

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.210/2012/5. szám

A Fővárosi Ítéltábla a Csók és Társa Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Csók Csaba ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** (1026 Budapest, Riadó utca 5.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Kaposvári Törvényszék 2012. február 21. napján kelt 6.K.20.132/2012/6. számú ítélete ellen az alperes 7. és 8. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és a felperesnek járó perköltség mértékét 30.000 (harmincezer) forintra leszállítja, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti egyszerű, tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást indított. A 2011. szeptember 23-án megküldött ajánlattételi felhívása szerint a 2. beszerzési részben beszerezni kívánt egyebek között 1 db plazmapheretizáló haemoperfúziós készüléket (a továbbiakban: készülék). A dokumentációban az ajánlattételi felhívással azonosan előírta, hogy az ajánlathoz (konkrét típus, márka megjelöléssel) csatolni kell a megajánlott termékről készített műszaki leírást,

amelyből egyértelműen megállapíthatónak kell lennie valamennyi kívánt műszaki feltétel maradéktalan megfelelésnek, az eltérés az ajánlat érvénytelenségének megállapítását jelenti (felhívás 21. pontja, a dokumentáció II./5. és VIII./12. pontjai). A felperes gyártói (forgalmazói) adatlapot, termékleírást nem kért, a dokumentáció részét képező szerződéstervezetben szerepeltetett műszaki leírás a készülék esetében egyebek mellett azt tartalmazta, hogy az aferezisek extracorporális térfogata 200 ml alatt kell legyen.

Az ajánlattételi határidőre a 2. részre ajánlatot nyújtott be a ...Kft., a ... Kft. és a ... Kft. közös ajánlattevők (a továbbiakban: közös ajánlattevők), a ... Kft. (a továbbiakban: ... Kft.). Ez utóbbi két ajánlattevő a ... gyártó és a ... Kft. kizárólagos forgalmazásában álló COM.TEC. típusú készüléket ajánlotta meg, az ajánlatukba foglalt műszaki leírás rögzíti, hogy az aferezisek extracorporális térfogata 200 ml alatti. Az ajánlatkérő valamennyi ajánlatot érvényesnek találta, a 2. rész nyertese a közös ajánlattevő lett.

Az előzetes vitarendezési eljárást követően - amelyben a felperes rendelkezésére állt a gyártói nyilatkozat, amely szerint az ajánlatokban szereplő COM.TEC. készülék esetében az aferezises extracorporális térfogat kisebb, mint 200 ml kb. 180 ml - a közbeszerzési eljárás 2. részét lezáró döntéssel szemben a ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező) pontosított jogorvoslati kérelmére eljáró alperes a D.904/27/2011. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 250. § (3) bekezdés g) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 81. § (1) bekezdését, ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. Indokolása szerint a két vizsgált ajánlatban szereplő „műszaki leírás” nem tekinthető műszaki adatlapnak, termékleírásnak, így az ajánlatkérő a bírálat során nem rendelkezett a felhívás 21. pontjában és a dokumentáció VIII./12. pontjában meghatározott műszaki követelményeket egyértelműen visszaigazoló bizonyítékkal. A jogorvoslati eljárásban ugyanakkor igazolást nyert, hogy létezik olyan műszaki adatlap, termékleírás, amely alapján az ajánlatkérő számára a bírálat során egyértelműen eldönthető lett volna, hogy a megajánlott készülék megfelel-e a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott műszaki feltételeknek. Ezt az ajánlatkérői bírálati kötelezettséget azonban az alperes nem vehette át, így a jogorvoslati eljárásban csatolt ellentmondó bizonyítékok (a COM.TEC. készülék gyártója a ... gyártói nyilatkozata, és igazolása, a COM.TEC. két frissített verziójú használati útmutatója) értékelése alapján sem állapíthatta meg a megajánlott készülékek előírásoknak való megfelelését, emiatt döntött a Kbt. 81. § (1) bekezdése sérelmének megállapítása mellett.

Az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, az elsődleges kereseti kérelmét az elsőfokú bíróság alaposnak találta, az alperes határozatát megváltoztatta, a jogsértés megállapítását és annak jogkövetkezményét mellőzte, az alperest a felperesnek járó 120.000 forint perköltség megfizetésére kötelezte. A Kbt. 88. § (1) bekezdése alapján kifejtette, hogy a vizsgált ajánlatok a megfelelés igazolására „műszaki leírást” tartalmaztak, amelyek a megajánlott termék valamennyi paraméterét maradéktalanul felölelték,

így az ajánlattevők a közbeszerzési műszaki leírás követelményeit teljesítő olyan terméket ajánlottak meg, amelyek alapján az ajánlatok vizsgálata elvégezhető volt. Az a tény, hogy az előzetes vitarendezési és jogorvoslati eljárások során a műszaki megfelelőség bizonyítására további dokumentumok csatolására került sor, utólagosan nem tette a felperes eljárását jogszabálysértővé, és nem támasztotta alá azt az alperesi jogszabály értelmezést, hogy az ajánlat műszaki leírásának olyan dokumentumnak kell lennie, amelynek a gyártótól kell származnia, vagy műszaki adatlapnak, termékleírásnak kell lennie. Így az alperes olyan követelmény megsértése miatt marasztalta el a felperest, amelyet a felhívás, a dokumentáció, és a Kbt. sem írt elő. Az elsőfokú bíróság megjegyezte, hogy a kérelmező ilyen jogsértésre nem is hivatkozott, az alperes a Kbt. 344. § (1) bekezdése szerinti hivatalbóli eljárást ugyanakkor nem folytatott le. A felperesnek járó perköltség mértékét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VI.22.) IM rendelet (a továbbiakban: R.) alapján állapította meg.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést. Hivatkozott a dokumentáció és az ajánlattételi felhívás releváns rendelkezéseire annak kiemelésével, hogy az ajánlatkérő maga határozta meg a kiírásban, hogy egyértelműen megállapíthatónak kell lennie, hogy a megajánlott készülék valamennyi műszaki feltételnek maradéktalanul megfelel. Következésképpen, ha közbeszerzési eljárás során, az előzetes vitarendezési eljárás kapcsán, a felperesnek bármilyen kétsége merült fel a műszaki leírásnak való megfelelés kérdésében, köteles lett volna a Kbt. 96/A. § (3) bekezdése szerinti további bírálati cselekményeket végezni. A hiánypótlás, felvilágosítás, vagy indokolás kéressel kiegészült adattartalom, a hiteles, egyértelmű dokumentumok alapján kellett volna döntenie az ajánlattételi kiírásnak való maradéktalan megfelelőségéről. Változatlanul az volt az álláspontja, hogy a kérelmező által a bírálati szakaszban az ajánlatkérőnek is megküldött használati útmutató alapján a felperesnek fennállt a további vizsgálati kötelezettsége annak érdekében, hogy egyértelműen eldönthesse, hogy a megajánlott termék a kérelmező által kifogásolt műszaki paramétereknek megfelel-e. Az ítéletbeli megjegyzés kapcsán azt emelte ki, hogy nem terjeszkedett túl a jogorvoslati kérelmen, amikor az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 81. § (1) bekezdésének sérelmét megállapította. Az R. 3. §-ának megjelölésével a megállapított perköltség mértékét is kifogásolta, azt túlzottnak találta.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Kereseti előadásával egyezően azt emelte ki, hogy a kiírást - amelyben nem tett olyan előírást, hogy a műszaki leírásnak kitől kell származnia - senki nem támadta, így ennek alapján kellett a bírálatot elvégeznie, azaz el kellett fogadnia az ajánlattevők által megajánlott termékre vonatkozóan csatolt olyan leírást, amely tényszerűen igazolta a termék műszaki feltételeknek való megfelelőségét. Abból a tényből, hogy a bírálatot követően további dokumentumok, nyilatkozatok kerültek csatolásra, és az alperes bizonyítást folytatott le, nem következik, hogy az ajánlatok bírálata során kétséges lett volna a készülék műszaki megfelelősége. Az előzetes vitarendezési eljárás során sem merült fel olyan

jogsabálysértés, amely a felvilágosítás kérését szükségessé tette volna. Változatlanul fontosnak ítélte, hogy azt a kérelmezői állítást kellett értékelni, mely szerint valamennyi ajánlat érvénytelen, mert a világon ismert gyártók egyike sem gyárt a kíváncsalm szerinti készüléket. Hangsúlyozta, hogy az alperes fellebbezésében sem jelölt meg olyan Kbt. rendelkezést vagy kiírási elemet, amely alapjául szolgálhatott az alperesi megállapításnak. Felhívta a figyelmet arra, hogy keresetében az alperes eljárásának terjedelmét kifogásoló előadást nem tett. A javára megítélt perköltség kapcsán azt adta elő, hogy az alperes eljárása során a felperes részére nem került megítélésre költség, hiszen az alperes felperest elmarasztaló határozatot hozott.

A fellebbezés nagyobb részét nem alapos.

A bíróság a közigazgatási perben a határozat egészét (annak indokolási részét is) a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között vizsgálja. Felülvizsgálati jogköre kizárólag a kereset tárgyává tett jogszabálysértésekre terjed ki, ami nem a kereset tárgya, arról a bíróság nem dönthet. A felperes kereseti kérelmében nem állította, hogy az alperes a jogorvoslati kérelemtől eltérő döntést hozott volna, nem kifogásolta, hogy a hatáskörét túllépve járt volna el, így a másodfokú bíróság a Pp. 3. § (2) bekezdésére figyelemmel az ítélet indokolásából, a hivatalbóli eljárásra, az alperes hatáskörére utaló megjegyzést mellőzte.

Az elsőfokú bíróság a hiánytalanul megállapított tényállás alapján, az alperesi határozat jogszerűtlenségéről megalapozott döntést hozott. Jogi álláspontját a felperesi érvek kellő mélységű elemzésével, az alperesi indokokat cáfolva, kifejtette. Értékelte a kiírás releváns, különösen a műszaki előírásra vonatkozó elemeit, összevetette az ajánlatok tényleges műszaki tartalmával, és mindezek alapján helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az ajánlatkérő a két érintett ajánlat bírálatánál jogszabályi rendelkezést nem sértett, azokat éppen, hogy - a hivatkozott rendelkezésben elvárt módon - a kiírási szempontok szerint értékelte. Az elsőfokú bíróság ebbéli ítéleti megállapításait a Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul osztja, a fellebbezésre az alábbiakat emeli ki:

A felperes a Kbt. VI. fejezete szerinti általános egyszerű közbeszerzési eljárást folytatott le, amely eljárás szabályait a Kbt. 22. címe alatti speciális előírások határozzák meg, külön rögzítve azt, hogy a Kbt. mely egyéb szabályai alkalmazandók megfelelően. Az alperes által is felhívott Kbt. 250. § (3) bekezdés d) pontjára figyelemmel a 70. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevőknek az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és a 70/A. § (1)-(3) bekezdései szerinti formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészíteniük és benyújtaniuk. A Kbt. 58. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban vagy dokumentációban köteles megadni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A hivatkozott szakasz (3) bekezdése alapján ez történhet a funkcionális követelmények megadásával is.

A választott eljárásfajta esetében a Kbt. 250. § (1) bekezdése szerinti ajánlati kötöttségből fakadóan az ajánlatkérőknek az ajánlattételi felhívásban és

dokumentációban meghatározott elvárásnak megfelelően kellett benyújtani az ajánlatukat és az ajánlatkérőnek szintén a kiírásában foglaltaknak megfelelően kellett megítélni azt, hogy a műszaki ajánlat a műszaki kiírásnak megfelelő-e vagy sem. Alappal érvelt ezért a felperes azzal, - miután az ajánlattételi felhívást és dokumentációt jogvesztő határidőn belül jogorvoslati kérelemmel senki nem támadta, - hogy az ajánlati kötöttség miatt a megadott műszaki követelményeket támasztó kiíráshoz képest kellett az ajánlatok bírálatát elvégeznie. Ennélfogva a jogkérdés megítélésénél az volt a döntő szempont, hogy a felperes milyen ajánlatkérői elvárásokat fogalmazott meg a kiírásában, szűkebben a műszaki leírásra nézve az ajánlattételi felhívás 21. pontjában és a dokumentáció VIII./12. pontjában. E szerint megállapítható volt, hogy a felperes meghatározta a műszaki ajánlat tartalmát azt, hogy a készüléknek milyen műszaki jellemzőkkel, tulajdonságokkal, funkcionális elvárásokkal kell rendelkeznie. Megadta azt is, hogy a műszaki leírásban konkrét típust, márkát kell megjelölni. Egyértelmű elvárás volt, hogy az eszköz a térfogat paramétert teljesítse. Egyéb követelményt a felperes a műszaki leírásban nem támasztott, gyártói nyilatkozatot, műszaki adatlapot, termékleírást nem kért. A felperes ilyen feltételek mellett értékelte a közölt műszaki adatok alapján az ajánlatokat. Kétséget kizáró módon ennek alapján vizsgálni tudta, hogy a készülék az elvárt funkciókat képes-e teljesíteni, azaz meggyőződhetett a műszaki megfelelőségről, szükségtelen volt olyan további termékleírás, vagy gyártói nyilatkozat beszerzése, - akár hiánypótlási eljárással is, - amelyet a kiírás szerint nem követelt meg. Így a gyártói nyilatkozat, műszaki adatlap, termékleírás hiánya, amelyeket az alperesi határozat indokolása szerint a megalapozott bírálathoz a felperesnek kérnie kellett volna, jogsértés megállapításának alapjául nem szolgálhatott.

Az alperes határozatában külön nem kifogásolta, hogy a felperes az előzetes vitarendezés során nem vette figyelembe a Kbt. 96/A. § (3) bekezdését, de utalt a Kbt. 83. §-ra és az ott keletkezett dokumentumokra figyelemmel volt. A másodfokú bíróság ezért vizsgálta az ezzel összefüggő fellebbezési érveket. A Kbt. 96/A. § (3) bekezdése az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül legfeljebb egy alkalommal jogosítja az ajánlatkérőt arra, hogy az ajánlattevőket három munkanapos határidővel hiánypótlás (83. §), felvilágosítás (85. §) vagy indokolás (86-87. §) benyújtására hívja fel. Ezek az eljárási cselekmények az eljárásban történt törvénysértés orvoslását szolgálják, a felperes azonban ilyen orvoslásra szoruló jogszabálysértést a bírálat során - a fenti indokolás szerint - nem követett el. A kezdeményező azon állítását kellett vizsgálnia, hogy a világon nincs az elvárt kívánalomnak megfelelő készülék, ez okból mellékelte a ... Kft. előzetes vitarendezési kérelmét elutasító leveléhez a COM.TEC. készülék gyártójának, a ... 2011. november 16-án kelt nyilatkozatát arról, hogy a készülék extracorporális térfogata kisebb, mint 200 ml. Az ajánlatkérő azt is leírta, hogy ismeretei, és a ... Egyetemi Klinika leírása szerint a max. extracorporális térfogat 185 ml. Így a bírálat időpontjában nem volt olyan adat, amely a térfogat paraméter teljesülését kétségesse tette volna, éppen ez ellenkezőjére volt bizonyíték. A kérelmező a bírálatot követően, a jogorvoslati kérelméhez nyújtott be olyan dokumentumokat, amellyel a műszaki ajánlat megfelelőségét kívánta kétségbe vonni utólag. Ekkor

bocsátotta az alperes rendelkezésére a COM.TEC. 4/11.03 verziójú készülék használati útmutatóját, amelynek 6.1.6. pont fejezetére utalással fejtette ki, hogy az extracorporális térfogat jóval meghaladja a 200 ml-t, és ekkor csatolta a készülék 5/06.05 kiadású kézikönyvét is. Állításait viszont cáfolta a szintén a jogorvoslati eljárásban felmerült ... Kft. „confidential” információs lapja, és a felhasználói kézikönyv, amelyek a ferezisek extracorporális térfogatát 200 ml alattinak határozták meg a megajánlott készülék esetében. Megállapítható tehát, hogy a bírálathoz az ajánlatkérőben a rendelkezésére álló műszaki ismeretek alapján - amely a beérkezett ajánlatok műszaki tartalmával egyező volt - nem merülhetett fel olyan aggály, amely miatt köteles lett volna a Kbt. 96/A. § (3) bekezdése szerinti eszközök valamelyikét alkalmazni.

Mindezek kiemelése mellett a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helytálló döntést hozott azzal, hogy az alperes határozatát megváltoztatva a jogsértés megállapítását és annak jogkövetkezményeit mellőzte.

Az elsőfokú bíróságnak a Pp. 75. § (1), 78. § (1) és (2), valamint a 79. § (1) bekezdése alapján kellett az R. rendelkezéseit is figyelembe véve rendelkeznie a felperesnek járó perköltségről. A felperesi jogi képviselő ügyvédi megbízási díjra vonatkozó megállapodást nem csatolt. Megbízási szerződés nélkül az R. 3. § (1) bekezdése alapján kellett megállapítania a felperest képviselő ügyvédi munkadíjat. Az R. 3. § (2) bekezdés a) pontja értelmében a polgári perben az elsőfokú bírósági eljárásban az ügyvéd munkadíjának a pereszes felet terhelő összege 10 millió forintot meg nem haladó pertárgyérték esetén a pertárgyérték 5%-a, de legfeljebb 10.000 forint. Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) szerinti általános pertárgyérték alapulvételével, és figyelemmel a jogvita bonyolultságára az elvégzett képviselői munka szakmai nehézségére, az előkészítő munkára, az egy tárgyalási napra és annak időigényére a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságtól eltérően 30.000 forint elsőfokú perköltséget tartott a felperesi jogi képviselő által elvégzett képviselői munkával arányban állónak. A megállapított 120.000 forint perköltséget ezért 30.000 forintba leszállította, ennyiben az alperes fellebbezése sikerre vezetett.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján, a felperesnek járó perköltség megállapítására vonatkozó rendelkezés kivételével, helybenhagyta.

A per érdemében sikertelenül fellebbező alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében köteles a felperesnek járó másodfokú perköltség megfizetésére, a fellebbezési illetékre vonatkozó rendelkezés az alperest az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján megillető illetékmentessége folytán, a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-án alapul.

Budapest, 2012. szeptember 26. napján

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

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő