtervben rögzített adat a helyes, úgy az Ajánlati nyilatkozatban közölt vállalás téves, illetőleg fordítva. Így kétségtelen, hogy az kérelmező ajánlata a fenti dokumentumokban megjelenő eltérő, ellentmondó vállalás miatt nem felelt meg a kiírásnak, mely a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti az érvénytelenség jogkövetkezményével jár, amelyet a felperes helytállóan állapított meg.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése, az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján az alperesi határozatot, annak jogsértést megállapító részében megváltoztatta, a jogsértését és az ahhoz kapcsolódóan megállapított jogkövetkezményeket mellőzte, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Az alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján köteles a felperes másodfokú perkölségének megfizetésére.

Az alperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján megillető személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett kereseti illetéket teljes egészében, és a fellebbezési illetéket a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2012. február 15. napján

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

A kiadmány hitelül:

tisztviselő

