

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a ügyvéd által képviselt felperesnek, az jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a ügyintéző ügyvéd: által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. évi október hó 7. napján kelt 28.K.32.391/2008/37. számú végzéssel kijavított 2010. évi május hó 21. napján kelt 28.K.32.391/2008/34. számú ítélete ellen a felperes által 35. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Felperes mint ajánlatkérő 2007. december 7-én indított nyílt közbeszerzési eljárást „Települési szilárdhulladék begyűjtése és elszállítása” tárgyú szolgáltatás megrendelésére a közbeszerzési értesítőben. Az ajánlati felhívás II.2.1. pontjában meghatározta a beszerzés teljes mennyiségét, a település belterületén és 28 külterületi ingatlanon keletkező szilárd hulladék begyűjtése és ártalmatlanítóba

szállítása heti egy alkalommal, évente kétszer lombtalanítási akció megszerzése, valamint zöldhulladék évenkénti egyszeri elszállítása.

Az ajánlati felhívásban a felperes előírta a kizáró okokat, az alkalmassági minimumkövetelményeket, azok igazolásának módját. A rész- és többváltozatú ajánlattételt kizárta, a hiánypótlást teljes körben biztosította. Az elbírálás szempontjának felperes a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást határozta meg. A felperes a közzétételi kérelmében a beszerzés becsült értékét nettó 40.000.000 forintban határozta meg.

Az ajánlati felhíváshoz készített dokumentáció tartalmazta az ajánlattétel általános feltételeit, és a közbeszerzés műszaki leírását, amelyben felperes megadta a közszolgáltatás főbb jellemzőivel kapcsolatos 2006. és 2007. évi adatokat, így a lakosság / lakások számát, a településen forgalomban lévő gyűjtőedények számát és megoszlását, az elszállítandó hulladék mennyiségét, összetételét stb., ismertette a településen forgalomban lévő 1140 db gyűjtőedény megoszlását úrtartalom (50,120,240,1100 liter) és felhasználói kör (lakossági, intézményi, vállalkozói) szerint.

Az ajánlattételi határidőre a Kft., aKft. és az Kft. (a továbbiakban: alperesi beavatkozó) nyújtott be ajánlatot.

A felperes az eljárás nyerteseként aKft-t hirdette ki, az alperesi beavatkozó ajánlatát érvényesnek, a Kft. ajánlatát érvénytelennek minősítette. Nyertest követő legkedvezőbb ajánlattevőt nem hirdetett. Az összegzés szerint az ellenszolgáltatás összege 42.202416 forint volt.

Az alperesi beavatkozó az eljárást lezáró döntés ellen jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melynek az alperes a D.134/27/2008. számú határozatában helyt adott és megállapította, hogy felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 246.§ (7) bekezdésére tekintettel a Kbt. 86.§ (1) bekezdését, ezért megsemmisítette a felperes eljárást lezáró döntését és a felperest 1.000.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte.

Alperes kifejtette, hogy a felperes a beszerzés becsült értékét a közzétételi kérelmében 40.000.000 forintban határozta meg, azt a tárgyi szolgáltatás igénybevételéért eszközölt 2007. évi kifizetések tényadatai alapján számította ki oly módon, hogy a számlák éves összesített értékének négyszeresét - a szolgáltatás 48 hónapra vetített értékének meghatározásához - 10%-os inflációs rátával korrigálta. A számítás során felperes az állandó ürítési térfogat és az ürítések éves száma alapadatait is felhasználta. Az alperes a közbeszerzési műszaki leírás adatai, valamint a felek nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a tárgyban szolgáltatást a felperes jelentős mértékben eltérő tartalommal határozta meg az előző évek során igénybe vett szolgáltatáshoz képest. Az összehasonlítás során alapul vett korábbi szolgáltatás mennyiségében ugyanakkor csak a felét teszi ki a jelenlegi beszerzési igénynek, a felperes korábban havi két ürítést rendelt meg a közszolgáltatótól, míg most heti rendszerességgel írta elő a szilárd hulladék begyűjtését és elszállítását. A korábbi szolgáltatásnak nem volt része a szelektív hulladékgyűjtés, ezzel szemben a felperes a jelen beszerzésében kötelezővé tette annak megszervezését, a

speciális gyűjtőszigetek három helyszínen történő kihelyezését, és az így gyűjtött hulladékoknak a háztartási hulladéktól elkülönített elszállítását és kezelését. Az alperes osztotta az alperesi beavatkozó álláspontját, hogy a többlétszolgáltatási elemek, a lényeges teljesítési feltételek változása miatt az előző évihez képest jelentős mértékben bővült a közszolgáltatás tartalma és mennyisége, melyből következően megváltozott annak költségszerkezete is. Tekintettel arra, hogy a becsült érték kiszámításához a felperes nem a jelen beszerzés tárgyával azonos tartalmú szolgáltatás adatait vette alapul, a becsült érték önmagában nem alkalmas az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltának megítélésére és ez alapján a felperes nem vonhatott le alapos következtetést arra vonatkozóan, hogy a nyertes nyilvánított ajánlattevő vállalása nem minősül kirívóan alacsonynak. Az alperes tényként állapította meg, hogy a 120 literes tartályok ürítésének díjára a nyertes ajánlattevő és a Kft. közel azonos árszintet képzett, az 50 literes tartályra tett ajánlati vállalás jelentősen mintegy 60%-kal kisebb értékű az alperesi beavatkozóénál, míg a harmadik ajánlattevő a nyertessel azonos nagyságrendű díjat ajánlott meg. Erre figyelemmel ezeket a vállalásokat kirívóan alacsony mértékűnek nem lehetett értékelni. Ezzel szemben a 240 literes és az 1100 literes tartályokra tett nyertes ajánlás 30, illetve 40%-ot meghaladó mértékben alacsonyabb díjat tartalmaz, mint a másik két ajánlattevő ajánlati ára, ezért az túlzottan alacsonynak minősül a másik két ajánlattevő vállalásához képest.

Alperes a D.134/27/2008. számú határozatát D.134/31/2008. szám alatt kiegészítette mivel az alaphatározatában nem rendelkezett arról, hogy a felperesnek meg kell fizetni az alperesi beavatkozó részére, az általa előzetesen lerótt igazgatási szolgáltatás díját.

Felperes keresettel támadta az alperesi határozatokat, kérve azok megváltoztatását. Álláspontja szerint az alperes a tényállást nem teljes körűen derítette fel, nem adta indokát annak, hogy a felperes által meghatározott becsült érték miért nem helytálló. Utalt arra, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy a szelektív gyűjtés nem növeli a költségeket, hanem éppen csökkenti. Ez okból alperes indokolása a tekintetben, hogy a becsült érték nem volt megfelelő viszonyítási alapja az ajánlati ár kirívóan alacsony ár mivoltának felméréséhez nem tekinthető megalapozottnak. A nyertes ajánlattevő árának kirívóan alacsony volta azért sem állapítható meg, mert az meghaladta az éves összesített árak tekintetében mind a korábbi díjat, mind a felperesi becslésben foglalt árat. Felperes arra is hivatkozott, hogy az egyes gyűjtőtartályokra vonatkozó havi összesítések megtévesztő eredményeket adnak, nézete szerint az egy gyűjtőtartályra és ürítésre eső, valamint az összes gyűjtőtartályra vonatkozó összesített értéket együttesen kell értékelni, és csak így lehet megfelelő következtetést levonni az ajánlati árral kapcsolatban. Az ajánlati árban egyetlen tétel volt, a 240 literes tartályra vonatkozó egységár, amely a becsült ár 84%-a volt, ezen eltérés felperes nézete szerint a kirívóan alacsony ár definícióját nem alapozza meg.

Az alperes a kereset elutasítását kérte a határozati indokokra való hivatkozással.

Az alperesi beavatkozó saját számadataival csatlakozott az alperesi határozatban kifejtett jogi állásponthoz.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A Kbt. 86.§ (1) bekezdésére hivatkozva hangsúlyozta, hogy a bíróság osztotta az alperes azon álláspontját, hogy a felperes az ajánlati dokumentációjában az ajánlatot további négy elemre bontotta, az ajánlattevőknek négyféle űrtartalmú tartály havi nettó ürítési díját kellett megadniuk és ez alapján kellett az egyes díjelemeket kalkulálni és az ajánlatot megtenni, ezért a felperes köteles volt az általa meghatározott ajánlati elemeket külön-külön megvizsgálni abból a szempontból, hogy az ajánlati vállalás tartalmaz-e kirívóan alacsony ellenszolgáltatást vagy sem. Ez okból a felperes által nyertessé nyilvánított ajánlattevőnek a szolgáltatás egészére megadott ára, illetve ezen ár és a különböző tartályok árképzései közötti összefüggést kifejtő felperesi indokokat nem lehetett figyelembe venni. Felperes azon hivatkozása, mely szerint a becsült értéket helyesen állapította meg, és ez okból indokoláskérés a nyertessé nyilvánított ajánlattevő irányában nem terhelte, nem alapos, mert a becsült érték jellegénél fogva egy prognosztizált összeg, ily módon fiktív, független a szerződéskötés tényétől, mert a közbeszerzési érték az ajánlatkérő által előre kalkulált, vagy a Kbt. alapján becsült érték, amely nem köthető a beszerzés alapján korábban megkötött szerződéshez. Utalt arra is, hogy tényként volt rögzíthető az alperes eljárásában az, hogy a korábbi években szolgáltatást végző és a jelen eljárásban nyertessé nyilvánított társaság biztosította a becsült érték számításához, és a beszerzési igény meghatározásához szükséges alapadatokat felperes részére. Hangsúlyozta, hogy a becsült érték önmagában nem volt alkalmas arra, hogy felperes eltekintsen az indokoláskéréstől a megajánlott árelem tekintetében. A bíróság e körben egyetértett alperes érvelésével a tekintetben is, hogy a korábbi évek beszerzési adatai a vizsgált időszak beszerzésével volumenében nem volt összehasonlítható. A felperes azon hivatkozására, mely szerint nem a nyertessé nyilvánított ajánlattevő ajánlata volt kirívóan alacsony, hanem az alperesi beavatkozó ára volt kirívóan magas, megjegyezte, hogy ebben az esetben is fennállt volna a felperesi kötelezettség, hogy arra indokolást kérjen. A felperes azonban sem az eljárás későbbi nyertesétől, sem az alperesi beavatkozótól nem kért indokolást sem a kirívóan alacsony, sem a kirívóan magas ajánlat tekintetében, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás célja a szerződés megkötése, melynek révén a beszerzési igényt az ajánlatkérő által meghatározott szempontok szerint a kiválasztott ajánlattevőnek kell teljesíteni.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte hivatkozással arra, hogy az ítélet nem megalapozott. Kifejtette, hogy az ajánlat négy elemre történő bontása nem történt meg, azonban az ajánlatkérő - a 224/2004. (VII.22.) Korm. rendelete előírásainak teljesítése érdekében - az ajánlattevőknek előírta, hogy a teljes ellenszolgáltatásra vonatkozó ajánlatok megtétele során fizikailag is jelenítsék meg az egyes űrméretek ürítési díjait, hiszen ezeket a felperesnek be kellett építeni a helyi rendeletbe, amely egyébként a műszaki dokumentáció részét képezte. Rámutatott arra, hogy a felperes a közbeszerzési eljárás során nem az egyes űrméretenkénti díjakat, hanem azok összesített értékét vizsgálta és ezen

érték alapján hirdetett eredményt. Az ajánlatok elbírálásáról készített összegzésben is ez jelent meg. Hivatkozott arra, hogy a felperes ezen ellenértékre vonatkozó összesített értékét sem az alperesi beavatkozó, sem az alperes nem kifogásolta, és erre tekintettel nem értelmezhető az alperes érvelése, hogy a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás nem a kihirdetett ellenszolgáltatásban valósul meg, hanem annak egyik elemében. Álláspontja szerint tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az ajánlati elemeket vonta vizsgálat alá, és figyelmen kívül hagyta az összesített és kihirdetett ellenértékkel kapcsolatos érveket, hiszen a bírálat alapját ez képezte. A becsült érték megállapítása körében hivatkozott arra, hogy az előző évek volumenétől való eltérésre hivatkozás téves álláspontja szerint, hiszen három évre visszamenőleg ugyanannyi hulladék elszállítása történt meg a településről. Ezt az alperes nem is kifogásolta, hanem csak a szolgáltatás egyes eltérő elemeit. Iratellenesnek tekintette az elsőfokú bíróság megállapításait, hogy a felperesi érvelés nincs alátámasztva a peradatokkal, hiszen valamennyi beadványban részletesen oldalszámra hivatkozva tették meg nyilatkozataikat, hogy mely érvéket, a felhívás mely oldalán található tényre, körülményre, nyilatkozatra, illetőleg jogszabályi rendelkezésre alapítják.

Az alperes és az alperesi beavatkozó ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla mint másodfokú bíróság a fellebbezési eljárás terjedelmét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 247.§-a (2) bekezdésére figyelemmel - alkalmazva a Pp. 253.§-ának (3) bekezdését - a felperesi fellebbezésben előadottak szerint határozta meg.

A felperesi fellebbezés kapcsán a Fővárosi Ítéltábla hangsúlyozza, hogy a közbeszerzési eljárás során hozott közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata során kettős kötöttség érvényesül. A feleket egyrészt kötik a közbeszerzési eljárás szabályai, a Kbt. 41.§-ának (2) bekezdése szerint ajánlati felhívás és az ajánlat, a Kbt. 87.§ (2) bekezdés szerinti tájékoztatás kérés és (3) bekezdés szerinti indokolás, a peres eljárásban pedig a Pp. 339/A. §-a, amely szerint a bíróság a közigazgatási határozatot - jogszabály eltérő rendelkezése hiányában - a meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és fennálló tények alapján vizsgálja felül.

Az elsőfokú bíróságnak az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során tudomására jutottak alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy jogszerű volt-e felperes döntése, az általa végzett értékelés alapján a nyertes vállalási ára kirívóan alacsonynak tekinthető-e, figyelemmel arra, hogy kizárólag a korábban fizetett összeg, illetve az ajánlatkérő által becsült érték alapján vizsgálhatta az ellenszolgáltatás összegét, és ezzel összefüggésben jogszerűen mellőzte-e az indokoláskérést.

A Kbt. 86.§-ának (1) bekezdése szerint ha az ajánlat kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmaz, az ajánlatkérő az általa lényegesnek tartott ajánlati elemekre vonatkozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni. Az ajánlatkérőnek erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesítenie kell.

A fellebbezési előadással szemben az elsőfokú bíróság az alapul szolgáló tényállást helyesen állapította meg, és jutott arra a következtetésre, hogy az alperes határozata az alkalmazott Kbt. rendelkezéseit nem sértette meg, következtetéseivel a másodfokú bíróság is egyetért. Helyesen utalt arra, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltát minden esetben a tényállás összes körülményeire tekintettel kell az ajánlatkérőnek megítélnie, és abban az esetben, ha az ajánlati árakat részekre bontotta, úgy köteles az általa meghatározott ajánlati elemeket külön-külön vizsgálni, hogy azok kirívóan alacsonynak minősülnek-e.

Nem vitásan a perbeli esetben a felperes az ajánlati árat négy elemre bontotta, négyféle ürtartalmú tartály havi nettó ürítési díját kellett az ajánlattevőknek megadniuk és az előírt árstruktúra alapján kellett az egyes típusokhoz kapcsolódó díjelemeket kalkulálni és ajánlatot tenni.

A felperesnek értékelnie kellett volna, hogy az egyes kategóriákra vonatkozó ajánlati árak a közbeszerzés tárgyára és a becsült értékére, a piaci viszonyokra és egyéb körülményekre is tekintettel hogyan viszonyulnak egymáshoz, döntési szabadsága keretében meg kellett volna győződnie, hogy valamely ajánlat, illetve ajánlati elem egymáshoz viszonyítottan is tartalmaz-e kirívóan alacsony ellenszolgáltatást, ennek vitatása esetén pedig az ajánlatkérőnek igazolnia kellett volna, hogy az értékelést jogszerűen elvégezte.

A felperesnek legkésőbb a jogorvoslati eljárásban számításokkal és egyéb objektív alapú tényekkel kellett volna döntését alátámasztania, hogy az egyes ajánlattevői vállalatok összesített értéke között nem mutatkozik jelentős különbség. A felperes azt sem bizonyította semmilyen adattal, hogy a térségben lefolytatott beszerzések azt igazolnák, hogy a nyertes ajánlati vállalása a piaci viszonyok tükrében nem minősül kirívóan alacsonynak.

A fellebbezésben foglaltakra a másodfokú bíróság kiemeli a bizonyítási eljárás lehetőségét a közigazgatási hatósági eljárásban. A tárgyi esetben az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmének alátámasztására részletes költségbecslés keretében mutatott rá a részajánlati árak közötti jelentős eltérésekre, ezért az ellenbizonyítás a felperesre hárult. A jogorvoslati eljárásban a felperesnek meggyőző és alátámasztott magyarázatot kellett volna adnia arról, hogy miért nem tekintette a nyertes ajánlatát kirívóan alacsonynak, a vállalási ár számára külön magyarázat nélkül miért volt nyilvánvaló, mire alapozta, hogy az kifejezte a valós piaci értéket, azaz ajánlatkérőre hárult volna annak bizonyítása, hogy reális árajánlat miatt az indokoláskérésre nem volt szükség.

Az ellenbizonyítás a közigazgatási eljárás során a felperes részéről elmaradt, nem győzte meg a jogorvoslati eljárást kezdeményező ügyfelet és az alperesi hatóságot arról, hogy a nyertes ajánlattevő ára megfelel a felperes által becsült értéknek mind

összességében, mind egyes elemeiben, továbbá igazodik a nyertes előző évi áraihoz és a piaci tevékenységéhez, gazdálkodásához, árpolitikájához képest nem volt reális eltérés.

A másodfokú bíróság a fentiekre tekintettel osztotta az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtett álláspontját, hogy a felperes jogszerűen nem mellőzhette volna, hogy részletes indokolást kérjen a későbbi nyertestől, hiszen csak ennek ismeretében lehetett volna megállapítani, hogy ajánlata valóban megalapozott.

A becsült érték kapcsán utal a másodfokú bíróság a Kbt. 35.§ (1) bekezdésére, mely szerint a közbeszerzés értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért kért, illetőleg kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 36-40.§-ban foglaltakra tekintettel megállapított - legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kell érteni (becsült érték).

E körben helytállóan hivatkozott az elsőfokú bíróság arra, hogy a közbeszerzés értéke, illetve annak becsült értéke független a szerződéskötés tényétől, mert a közbeszerzés értéke az ajánlatkérő által előre kalkulált, vagy a Kbt. alapján becsült érték, amely nem köthető a beszerzés alapján megkötött szerződéshez.

Az ajánlatkérő a becsült érték meghatározásakor a korábbi években szolgáltatást végző és a jelen eljárásban nyertes ajánlattevő által biztosított alapadatokat használta, azonban nem vette figyelembe, hogy az előző évi szolgáltatás sem tartalmában, sem mennyiségében nem volt azonos a jelen eljárás tárgyát képező szolgáltatással, továbbá jelentős többletszolgáltatási elemek is beépítésre kerültek, ezért - ahogyan arra az alperes is helyesen hivatkozott - önmagában nem volt alkalmas az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltának megítélésére.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Észlelte a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú ítélet fejrésze elírás folytán nem az alperes pontos megjelölését tartalmazza, amely hiba hivatalból bármikor javítható, ezért nem volt akadály a fellebbezés érdemi elbírálásának.

Az alperesnek, alperesi beavatkozónak perköltsége nem merült fel, míg a sikertelenül fellebbező felperes a fellebbezési illetékét a személyes illetékmentességére tekintettel a 6/1986 (VI.26.) IM. számú rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. évi február hó 24. napján

dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, dr. Rácz Krisztina s.k. előadó bíró,
Huszárné dr. Oláh Éva s.k. bíró

A kiadmány hitelül: