

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.III.37.753/2014/3.szám

A Kúria az Őszy Ügyvédi Iroda által képviselt felperes neve(felperes címe) felperesnek a jogtanácsos által képviselt (alperes címe) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2014. április 25. napján kelt 7.K.27.096/2014/6. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 10. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Kúria a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 7.K.27.096/2014/6. számú ítéletét hatályában fenntartja.

A feljegyzett felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) az uniós értékhatárt elérő értékű második részének hatálya alá tartozó, a közszolgáltatók eljárására vonatkozó különös közbeszerzési szabályokat tartalmazó XIV. fejezete szerinti nyílt eljárást indított „vegyszerek beszerzése vízmű részvénytársaságok részére” árubeszerzés tárgyában. Az ajánlati felhívás feladására 2013. augusztus 22. napján került sor, ami 2013. augusztus 23. napján jelent meg az unió hivatalos lapjában. Az ajánlati felhívás értelmében a felperes ... Zrt., a ... Zrt., az ÉRV É... Zrt., és a ... Zrt. ajánlatkérők nevében végezte a beszerzést. Az ajánlati felhívás II.1.5. pontjában az ajánlatkérő meghatározta a szerződés tárgyát. Eszerint az ajánlati felhívás szállítási szerződés megkötésével kapcsolatos ajánlattételre vonatkozott, a I. részben poli-alumínium-kloridra, a II. részben vas kloridra, és téli üzemhez alkalmazkodó foszfor eltávolítóra, a III. részben kalcium nitrátra, a IV. részben pedig poli-elektrolitokra vonatkozóan. A felperes ajánlati dokumentációt is készített amely az ajánlatok kötelező formai és tartalmi követelményeit, iratmintákat és műszaki leírást tartalmazott. A dokumentáció a II.4. üzemi vizsgálat IV. rész vonatkozásában

előírta, hogy a felperes félüzemi kísérletet végez a kationos polimerek vonatkozásában a megajánlott termékek megfelelőségének vizsgálata érdekében. A dokumentáció meghatározta, hogy az ajánlattevők a por formájú termékből az ajánlatok benyújtásával egyidejűleg mintát kötelesek szolgáltatni, melyet a felperes a dokumentációban leírtak szerint ... félüzemi kísérletnek vet alá. A kísérlet eredménye akkor megfelelő, ha az 5 sikeresen és szabályosan levett mintából 3 mindkét vizsgált paraméterében megfelel a küszöb követelményeknek. Nem megfelelő kísérleti eredmény esetén az ajánlattevő ajánlata érvénytelen.

Az ajánlattételi határidő leteltéig a ... Zrt., a ... Kft. valamint az ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező) tett ajánlatot. Az ajánlattevők az ajánlatuk benyújtásával egyidejűleg szolgáltatották az előírt mintatermékeket.

2013. október 14-én egy elektronikus levélben a felperes műszaki igazgatója tájékoztatta az ajánlatkérő bonyolítóját, hogy azon a napon váratlan műszaki probléma miatt a tervezett iszap polimer vizsgálatokat nem tudják megkezdeni. 2013. október 21. napján kelt elektronikus levélben a felperes műszaki igazgatója arról informálta az ajánlatkérő bonyolítóját, hogy a szalagszűrő présnél is technikai meghibásodás jelentkezett. A felperes 2013. október 27. napján kelt elektronikus levelében tájékoztatta az ajánlattevőket a felmerült műszaki problémáról, illetve arról, hogy az elvégzett tesztek miatt meg kell ismételni. Felhívta az ajánlattevőket, hogy az ajánlati felhívásban és dokumentációban meghatározottak szerinti, az ajánlatokkal benyújtott polimerekkel megegyező mintatermékeket 2013. október 25. napján 11 óráig ismételten bocsássák a rendelkezésére. Az ajánlattevők a felhívásnak eleget tettek, a megadott határidőig ismételten benyújtották a mintatermékeket. Az újból benyújtott mintatermékekkel a félüzemi tesztet a felperes szennyvíztisztító telepén 2013. november 5-én, 6-án és 7-én elvégezték. A felperes az ajánlatokat elbírált, amelyről 2013. december 6. napján írásbeli összegzést készített. Eszerint a I., II., III. és IV. részekben a közbeszerzési eljárás nyertese a ... Zrt. lett. Az ajánlatkérő a kérelmező és a ... Kft. IV. részre benyújtott ajánlatát érvénytelené nyilvánította.

A kérelmező jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez, amelyben kérte az általa megjelölt jogsértés megállapítását, a felperes döntéseinek megsemmisítését, felhívását a Kbt. rendelkezéseinek megfelelő eljárásra, az eljárás felfüggesztését, valamint költségeinek megtérítését.

Az alperes a 2014. január 6. napján kelt D.501/49/2013. számú határozatával megsemmisítette a felperesnek a 2013. október 21-én kelt, a IV. részre mintatermékek ismételt benyújtására vonatkozó eljárási cselekményét és a közbeszerzési eljárásban a IV. részre vonatkozóan ezt követően meghozott eljárási cselekményeit, döntéseit. A kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelem elkészettsége körében benyújtott harmadik kérelmi elemet

elutasította, a 4-15. kérelmi elemek tekintetében pedig - az ajánlat érvénytelenítését érdemben vitató részében - a jogorvoslati eljárást megszüntette. Kötelezte a felperest 6.000.000,- forint pénzbírság megfizetésére. A határozat indokolása szerint a Kbt. XII. fejezetének 83.§ (7) bekezdése szerint a nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez (ajánlatkérő kötöttsége) az ajánlattevő pedig az ajánlatához (ajánlati kötöttség) az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. A nyílt eljárásban tehát az ajánlati kötöttség az ajánlattételi határidő lejártától állt be. Kiemelte, hogy a Kbt. 42.§ (1) bekezdése értelmében nyílt eljárásban az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja az eljárást megindító felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott feltételeket. Az alperes azon következtetésre jutott, hogy a felperes az ajánlati kötöttségbe ütközően kérte be 2013. október 21. napján az ajánlattevőktől ismételten a mintatermékeket, amire azonban a nyílt eljárásban az ajánlattételi határidő lejártát követően nem volt lehetősége. Úgy ítélte meg, hogy a felperes a mintatermékek újbóli bekérésével a felhívásban illetve a dokumentációban meghatározott feltételeket, illetve kiírásokat a Kbt. 42.§ (1) bekezdésébe ütközően módosította. Megállapította, hogy a felperesnek a mintatermékek ismételt benyújtására vonatkozó eljárási cselekményen megsértette a Kbt. 2.§ (1), (2) és (3) bekezdésében foglalt garanciális szabályokat. Az eredetileg benyújtott és az ismételten benyújtott minták azonosságát nem lehetett ellenőrizni, aminek következtében a felperes nem a közbeszerzési eljárás feltételrendszerében meghatározott, az ajánlattal benyújtott mintákra végezte el, a bírálat során a megajánlott áru megfelelőségére vonatkozó kísérleteket. A megsemmisített döntésre tekintettel a felperesnek az eljárást lezáró döntése, a nyertes személyére a kérelmező ajánlatának érvénytelenségére, közbeszerzési eljárás eredményére vonatkozó döntéseit is meg kellett semmisíteni. Az eljárást lezáró döntést további jogszerűségét vizsgálni tehát a jogorvoslati kérelemben foglaltaknak megfelelően nem lehetett. Ebből következően döntött az alperes a jogorvoslati kérelemben foglalt 4-15. kérelmi elemek tekintetében a jogorvoslati eljárás megszüntetéséről. A bírságot kiszabó rendelkezését a Kbt. 152.§ (3) és (5) bekezdésére, illetve a közbeszerzési döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól valamint a közbeszerzési döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII.22.) Korm. rendelet 5.§-ának (2) bekezdésére alapította.

A felperes keresetében az alperes határozatának hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Kiemelte, hogy az ajánlattevők a közbeszerzési eljárásban az ajánlatukban konkrétan meghatározott termékekre tettek ajánlatot, melyet a csatolt terméklistában egyértelműen megjelöltek, annak jellemző

paramétereivel együtt. A 2013. október 21. napján kelt mintatermékek ismételt benyújtásáról szóló levélben pedig kifejezetten felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy az ajánlatukkal egy időben benyújtott polimerrel megegyező mintatermékeket kell ismételten beszoigáltatniuk. A Kbt. 63.§-ának (1)-(3) bekezdései valamint 66.§ (1) bekezdés alapján köteles volt az ajánlatokat elbírálni, azok érvényességét megállapítani, ami miatt az ismételt mintakérés elkerülhetetlen volt. Az első körben elvégzett tesztek eredményei alapján ugyanis azok műszaki elégtelensége miatt nem tudtak nyertest hirdetni. Minderre tekintettel hangsúlyozta, hogy az alperes határozatában tett megállapításai nem helytállóak. Az volt az álláspontja, hogy a minták ismételt bekérésével biztosította a Kbt. által előírt alapelvek érvényesülését, valamint eleget tett az ajánlatok elbírálására, illetve az érvényesség, vagy érvénytelenség megállapítására vonatkozó kötelezettségének.

A felperes 2014. január 29. napján előkészítő iratában benyújtotta keresetlevele részletes indokolását, melyben keresetét kiterjesztette, az alperes határozatát a bírságot kiszabó részében is jogszerűtlennek tartotta. Álláspontja szerint az alperes a Kbt. 152.§ (5) bekezdésében foglaltakat figyelmen kívül hagyva, az összes enyhítő körülmény alkalmazását mellőzve, határozta meg a bírság összegét. Kiemelte, hogy a bírság kiszabásának a Kbt. 152.§ (5) bekezdésében meghatározott feltételei nem álltak fenn, így az nem volt indokolt.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét alaposnak értékelte, és az alperes 2014. január 6. napján kelt D.501/49/2013. számú határozatát hatályon kívül helyezte, az alperest új eljárásra kötelezte.

Ítéletének indokolásában a Kbt. 2.§ (1), (2) és (3) bekezdésére, valamint 42.§ (1) bekezdésére hivatkozott.

Az elsőfokú bíróságnak az alperes határozatában foglaltakkal ellentétben az volt az álláspontja, hogy a felperes ismételt mintabekérésére vonatkozó felhívása nem minősült a dokumentációban meghatározott feltételek módosításának, így nem ütközött a Kbt. 42.§ (1) bekezdésébe. A 2013. október 21. napján kelt jegyzőkönyvben ugyanis megfelelően dokumentálták azt, hogy milyen műszaki hiba lépett fel, és az hogyan hatott ki a félüzemi tesztek eredményére, az elvégzett vizsgálatokra. A jegyzőkönyvből illetve a tájékoztatásból egyértelmű volt, hogy az első ízben elvégzett tesztek eredményei nem adtak objektív eredményt, hiszen maga a felperes is akként nyilatkozott, hogy a saját maga által támasztott követelményeknek nem tudott megfelelni, a tesztek elvégzésekor a meghatározott határértékeket nem tudta produkálni, így emiatt az ajánlatok, illetve a szolgáltatatott mintatermékek megfelelőségének objektív és összehasonlító vizsgálatát nem lehetett elvégezni. A bíróság megállapítása szerint a mintatermékek ismételt bekérésre

műszakilag indokolt volt, és a felperes ezen eljárása nem ütközött a Kbt. 42.§ (1) bekezdésébe, a dokumentáció ajánlati kötöttség beállítását követő módosításának tilalmába. Kiemelte a bíróság, hogy a mintatermékek ismételt benyújtására felhívó felperes által kiküldött elektronikus levél kifejezetten tartalmazott arra vonatkozó felhívást illetve tájékoztatást, hogy az ajánlattevők az eredetileg benyújtott mintatermékekkel megegyező termékeket szolgáltatassanak be. A dokumentációban meghatározott, a tesztek lefolytatását rögzítő szabályokat pedig a felperes nem módosította, azokban semmilyen változtatást nem eszközölt, így eljárása nem volt jogszabálysértő.

Az elsőfokú bíróság a felperes mintatermékek megismételt bekérésével kapcsolatos eljárási cselekményének jogszerűtlenségét a Kbt. 2.§ (1), (2) és (3) bekezdésébe ütközőség miatt sem tudta megállapítani. Részletesen dokumentálta ugyanis a felperes azt, hogy a fellépett műszaki hiba miatt volt szükség mintatermékek ismételt beszolgáltatására. Éppen azért, mert ezen hibák miatt nem tudták azonos feltételek mellett elvégezni a dokumentációban foglaltak szerinti félüzemi tesztet, így az alapanyagok különbözősége miatt a mintatermékek tesztelését követően kapott eredmény egymással összehasonlíthatatlan volt, illetve nem adott objektív végeredményt.

Hangsúlyozta az elsőfokú bíróság, hogy az Alaptörvény 28. cikkére figyelemmel a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban kell értelmezni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. Ezzel kapcsolatban azt hangsúlyozta a bíróság, hogy az Alaptörvényben foglalt kötelezettség az eljárás során az alperest is kötötte, az ésszerű eljárás pedig nem azonos a méltányos eljárással. A bíróság álláspontja az volt, hogy az alperes által a határozatában foglalt döntés folytán kialakított helyzet az ésszerűség követelményének nem felelt meg, nyilvánvalóan nem lehetett ugyanis a jogalkotó célja azt, hogy a Kbt.-ben foglalt kogens és szigorú jogszabályi rendelkezések valamint a beszerzés egészének lebonyolítását átható alapvető követelmények betartása mellett lehetetlen helyzet elé állítsa határozatával az alperes az eljárás résztvevőit. Azzal ugyanis hogy az alperes megsemmisítette a megismételt mintakérésre vonatkozó felperesi eljárási cselekményeket, egyben azt is kimondta, hogy minden további ismételt mintabekérés jogszabálysértőnek minősül. Ebben az esetben ugyanakkor a felperes birtokában csak azok az elsőként végzett tesztekől származó minták eredményei maradnak, csak erre alapozva tud nyertest hirdetni, illetve eljárást lefolytatni. Ezek a tesztek azonban minden kétséget kizáróan nem megfelelő műszaki eredményűek, tehát nem alkalmasak arra, hogy a felperes mint ajánlatkérő az alapján nyertest hirdessen. Ezek az eredmények ugyanis nem szolgáltatnak objektív, egymással összehasonlítható eredményt, ami megfelelő és

jogszerű alapját képezhetné az összegzésnek.

A Kbt. 158.§ (1) bekezdésére, 162.§ (2) bekezdésére, és a Pp. 335/A.§-ára hivatkozással a bíróság a felperes keresetmódosítását a határozat január 10-ei kézbesítési időpontjához képest elkéslettnak minősítette.

Az alperesnek a megismételt eljárásra vonatkozóan előírta, hogy a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek betartásával kell a kérelmező jogorvoslati kérelmének 4-15. pontjaiban foglalt kérdésekről érdemben döntenie azzal, hogy a felperesnek a 2013. október 21-én kelt, a IV. részre vonatkozóan a mintatermékek ismételt benyújtására vonatkozó eljárási cselekményének és a közbeszerzési eljárásban a IV. részre vonatkozóan ezt követően meghozott eljárási cselekményeknek illetve döntéseknek - azok Kbt. 2.§ (1), (2), (3) illetve 42.§ (1) bekezdésbe ütközése miatti - jogsértő voltát megállapítani nem lehet. E jogszabálysértés megállapítása miatt ennek az eljárási cselekménynek a megsemmisítésére nincs jogszerű lehetőség.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben annak hatályon kívül helyezését, és a jogszabályoknak megfelelő új határozat hozatalát, másodlagosan a hatályon kívül helyezés mellett az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy határozata jogszerű, megfelel a jogszabályoknak és a joggyakorlatnak. A tényállást feltárta és rögzítette határozatában, megjelölte azokat a jogszabályhelyeket amelyeket a határozat alapult. Jogértelmezése és a megállapított tényállásból levont döntése helytálló. A felperes keresete az alap jogorvoslati kérelem harmadik elemére vonatkozó érdemi megállapítást és a kiegészítő kérelem 4-15. elemekre vonatkozó nem érdemi döntést nem érintette, amely utóbbiak tekintetében az alperes az egybefoglalt határozat nem érdemi részében a jogorvoslati eljárást megszüntette. A kiegészítő kérelem 4-15. elemeire vonatkozó nem érdemi - végzés tartalmú - rész tekintetében a Kbt. 156.§ (1) bekezdése alapján a (2) bekezdés szerinti 8 napos határidőben a felperes külön jogorvoslati kérelmet nem nyújtott be. Hivatkozott az alperes a Kbt. 160.§ (4) bekezdésére is azzal, hogy álláspontja szerint határozata minden tekintetben jogszerű volt. Ebből következően a jogerős ítélet sérti a Kbt. 156.§-ában és 160.§ (4) bekezdésében foglaltakat, továbbá a Pp. 215.§-át. Kifogásolta, hogy az ítélet ellentétes a Kbt. ajánlatkérői és ajánlati kötöttségre, a nyílt eljárásban a feltételek módosítására vonatkozó kogens szabályozásával. Hivatkozott a Kbt. 83.§ (7) bekezdésének sérelmére e körben. Álláspontja szerint az ajánlattételi határidő lejártát követően benyújtott minták a Kbt. ajánlati kötöttség szabályára és az ajánlattételi határidőt követően a feltételek módosításának tilalmára tekintettel nem elfogadhatók. A felperes az ismételt minták bekérésével megsértette a Kbt. 42.§ (1) bekezdését, a Kbt. 2.§ (1), (2), (3) bekezdésének alapelveit, mely rendelkezésekkel

ellentétes döntést hozott az elsőfokú bíróság.

A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274.§ (1) bekezdésének megfelelően tárgyaláson kívül bírálta el.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

A Kúria álláspontja szerint az elsőfokú bíróság részletesen feltárta és kimerítő alapossággal rögzítette ítéletének indoklásában az ügyben irányadó tényállást, abból az ide vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásával mindenben helytálló jogi következtetést vont le, azzal a Kúria is maradéktalanul egyetértett.

Kiemeli a Kúria, hogy a felülvizsgálati eljárás során a Pp. 270.§ (2) bekezdése és 272.§ (2) bekezdése értelmében kizárólag a jogerős ítélet jogszerűsége vizsgálható, a Pp. 275.§ (2) bekezdésének megfelelően a felülvizsgálati kérelemmel érintett körben.

A Kúria a jogerős ítéletben foglaltak megismétlése nélkül minden tekintetben osztja az elsőfokú bíróság jogerős ítéletének indokolásában foglaltakat. A felperes ismételt mintabekérése, az ezzel kapcsolatos eljárása nem ütközött a Kbt. 42.§ (1) bekezdésében rögzített módosítási tilalomban, az ismételt mintatermék benyújtásra vonatkozó felperesi felhívás megfelelő tartalommal került kibocsátásra, abból az ajánlattevők konkrét tájékoztatást kaphattak az újbóli mintabekérés okáról. Ennek indokoltságát a perben rendelkezésre állt iratok egyértelműen alátámasztották. A felperes eljárása a Kbt. 2.§ (1), (2) és (3) bekezdésében lefektetett alapelvei rendelkezéseket sem sértette meg, sőt kifejezetten az azoknak való megfelelést célozta.

A felülvizsgálati kérelemben foglaltak kapcsán hangsúlyozza a Kúria, hogy az elsőfokú bíróság a keresettel támadott D.501/49/2013. számú alperesi határozat felülvizsgálatát végezte el, az egy egységes közigazgatási határozat volt, nem tagolódott határozati és végzési rendelkezésekre, tehát e tekintetben a perbeli felülvizsgálat során sem lehetett differenciálni. Helyesen és jogszerűen járt el az elsőfokú bíróság amikor is a határozat egységes felülvizsgálatát végezte el, így a jogerős ítélet nem sértette meg a Kbt. 156.§ (1) és 160.§ (1)-(4) bekezdését sem. Tekintve, hogy a bíróság az eljárása során azt állapította meg, hogy az alperes a jogorvoslati eljárás lényeges, és az ügy érdemére kiható szabályait sértette meg, jogszerűen került sor a Kbt. 160.§ (4) bekezdés alkalmazásával a keresettel támadott alperesi határozat hatályon kívül helyezésére. A Kúria egyetértett a megismételt eljárásra vonatkozóan adott bírósági iránymutatással is.

Minderre tekintettel a Kúria megállapította, hogy a jogerős ítélet nem jogszabálysértő a felülvizsgálati kérelemmel érintett körben, ezért azt a Pp. 275.§ (3) bekezdése alapján hatályában

fenntartotta.

A felperesnek a felülvizsgálati eljárásban igazolt perköltsége nem merült fel, ezért arról a Kúriának rendelkezni nem kellett.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett felülvizsgálati eljárási illetéket a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (1) bekezdése és 14.§-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2014. október 22.

*Dr. Kárpáti Zoltán s.k. a tanács elnöke, Dr. Fekete Ildikó s.k.
előadó bíró, Dr. Sugár Tamás s.k. bíró*

*A kiadmány hiteléül:
tisztviselő*