

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Maczurka Csilla Ügyvédi Iroda (ügyintéző ügyvéd: dr. Maczurka Csilla) által képviselt Nemzeti Fejlesztési Hivatal (1133 Budapest, Pozsonyi út 56.sz.) felperesnek a jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.sz.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe a dr. Gremesberger Gábor ügyvéd által képviselt Kft. az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2006. évi szeptember hó 15. napján kelt 19.K.30.068/2006/10. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi április hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint, az alperesi beavatkozónak 10.000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes, mint ajánlatkérő, 2005. július 13-án indított, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezetének hatálya alá tartozó, hirdetmény közzétételével történő tárgyalásos eljárást. A részvételi felhívás II.1.6/ pontja a „szerződés meghatározása/tárgya” alatt a következőt tartalmazta: vállalkezési keretszerződés az Európai Unió strukturális alapjai magyarországi eredményeinek megismertetését és bemutatását szolgáló kommunikációs kampányaihoz kapcsolódó reklám- és kreatív feladatok, kreatív tervezési tevékenységi ellátása, reklámanyagok és filmek gyártása, valamint poszter- és plakátnyomtatási feladatok tárgyában, nettó 112 millió forint értékben. Az ajánlati felhívás III.2.1.II/ pontja tért ki a műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételekre. Ennek a/ pontja szerint a részvételre jelentkezők /közös részvételre jelentkezők/ 10%-on felüli alvállalkozók alkalmatlanok a beszerzés teljesítésére, amennyiben együttesen nem rendelkeznek a 2002., 2003. és 2004. év vonatkozásában évente legalább 2-2 db, a beszerzés tárgya szerinti egyenként legalább nettó 40 millió forint értékű kreatív referenciával. Mivel az ajánlattételre felhívandó szállítók várható számát is meghatározta a felhívás, 5 főben, a VI.4.2/ pontban négy résszempont megadásával meghatározta az alkalmas jelentkezők közötti rangsorolás szempontjait is. Az első résszempont: a jelentkező 2002-2004. évi hároméves időszakban teljesített, a jelentkezésben bemutatottakkal együtt a 10 legnagyobb, egyenként minimum nettó 40 millió forint értékű kreatív referenciáinak összértéke, 30 súlyszámmal.

A részvételi szakasz határidején belül 8 jelentkezés érkezett, köztük az alperesi beavatkozóé.

Az ajánlattételre fel nem hívott alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelemmel élt. Ennek nyomán az alperes a 2005. december 8-án kelt D.863/13/2005. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 126.§-ára és 114.§-a (1) bekezdésének e/ pontjára tekintettel a Kbt. 111.§-ának (3) bekezdését, ezért a részvételi szakaszt lezáró döntést megsemmisítette, és a felperessel szemben 1.000.000 forint bírságot szabott ki.

Az alperesi határozat indokolása szerint a jelentkezők által csatolt referencia igazolások darab száma megfelelő volt, de egyikük sem mutatott be 40 millió forintot meghaladó, a beszerzés tárgyával összhangban levő, évenként 2-2 db, összesen 6 db referenciát. A felperes arra helytállóan hivatkozott, hogy a referencia igazolások valóság tartalmát nem kellett ellenőrizni, azonban a felhívásnak való megfelelésgüket igen. Ezt a vizsgálatot elmulasztotta, ezzel sérült a Kbt. 111.§-ának (3) bekezdése. Az ajánlatok alkalmatlanságára tekintettel jogorvoslati kérelem további előadásait nem vizsgálta.

A felperes a D.863/13/2005. számú határozat meghozatalát követően először módosítás-, majd kijavítás iránti kérelemmel fordult az alpereshez. A módosítás

íránti kérelmet az alperes D.386/15/2005. számú határozatával, a kijavítás iránti kérelmet D.386/22/2005. számú határozatával utasította el. A felperes a D.386/22/2005. számú határozat esetében kért bírósági felülvizsgálatot. Ezen keresetlevelet a Fővárosi Bíróság 19.K.31.719/2006/2. számú végzésével idézés kibocsátása nélkül elutasította. A felperes fellebbezése folytán a másodfokú eljárás a Fővárosi Ítéltábla előtt 4.Kf.27.135/2008. számon van folyamatban.

A felperes keresettel támadta az alperes D.863/13/2005. számú határozatát, jogsértő jellegének megállapítását és a bíróság törlését kérve. Álláspontja szerint csak feltételezésen alapul, hogy a referenciák nem voltak összhangban a beszerzés tárgyával, egyébként is elsődlegesen kreatív referenciákat kért, és csak másodlagosan uniós tárgyúakat; a feltételek nem voltak konjunktívak.

Kifogásolta továbbá, hogy az alperes a jogorvoslati kérelmen túlterjeszkedve vizsgálódott. Előadta, hogy az alperesi határozat közvetlen kihatással volt további három közbeszerzési eljárásra is, illetőleg a korábbi években még nem is volt a perbelivel egyező tárgyú közbeszerzési eljárás, ilyen tárgyú referenciák csatolására ezért sem kerülhetett sor.

Az alperes a kereset elutasítását kérte, mert az abban hivatkozottak megalapozatlanok. Kiemelte, hogy a „beszerzés tárgya szerinti” referenciák alatt a felperes tévesen érti a kreatív referenciák meglétét. Mivel az alkalmassági feltétel első eleme hiányzott, a kreativitás kérdésével már nem is foglalkozott.

Az alperesi beavatkozó a határozat megalapozottságára hivatkozással kérte a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét.

Elsődlegesen megállapította, hogy az alperes nem terjeszkedett túl a kereseti kérelmen, mert az a referenciák megfelelőségére vonatkozó kifogást is tartalmazott. A továbbiakban rögzítette, hogy a referenciákra vonatkozó alkalmassági szempontok konjunktívak: a beszerzés tárgyára kellett vonatkozniuk, egyenként legalább nettó 40 millió forint értéket kellett képviselniük, és kreatívnak kellett lenniük. A kreativitás nem általában volt követelmény, hanem a beszerzés tárgyával megegyező tevékenység szerint: hiánya alkalmatlanságot eredményezett, következményeként a részvételi jelentkezés a Kbt. 114.§-a (1) bekezdésének e/ pontja alapján érvénytelen lett. Egyik jelentkező nyilatkozata sem tartalmazott a beszerzés tárgya szerinti referenciát, így egyikük sem felelt meg az ajánlat első alkalmassági feltételének. A felperes nem a részvételi felhívás III.2.1.II.a/ pontjában előírtaknak megfelelően vizsgálódott, és ezzel megsértette a Kbt. 111.§-ának (3) bekezdését.

Az alkalmassági feltétel és a rangsorolási szempontok összevetésével az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a jelentkezők alkalmasságának megítélésére nincs kihatással a rangsorolás módja, valamint a felperes csak az alkalmas, egyben érvényes részvételi jelentkezések benyújtóit rangsorolhatta volna.

A Kbt. kógens szabályozása és a közbeszerzési eljárások résztvevőit terhelő objektív felelősség miatt nem lehetett figyelembe venni, sem azt, hogy a perbelivel

megegyező tárgyú beszerzések lefolytatására korábban még nem került sor, így a 2002-2004. évekre még nem voltak referenciák, sem azt, hogy a jelentkezők a felperessel egyezően értelmezték az alkalmassági feltételt, sem azt, hogy az alperesi határozat milyen hatással volt más közbeszerzési eljárásokra.

A felperes szóban pontosított fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a jogsértés hiányának megállapítását és ennek következtében a bírság törlését kérte.

Elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a részvételi felhívás egyes előírásai teljes egészét képeznek. Maga a Kbt. hozza összefüggésbe az alkalmassági és rangsorolási szempontokat, amikor kimondja, hogy az utóbbiaknak az előbbieken kell alapulni, így a rangsorolási szempontok értelmezésénél az alkalmassági szempontokra, az alkalmassági szempontok értelmezésénél pedig, a rangsorolási szempontokra a törvénynél fogva egyértelműen figyelemmel kell lenni.

Másodlagosan vitatta, hogy figyelmen kívül hagyható lenne az, hogy a jelentkezők a felperessel egyezően értelmezték az alkalmassági feltételt. A jogorvoslati kérelem előterjesztője is így járt el, magára nézve kreatív referenciákat terjesztett elő, kifogást csak az első szakaszt lezáró döntést követően támasztott.

Harmadlagosan kiemelte, hogy az is egyértelművé teszi a helyes értelmezést, hogy a 2002-2004. években még nem álltak rendelkezésre a beszerzés tárgyával megegyező tartalmú referenciák. Az alperesi értelmezés esetén már a felhívást is megtámadták volna a jelentkezők, és a felperesnek sem volt érdeke egy eleve eredménytelen kétszakaszos eljárás lefolytatása. Az alperesi ellenkérelem kapcsán előadta, hogy az előcsatlakozási tárgyalásokhoz fűződő uniós alapokra épülő referenciák elfogadása a beszerzés tárgyának kiterjesztő értelmezése lett volna.

Negyedszerre arra hivatkozott, hogy téves az elsőfokú bíróság azon értelmezése, amely konjunktívnak tekinti a „beszerzés tárgya szerinti” és a „kreatív” előírásokat. Kitért arra, hogy a felhívás II.1.6/ pontjában a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződést határozta meg, az alkalmassági feltételek körében viszont a „beszerzés tárgya” szerinti kitételelt használta, nem pedig a „szerződés tárgya” szerinti fordulatot, azaz az elvégzendő feladatra utalt, nem pedig arra, hogy a szerződésnek mi a célja.

A fellebbezés írásbeli indokolásában a felperes a bírság mérlegelését kérte, melyet a tárgyaláson a bíróságnak a jogalap hiányában való törlésére irányuló kérelemként pontosított.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

Az első és második fellebbezési indok tekintetében arra hivatkozott, hogy a kiegészítő tájékoztatás iránti kérések elmaradása nem zárja ki annak megállapítását, hogy a jelentkezők nem megfelelő referenciákat nyújtottak be. Az alkalmasság értékelését a rangsorolási szempontok vizsgálatához képest külön eljárásban kell elvégezni.

A harmadik fellebbezési indok tekintetében előadta, hogy a beszerzés tárgyával kapcsolatos alkalmassági feltétel meghatározása a felperes felelősége volt, ugyanakkor az előcsatlakozási alapok kapcsán - ha nem is megfelelő darabszámban - volt objektív lehetőség a referenciák bemutatására.

A negyedik indokot azért tekintette megalapozatlannak, mert a szerződés tárgya és a beszerzés tárgya, egymástól elválaszthatatlan.

Az alperesi beavatkozó szintén az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Kifogásolta a felperesi fellebbezésnek az alperesi beavatkozó joggyakorlásra vonatkozó előadását, amely álláspontja szerint a felperes, mint ajánlatkérő kötelezettségeinek félreértelmezéséből ered, és a felperes felelősségének csökkentésére szolgál.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tényállásból helytálló következtetéseket vont le. A másodfokú bíróság a felperes fellebbezésére tekintettel, az előadott indokok sorrendjében, a következőket emeli ki:

Az alkalmassági és értékelési résszempontra, egymásra épülő rendszerükre vonatkozó fellebbezési indokokat, és a kapcsolódó alperesi ellenkérelmet a Fővárosi Ítéltábla a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás különös szabályai között szereplő Kbt. 130.§-ának (6) bekezdésének megfelelően vette figyelembe, amely szerint, ha az ajánlatkérő létszámot vagy keretszámot határoz meg, a részvételi felhívásban meg kell adnia az alkalmas jelentkezők közötti rangsorolás módját is arra az esetre, ha a létszámot vagy a keretszám felső határát meghaladja az alkalmas jelentkezők száma. A rangsorolást a jelentkező szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának igazolása körében lehet meghatározni.

A Kbt. ezen szabálya mellett azonban alkalmazni kell a Kbt. 111.§-a (1) - (3) bekezdéseit is, melyek folytán csak az alkalmas ajánlattevők ajánlatai rangsorolhatók.

Az alperes D.863/13/2005. számú határozata ennek megfelelően nem vizsgálta, hogy a felperes a Kbt. IV. fejezetének hatálya alá tartozó, hirdetmény közzétételével történő tárgyalásos eljárásban a Kbt. 130.§-a (6) bekezdésének megfelelően határozta-e meg az elbírálás résszemponjtait: határozatában azt kifogásolta, hogy a felperes az alkalmassági feltételeknek meg nem felelő jelentkezőket vont be a rangsorolásba. Az elsőfokú bíróság szintén a Kbt. ezen szabályainak megfelelően fejtette ki, hogy a felperes csak az alkalmas, egyben érvényes részvételi jelentkezések benyújtóit rangsorolhatta volna. Mivel a részvételi eljárás az alkalmassági feltételek vizsgálatát követően nem lett volna folytatható, a Fővárosi Ítéltábla sem vizsgálta érdemben a fellebbezésnek az alkalmassági és bírálati szempontok összefüggésére vonatkozó előadását.

A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) XX. fejezetének hatálya alá tartozó közigazgatási perekben a bírósági felülvizsgálat tárgya kizárólag az alperesi határozat jogszerűsége. Az elsőfokú bíróság a Kbt. kógens szabályozásából indult ki, de a Pp. XX. fejezete által is megalapozott, helytálló megállapítást tett, amikor azt rögzítette, hogy a D.863/13/2005. számú

alperesi határozatot támadó kereset elbírálása során nem vehető figyelembe az, miszerint a jelentkezők a felperessel egyezően értelmezték a felhívást. Ugyanezen okból a másodfokú bíróság sem értékelheti a felperes javára az ajánlattevők eljárását, és nem releváns fellebbezési indok, hogy az alperesi beavatkozó a közbeszerzési eljárás mely fázisában, milyen esetleges személyes motiváció folytán támasztott kifogást.

A felperes fellebbezésében foglaltakkal szemben az ajánlati felhívás tartalmának meghatározásánál nem az eljárás dokumentációján kívüli információk, - ténylegesen voltak-e az Európai Unió strukturális alapjai magyarországi eredményeinek megismertetését és bemutatását szolgáló kommunikációs kampány/ok, érdeke-e a felperesnek egy eleve eredménytelen eljárás lefolytatása, - hanem maga az ajánlati dokumentáció az irányadó. A részvételi felhívás egyértelmű volt. Ennek tükrében alappal kifogásolta a felperes az alperesi ellenkérelemnek az előcsatlakozási tárgyalásokra vonatkozó előadását: ez azonban nem érinti a D.863/13/2005. számú határozat jogszerűségét, az elsőfokú bíróság ítéletének megalapozottságát.

A negyedik fellebbezési indok körében a Fővárosi Ítéltábla elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a felhívás II.1.6. szerinti „a szerződés meghatározása/tárgya” megnevezésű pontban foglaltak alkalmazhatók-e „a beszerzés tárgyának” meghatározására. A közbeszerzési és a tervpályázati hirdetmények, a bírálati összegeзések és az éves statisztikai összegeзések mintáiról szóló, a Kbt. 49.§-a folytán alkalmazandó, 15/2004. (IV. 25.) IM rendelet 31. számú melléklete tartalmazza a minták kitöltési útmutatóját. Ennek a 2. számú, a felperesi felhívásra irányadó, mellékletre vonatkozó 9. pontja a felhívás II.1.6. pontja - a szerződés meghatározása/tárgya - kapcsán visszautal a Kbt. 50.§-a (1) bekezdésére: eszerint az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát, illetőleg mennyiségét. Ennek alapján a Fővárosi Ítéltábla a felhívás II.1.6. pontja szerint határozta meg a „beszerzés tárgyát”.

A továbbiakban a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a részvételi felhívás III.2.1.II.a/ pontja szerintiéknek megfelelően rögzítette a feltételek konjunktív voltát, és azt, hogy azok között szerepel a „beszerzés tárgya szerinti” feltétel. A bírósági felülvizsgálat tárgyát képező alperesi határozat azt kifogásolta, hogy az ajánlatok nem a beszerzés tárgyra vonatkoztak. Az elsőfokú bíróság ítéleti indokolásának súlypontja is a beszerzés tárgyával való megegyezőségen van, a kreatív jelleget csak ehhez képest hivatkozta be. Ennek folytán nem szolgál a felperes javára, hogy a beszerzés tárgyának a II.1.6. pont szerinti meghatározásán belül is többször előfordul a „kreatív” jelző. A felperes nem a beszerzés tárgyra vonatkozó referenciákat fogadott be az alkalmasság igazolására, az ajánlatok a Kbt. 114.§-a (1) bekezdésének e/ pontja alapján érvénytelenek voltak, sérült a Kbt. 111.§-ának (3) bekezdése, mely szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely részvételi jelentkeзések érvénytelenek, illetőleg van-e olyan részvételre jelentkező, akit az eljárásból ki kell zárni.

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

Az alperest és az alperesi beavatkozót megillető másodfokú perköltséget a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78.§-ának (2) bekezdése alapján állapította meg. A fellebbezési illetéket a felperes személyes illetékmentessége folytán a 6/1986. (VI. 26.) IM számú rendelet 14.§-a szerint az állam viseli.

Budapest, 2008. évi április hó 9. napján

**dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,
dr. Losonczy Erzsébet s.k. bíró**

A kiadmány hitelül: