

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.417/2008/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Várnai és Társa Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Várnai Rupert 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 indult perében, mely perbe az alperes oldalán a főosztályvezető által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2008. április 22. napján kelt 13.K.34.947/2007/21. számú ítélete ellen a felperes 22. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

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 50.000 (ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperesi beavatkozó, mint ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2007. július 14-én megjelent számában, 2007/S 134-164886 számon közzétett ajánlati felhívásával nyílt keretmegállapodásos közbeszerzési eljárást indított az európai uniós fejlesztési források átfogó lakossági ATL-kommunikációs stratégiájának megtervezésére, kampányok teljes körű megvalósítására. A felhívás szerint a közbeszerzési eljárásban való részvételt 3 millió forint ajánlati biztosíték adásához kötötte, amely az ajánlattevő választása szerint teljesíthető volt bankgarancia biztosításával is. A bankgaranciának biztosítékul kellett szolgálnia a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 59. §. (4) bekezdésében foglalt esetekre. A hiánypótlás lehetősége a Kbt. 83. § (2) bekezdésében meghatározott teljes körben biztosított volt (a felhívás VI.3.1. és 14-es pontjai).

Az ajánlattevő felperes az ajánlati biztosítékot bankgaranciával teljesítette úgy, hogy a bank kötelezettséget vállalt a 3 millió forint kifizetésére, amennyiben a felperes az ajánlatát az ajánlati űrlapon megadott ajánlat érvényességi időszakán belül visszavonja. Mivel az így csatolt bankgarancia nem terjedt ki a Kbt. 59. § (4) bekezdésében meghatározott arra az esetre, amikor a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az alperesi beavatkozó a felperes ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította. E döntés ellen a - hiánypótlás elmaradását kifogásoló - felperes terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, melyet az alperes a D.578/7/2007. számú határozatával, mint megalapozatlant elutasított. Azt vizsgálta, hogy követett-e el jogsértést az ajánlatkérő azzal, hogy az ajánlati biztosíték tartalmi hiányossága miatt hiánypótlást nem rendelt el. Az ajánlati biztosíték jogintézményét, annak a Kbt. 59. § (1) bekezdésében meghatározott jellemzőit elemezte, megállapította, hogy a Kbt. 83. § (2) bekezdése nem lett volna alkalmazható.

Az alperes határozatának felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, pontosított keresetében a határozat hatályon kívül helyezését, a Kbt. 83. § (2) bekezdése alapján a 88. § (1) bekezdés b) pontja, illetve a 90. § (1) bekezdése sérelmének megállapítását kérte annak kimondásával, hogy a közbeszerzést lezáró döntés jogsértő volt, mert az alperesi beavatkozó a szerződést a közbeszerzést lezáró döntés jogerőre emelkedése előtt megkötötte. Azzal érvelt, hogy az ajánlati biztosíték célja és funkciója teljesen megegyezik az alkalmasságot tanúsító igazolással, ezért indokolatlan a jogintézmények közötti különbségtétel. Véleménye szerint az ajánlati biztosíték nyilvánvalóan formai hibában szenvedett, az semmiképp nem tekinthető az ajánlat érdemét érintő hibának. A hiányos ajánlati biztosíték korrigálására, mint az ajánlattal kapcsolatos egyéb formai hiányosság pótlására, a Kbt. 83. § (2) bekezdése alapján lehetősége nyílt, ezért a beavatkozónak az ajánlati biztosíték hiányosságának pótlását az ajánlat részeként benyújtott egyéb irat címén el kellett volna rendelnie.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A keresetnek a Kbt. 90. § (1) bekezdése sérelmére vonatkozó részét nem vizsgálta, mert ezt az ajánlatkérői magatartást a felperes a jogorvoslati eljárás során nem kifogásolta, az hivatalbóli

vizsgálat hiányában nem vált a felülbírálandó döntés részévé. A jogsértést az elsőfokú bíróság a kereset alapján elkövettség miatt nem vizsgálhatta.

Az ajánlatkérő hiánypótlási kötelezettségét illetően az elsőfokú bíróság elsősorban a Kbt. 83. § (2) bekezdését értelmezte, melyből arra következtetett, hogy a hiánypótlás az ajánlat formai követelményeinek korrigálására szolgáló jogintézmény, az nem minden esetre, csak a jogszabályban nevesített iratokra, ajánlatra, ajánlatrészre vonatkozik. Ettől a jogszabályi rendelkezéstől az ajánlatkérő nem térhet el, erre a Kbt. nem biztosít lehetőséget, még az Európai Unió forrásból támogatott közbeszerzésre való hivatkozással sem. A felhívás, vagy a dokumentáció azon rendelkezése, amely dokumentum csatolására kötelezi az ajánlattevőt - az elsőfokú bíróság szerint - még nem jelenti, hogy az említett dokumentum az ajánlat részeként benyújtott irat lenne. Az ajánlat részeként benyújtott egyéb iraton olyan iratot kell érteni, amit az ajánlatkérő a felhívásban vagy a dokumentációban előírt, mint az ajánlat részeként benyújtandó iratot (pl. az áruról benyújtandó prospektus). Ezért annak eldöntéséhez, hogy az adott irat az ajánlat része-e, illetve az ajánlat részeként kellett-e benyújtani, a felhívásnak és a dokumentációnak az ajánlat tartalmi elkészítésére vonatkozó rendelkezéseit kell - és kellett a felperes esetében is - vizsgálni. A perbeli ajánlat tartalmát az ajánlat részeként benyújtott egyéb irat címén dokumentáció műszaki leírás fejezete, annak „részletes feladatleírás-brief” című része tartalmazta, ugyanis az alperesi beavatkozó itt határozta meg, hogy az ajánlatot milyen tartalommal, céllal kell elkészíteni, illetve milyen mellékletekkel felszerelve kell benyújtani. Ezen rendelkezések között nem szerepel, hogy az ajánlat része lenne az ajánlati biztosíték csatolása. Az ajánlati biztosíték és az alkalmasságra vonatkozó rendelkezések viszonyát illetően az elsőfokú bíróság rámutatott arra, hogy a Kbt. külön alcímben szabályozza az ajánlati biztosíték, a kizáró okok, valamint az ajánlattevő és alvállalkozója alkalmasságát, illetve önálló alcím vonatkozik az ajánlatra. Az alcímek is tükrözik, hogy a Kbt. az ajánlati biztosítékot nem az ajánlat részeként szabályozza. Az ajánlati biztosítékre csak akkor lehet az alkalmasságra vonatkozó, vagy a Kbt. más rendelkezéseit alkalmazni, ha erről a Kbt. kifejezetten így rendelkezik (Kbt. 3. §), mert a közbeszerzési eljárásban analógia alkalmazására nincs lehetőség. Ilyen jogértelmezés mellett az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően állapította meg azt, hogy az ajánlati biztosíték hiányosságának korrigálására nem volt jogszabályi lehetőség. Az elsőfokú bíróság nem vizsgálta azoknak az állításoknak a helyességét, amelyeket a felperes a hiányos biztosíték garanciális funkciójára, illetve a formai hiányosságra vonatkozóan adott elő, mert az a hiánypótlási lehetőségről alkotott álláspontjánál fogva szükségtelen volt.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, az alperesi határozat hatályon kívül helyezése iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Költséget igényelt. A Kbt. 59. § (3) és (5) bekezdésére hivatkozott, azzal érvelt, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlat benyújtásával egyidejűleg rendelkezésre bocsátotta, így nem helytálló az az állítás, hogy az ajánlati biztosíték a garanciális szerepét egyáltalán nem töltötte volna be. Az, az ajánlati kötöttség teljes időtartamára kiterjedt, teljes mértékben lefedte az ajánlatok elbírálásának az eredményhirdetésig tartó szakaszát. Funkcióját betöltötte, a felperes nyertessége esetén csupán annak kiterjesztésére

lett volna szükség. Kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság hibás logikai érveléssel, lényegében szűkítette a hiánypótlás alkalmazási körét. A Kbt. szövegezése és szóhasználata alapján az „ajánlat” kifejezés jelentése ugyanis nem korlátozódik kizárólag az adott közbeszerzés tárgyára vonatkozó tartalmi ajánlatra. A Kbt. 83. § (2) bekezdésében szereplő szófordulat a Kbt. más részeiben, így a 79. § szerinti „ajánlat” szóval megegyező tartalommal értelmezendő. Fenntartotta ezért, hogy Kbt. 83. § (2) bekezdése körében az ajánlat részeként benyújtásra kerülő egyéb irat alatt - az elsőfokú bíróság érvelésével ellentétben - olyan dokumentumok értendők, amelyek nem minősülnek a kizáró okokkal és az alkalmassággal kapcsolatos igazolásnak, illetőleg nyilatkozatnak, de amelyek az ajánlatnak, mint iratok összességének a részét képezik. Tévesnek vélte az elsőfokú bíróság okfejtését, amelyet az egyéb irat és az alkalmassággal kapcsolatos igazolások különbözőségéről fejtett ki. Nem változott a jogi álláspontja arról sem, hogy a bankgarancia-levél, mint az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának felperes által választott igazolási módja az ajánlati felhívásban előírt, az ajánlat részeként benyújtandó, a Kbt. 83. § (2) bekezdésében szabályozott iratnak minősül, így annak tartalmi hiányossága hiánypótlással orvosolható lett volna.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes költségben történő marasztalását kérte. Fenntartotta határozati álláspontját arról, hogy a jogalkotó által megállapított tételes jogi rendelkezések mellett nem áll fenn jogalap arra, hogy az ajánlati biztosíték tartalmi hiánya hiánypótlással elhárítható lenne. A Kbt. 59. § (1) bekezdése alapján az is egyértelmű, hogy nem tekinthető az ajánlat részének az ajánlati biztosíték, így nem fogadható el a felperes azon hivatkozása, amely szerint alkalmazható lenne a Kbt. 83. § (2) bekezdésének az ajánlat részeként benyújtása előtt egyéb iratra vonatkozó rendelkezése. A tartalmilag hiányos felperesi ajánlati biztosíték esetében az ajánlatkérő számára egyetlen jogi lehetőségként állt fent a Kbt. 88. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazása.

Az alperesi beavatkozó észrevételt nem terjesztett elő.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között kizárólag azt vizsgálta, helye lehet-e hiánypótlásnak az ajánlati biztosíték nyújtásával kapcsolatos valamely hiba kiküszöbölése érdekében. Az elsőfokú bíróság e kérdésre adott válaszával az alábbi pontosítással ért egyet.

Kizárólag a vonatkozó jogszabályi rendelkezések, a Kbt. 59. §-a és a Kbt. 83. §-a szerinti jogintézmények értelmezése alapján kell a kérdést megválaszolni, az ajánlati felhívásnak és dokumentáció tartalmának csak annyiban van relevanciája, amennyiben az alperesi beavatkozó adott terjedelmű ajánlati biztosítékot kért, és a hiánypótlást teljes körben biztosította.

Ha az ajánlatkérő teljes körben biztosította a hiánypótlás lehetőségét, lehetőséget biztosíthat a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, az ajánlattal kapcsolatos formai hiányosságok pótlására. Bár a jogszabály következtelenül használja a hiány-hiányosság fogalmát, a Kbt. 83. § (2) bekezdése megfogalmazásából teljes körű hiánypótlás biztosítása esetén az következik, hogy az előírt igazolás, nyilatkozat pótlólagos benyújtására, azaz mind a hiányzó okirat pótlására, mind a már benyújtott igazolás, nyilatkozat valamely részének kiegészítésére, pontosítására, tehát hiányosságának korrigálására lehetőség van hiánypótlás keretében. A hiánypótlás a szerint, hogy az tartalmi vagy formai hiányra vonatkozik, kizárólag az ajánlat egyéb - tehát az érdemi elbírálásra tartozó része, vagyis az értékelésnél szerepet játszó tartalmi elemek esetén korlátozódik a formai hiányosságok pótlásának a lehetőségére. Ez esetben tartalmi hiányosság nem pótolható. Minden egyéb esetben a tartalmi hiányosság pótlására is sor kerülhet, csak a 83. § (7) bekezdésében meghatározott korlátozás szab határt, vagyis az nem eredményezheti az ajánlat 81. § (4) bekezdése szerint értékelésre kerülő tartalmi elemeinek módosítását, nem jelölhet meg új, közös ajánlatot tevőt, alvállalkozót, a 66. § (2) bekezdése vagy a 67. § (4) bekezdése szerinti szervezetet (pl. külső erőforrás), nem egészítheti ki az ajánlatot a rájuk vonatkozó iratokkal.

Eldöntendő, hogy az ajánlati biztosíték, része-e és miként az ajánlatnak. E kérdésre adott válasz dönti el, hogy az ajánlati biztosíték esetében felmerülhet-e akár formai, akár tartalmi hiányosság miatt hiánypótlás alkalmazására.

Az ajánlati biztosíték nyújtása a részvétel jogát biztosítja a közbeszerzési eljárásban akkor, ha azt az ajánlattevő az előírtaknak megfelelő időben, módon és mértékben nyújtja. Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, akkor az ajánlat benyújtásakor elsődlegesen azt kell vizsgálat alá vennie, hogy a részvétel feltétele, azaz az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása az általa elvártak szerint megtörtént-e. Mindezekről az ajánlati biztosíték nyújtásáról kiállított igazolás alapján győződhet meg, amely nyilvánvalóan az ajánlattal együtt érkezik meg hozzá és az ajánlattevő részvételi szándékának komolyságát jelzi. Ekként az ajánlati biztosíték tartalmi követelményeinek (idő, mód, mérték) összessége nem az ajánlat részét, hanem az ajánlat benyújtásának feltételét határozza meg, annak csak külső megjelenési formája az arról szóló igazolás, és mint ilyen a Kbt. 83. § (2) bekezdése szerinti egyéb iratként nem értelmezhető.

Amennyiben az ajánlatkérő azt állapítja meg, hogy az ajánlattevő a biztosítékot nem, vagy nem az előírtaknak megfelelően bocsátotta rendelkezésre - teljes körű hiánypótlás biztosítása mellett is - a Kbt. 88. § (1) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt kell közvetlenül alkalmaznia, azaz az ajánlat érvénytelenségét kell megállapítania.

Az ajánlati biztosíték nem részekre bontható. Sem funkcionális, sem praktikus, sem egyéb megfontolások nem indokolhatják az adott eljárási szakaszokhoz igazítását. A törvényi rendelkezések nem biztosítanak az ajánlattevő számára jogot arra, hogy az ajánlati biztosítékot a közbeszerzési eljárás adott szakaszáig (ajánlati kötöttség, szerződéskötés), részletekben nyújtsa. Az ajánlati biztosíték funkciója és annak az ajánlatkérő által előírt kötelező tartalma között olyan összefüggés, amelyet a felperes a hiányos ajánlati biztosítékának adott eljárási szakasz szerinti megfeleléségére nézve állított, nem létezik.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A felperes a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdése értelmében köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére. Az alperesi beavatkozónak költsége nem merült fel, így arról rendelkezni nem kellett.

A sikertelenül fellebbező felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés c) pontja, 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2008. november 5. napján

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

Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő