

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Bűrös és Társa Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Bűrös László ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. március 20. napján kelt 13.K.33.294/2007/11. számú ítélete ellen az alperes 12. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 40.000 (negyvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2007. április 14-én tette közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt eljárás lefolytatására ajánlati felhívását extrakorporális és peritoneális dialízis kezelésekre vonatkozóan. Az ajánlati felhívásban a szerződés teljes mennyiségét kezelésenként meghatározott éves darabszámban adta meg, +/- 30 % eltérést engedélyezve. A műszaki- szakmai alkalmasság szempontjából alkalmatlannak nyilvánította azt az ajánlattevőt, aki nem rendelkezik a 2005-2006.

évek mindegyikében a szolgáltatás tárgyára vonatkozó problémamentes, szerződésszerű teljesítést igazoló referenciával az aferezis kezelés tekintetében 150 db/év, a méregtelenítő extrakorporális kezelések tekintetében 40 db/év mennyiséggel. Ajánlati felhívását 2007. május 25-én a méregtelenítő extrakorporális kezeléseket illetően 30 db/év mennyiségre módosította. Ajánlati dokumentációt is készített, ebben egyebek mellett a jelenleg foglalkoztatott közalkalmazottak továbbfoglalkoztatására és annak feltételeire vonatkozó megállapításokat tett.

Az ajánlati felhívással szemben előterjesztett jogorvoslati kérelmekre - amelyek többek között az aferezis és extrakorporális kezelésekkal kapcsolatban előírt referenciakövetelmény túlzott mértékét kifogásolták - eljárt alperes D.237/14/2007. számú határozatával a jogorvoslati kérelmeknek részben helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 69. § (3) bekezdését, ezért megsemmisítette a felperes ajánlati felhívása III.2.3. pontjának 3. (aferezis kezelése 150 db/év) és 4. (méregtelenítő extrakorporális kezelések 30 db/év) alpontja szerinti műszaki-szakmai alkalmassági minimum követelményeket és a felperes azt követő döntéseit. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmeket elutasította, a felperest 1.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Indokai szerint a két kezelésre vonatkozó referencia követelmény előírása nem volt szükséges a szerződés teljesítéséhez, mivel a nyertes ajánlattevő a szolgáltatás konkrét végzésében az ajánlatkérő szakembereivel együtt vesz részt, a gyógyító tevékenységet az ajánlatkérő orvostechnikai csapata közreműködésével teljesíti, a nyertes ajánlattevő a működés feltételeit, az innovatív technológia folyamatos ellátását biztosítja. A beszerzési konstrukció sajátosságára figyelemmel aránytalan a beszerzés tárgyára teljes körben kiterjedő szakmai alkalmasságnak a felhívásban közölt mértékű igazolási előírása, különös tekintettel arra is, hogy a szolgáltatást jelenleg és jövőben végző dialízis centrum sem rendelkezik a kért referenciával.

A felperes az alperes határozatának megváltoztatása, a terhére megállapított jogsértés és a jogkövetkezmény törlése iránt terjesztett elő keresetet, perköltséget igényelt.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes D.237/14/2007. számú határozatát akként változtatta meg, hogy a Kbt. 69. § (3) bekezdésének megsértését megállapító, az ajánlati felhívás és az azt követő döntéseket megsemmisítő rendelkezéseket, valamint a bírság kiszabását mellőzte. Az alperest a felperes részére perköltség megfizetésére kötelezte, megállapította, hogy a kereseti illetéket az állam viseli. Döntését azzal indokolta, hogy a szolgáltatási szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságot különösen a beszerzés jellegére, mennyiségére, rendeltetésére, valamint a szakértelemre, hatékonyságra, tapasztalatra és a megbízhatóságra tekintettel kellett megítélni. Az egészségügyi szolgáltatás komplexitása, a szigorú minőségbiztosítási követelmény, az orvosszakmai elvárás indokolta, hogy olyan ajánlattevők közül válasszon az ajánlatkérő, akik megfelelően igazolni tudják, hogy a nagy felelősséggel járó gyógyító tevékenységet képesek 20 év időtartamra, a beszerzés növekvő mennyiségére is biztosítani. A 20 éves szerződési időtartam, az ellátás biztonságának és gondosságának megteremtése érdekében kellett a

megfelelő mértékű referenciát előírni. Az alkalmazott mérték, a beszerzési mennyiség középértékében való meghatározása ezért nem volt jogsértő, az arányos volt. Ellentétben az alperessel, nem tulajdonított a szakmai-műszaki alkalmasság körében relevanciát annak, hogy a szolgáltatást a művese állomás szakszemélyzetével kell ellátni, és annak sem, hogy a jelenlegi kezelésekből csak néhány százalékot tesz ki az aferezis és a méregtelenítő kezelés. Ennek indokaként arra hivatkozott, hogy a nyertesnek hosszú távon kell biztosítani a működést, és folyamatosan a technológiai fejlesztéseket, szakszerűen irányítani az átvett személyzetet, amely képesség azzal mérhető, hogy hány kezelést irányított az elmúlt évek során. Az alkalmasság megállapításakor a jövőbeni működés tervezett kezelésszáma az irányadó, ezért a felperes gondosan győződött meg az ajánlatkérő alkalmasságáról.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes élt fellebbezéssel, az ítélet megváltoztatása, a felperes keresetének elutasítása és perköltség megfizetésére kötelezése iránt. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 69. § (3) bekezdését, amely szerint az ajánlatkérőnek az előírásait a beszerzés tárgyára kell korlátoznia és minimum követelményként csak a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig előírnia. A beszerzés tárgya több speciális kezelés, egy egészségügyi szolgáltatás keretében történő elvégzése, 20 éves időtartamban. Ennek során a rutint, a gyakorlatot, a kezelés sikeres elvégzését, a szerződés szerinti teljesítést nem lehet a kezelések maximált száma szerinti referencia megkövetelésével azonosítani. A kezeléseket eddig és ezután végző személyzet sem végzett ilyen mértékű kezelést, ennek ellenére nem kétséges szakmai hozzáértésük. Az elsőfokú bíróság álláspontjával ellentétben jelentőséggel bír a jelenlegi szakmai állomány tovább foglalkoztatása az alkalmassági minimumkövetelmények megállapításakor, mivel az ajánlatkérő jelenlegi szakmai teamje végzi a kezeléseket a nyertes ajánlattevő irányításával.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság megalapozott ítéletének helybenhagyását és másodfokú perköltségének megállapítását kérte. Keresetében kifejtett érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a referenciaszámot nem a kezelések felső, hanem középértékéhez igazította, valamint utalt arra, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő szakembergárdájának továbbfoglalkoztatására csak egy évig vállalt kötelezettséget.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a teljes körűen feltárt tényállás alapján körültekintően, az alperes határozatában és a keresetlevélben foglalt érvelés valamennyi pontját érintve, helytálló jogi következtetéssel hozta meg döntését, melyet mindenre kiterjedően és részletesen megindokolt. Kifejtett indokaival a Fővárosi Ítéltábla is egyetért, ezért az abban foglaltakat nem ismétli.

Az alperes fellebbezésében a határozatban foglalt érveit ismételte meg, amelyekkel kapcsolatban az elsőfokú bíróság részletesen kifejtette jogi álláspontját. A fellebbezés nem tartalmazott olyan tény, körülményt vagy jogi érvelést, amelyre az

elsőfokú bíróság ne tért volna ki, amelyet ne vett volna figyelembe. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét ezért helyes indokai alapján hagyta helyben, a következők kiemelésével:

A Kbt. 69. § (3) bekezdése szerinti előírás helyességének megítéléséhez a beszerzés tárgyára korlátozottan elvárt adatok és tények komplex értékelését kell elvégezni, azaz a beszerzés tárgya, ekként mennyisége szerinti minden releváns információt figyelembe kell venni. A Kbt. 50. § (1) bekezdése szerint az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni a beszerzés tárgyát, illetve mennyiségét. A Kbt. 50. § (2) bekezdése lehetőséget nyújt az ajánlatkérő számára, hogy a beszerzés mennyiségét úgy adja meg, hogy a legalacsonyabb vagy a legmagasabb mennyiséget vagy értéket közli, és kiköti az ettől való eltérés lehetőségét, előírva az eltérés százalékos voltát. Az eltérést kizárólag a legalacsonyabb vagy a legmagasabb mennyiséghez képest lehet megadni, amely a legmagasabb mértékhez képest negatív, a legalacsonyabb mértékhez képest pozitív lehet. Az ajánlatkérő a beszerzés mennyiségét nem e szempontok szerint adta meg, de az 50. § (2) bekezdésének megtartottsága nem volt sem a jogorvoslati kérelem, sem az alperes vizsgálódásának és az ehhez igazodó bírósági felülvizsgálatnak a tárgya, ezért azzal a másodfokú bíróság sem foglalkozhatott. A Kbt. 69. § (3) bekezdésében foglaltak teljesülését ahhoz képest kellett megítélnie, ahogy a felperes ajánlati felhívásában a közbeszerzés mennyiségét meghatározta. E tekintetben az elsőfokú bíróság érvei helytállóak voltak.

A szakszemélyzet átvételének és foglalkoztatásának tényét helyesen hagyta figyelmen kívül az elsőfokú bíróság az arányosság vizsgálatakor, mivel nincs összefüggés az ajánlatkérő által biztosított szakszemélyzet és az ajánlattevő alkalmassága között. Az ajánlattevő alkalmasságát kellett megvizsgálni, és ezzel összefüggésben állást foglalni az arányosság kérdésében, vagyis hogy az ajánlattevővel szemben támasztott szakmai-műszaki követelmények arányban állnak-e a szerződés tényleges teljesítéséhez szükséges feltételek mértékével. Önmagában az, hogy a felperes meghatározott ideig és feltételekkel szakszemélyzetet biztosít az ajánlattevő számára, nem teremtett közvetlen kapcsolatot az ajánlattevő alkalmasságára vonatkozóan előírt követelmény megítélésével. Ugyancsak nem volt jelentősége a korábbi teljesítésnek, a kezelések mennyiségének, mert a beszerzési igény tekintetében a megkötendő szerződés az irányadó.

Mindezek kiemelésével a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján hagyta helyben.

Az alperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte a felperes perköltségeinek viselésére.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM r. 14. §-a szerint az állam viseli.

Budapest, 2008. október 8. napján

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

A kiadmány hiteléül:
tisztviselő