

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Molnár Judit Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Molnár Judit ügyvéd által képviselt **Budapest Főváros Önkormányzata** (1052 Budapest, Városház utca 9-11.) 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, amely perbe a felperes oldalán a dr. Imre Andrea ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2008. június 25. napján kelt 12.K.30.007/2008/15. számú ítélete ellen az alperes 16. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott részét nem érinti, fellebbezett részét helybenhagyja.

A fellebbezési illetékeket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2007. június 1-jén 2007/S 103-126841. szám alatt tette közzé ajánlati felhívását a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt eljárás lefolytatására a Szent Imre Kórház Regionális Egészségügyi Központ rekonstrukciója II. ütemének kivitelezésére. A felhívás szerint az ajánlattételi

határidő 2007. június 28., az eredményhirdetés napja 2007. augusztus 22., míg a szerződéskötés tervezett időpontja 2007. augusztus 30. napja volt. A felperes az eljárásban a teljeskörű hiánypótlás lehetőségét biztosította. Az Egyéb információk VI.3.15) pontja szerint a teljesítési és jóteljesítési garanciát az ajánlattevők választásuk szerint teljesíthették az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő bankszámlájára történő befizetéssel, bankgarancia biztosításával, biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, melyről az ajánlatban nyilatkozni kellett. A felperes előírta, hogy amennyiben a teljesítési és jóteljesítési biztosítékot nem átutalással teljesítik, az ajánlatnak tartalmaznia kell a pénzintézet, illetve a biztosító szándéknyilatkozatát arról, hogy a dokumentációban szereplő minta szerinti feltételekkel vállalja a bankgarancialevél vagy kötelezvény kibocsátását. A szándéknyilatkozat érvényességi idejének meg kellett egyeznie az ajánlati kötöttség idejével. Ajánlati dokumentációt is készített, ebben helyezte el az iratmintákat, és a felhívás VI.3.3) pontjában előírta, hogy a dokumentációban elhelyezett adatlapokat, formanyomtatványokat a szövegszerkezetük megváltoztatása nélkül kell az ajánlathoz csatolni. Az iratminták közül a teljesítési-jóteljesítési garancia fizetésének vállalására a 12. számú minta szerinti nyilatkozat szolgált, amely tartalmazta a bankgaranciát nyújtó szándéknyilatkozatának tartalmát. A 15. számú dokumentum a közbeszerzési eljárás műszaki követelményei, feltételei címet viselte, nyilatkozatot az ajánlattevőtől nem kívánt.

Öt társaság nyújtott be ajánlatot, köztük a ... (a továbbiakban. felperesi beavatkozó), valamint a ... és a ... (a továbbiakban: kérelmező), mint közös ajánlattevők. A felperes 2007. július 4-én hiánypótlási felhívást küldött mások mellett a felperesi beavatkozó részére azzal, hogy a teljesítési biztosítékra vonatkozó bankgarancia nyilatkozat nem felel meg az érvényesség tekintetében a dokumentáció 12. számú iratmintájában megfogalmazott feltételeknek, ezért annak pótlását kérte. A felperesi beavatkozó válaszában közölte, hogy a szerződéskötés tervezett időpontjára rendelkezésre áll a szükséges bankgarancia és az érvényesség kezdő időpontja is megfelel az ajánlati felhívásban foglaltaknak. A felperes az eredményhirdetés időpontját 2007. augusztus 15-én kelt levelében 2007. szeptember 21. napjának 10 órájára halasztotta. A felperesi beavatkozó 2007. szeptember 4-én kelt levelében tájékoztatta a felperest, hogy a megváltozott határidő ismeretében felülvizsgálta ajánlatát, ennek során egyebek mellett észlelte, hogy a teljesítési bankgarancia szándéknyilatkozat megkötésére vállalt határidő nem igazodik a megváltozott eredményhirdetési határidőhöz, valamint nem nyilatkozott arról, hogy milyen formában kívánja biztosítani a teljesítési-jóteljesítési garanciát. Levele mellékleteként a 12. számú dokumentumnak megfelelően nyilatkozott a teljesítési és jóteljesítési garancia biztosításának módjáról, és csatolta az-nek a megváltozott határidőhöz igazodó szándéknyilatkozatának módosítását. Az eredményhirdetésen a felperes az eljárás nyertesének a felperesi beavatkozót hirdette ki és vele a szerződést 2007. október 1-jén megkötötte.

A kérelmező jogorvoslati kérelmére eljár alperes D.557/14/2007. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 81. § (1) bekezdését és 97. §-át, ezért vele

szemben 2.000.000 forint bírságot szabott ki, míg ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. Indokai szerint a felperesnek észlelnie kellett volna, hogy a nyertes ajánlat nem tartalmazta a teljesítési és jóteljesítési biztosíték nyújtásának módjára vonatkozó nyilatkozatot, valamint a 15. számú dokumentumot. A felperesnek hiánypótlásra kellett volna felhívnia a felperesi beavatkozót, ezt a felperes azért mulasztotta el, mert e szempontból az ajánlatot nem vizsgálta meg, így sérült a Kbt. 81. § (1) bekezdése. Az iratbetekintés akadályozása súlyos jogsértés, emiatt az alperes indokoltnak látta bírság kiszabását, annak összege meghatározásánál figyelemmel volt a beszerzés kiemelten magas értékére, arra, hogy a felperes ellen a tárgyévben és az elmúlt évben több esetben jogsértés megállapítását eredményező jogerős döntés született és egy esetben bírságot is kiszabott vele szemben. Értékelte azt is, hogy a jogsértés az eredményre nem volt kihatással és a nyertes ajánlatban megtalálható érvénytelenségi ok hiánypótlás keretében lett volna orvosolható.

A felperes keresetében az alperes határozatának megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy mind eljárása, mind eljárást lezáró döntése jogszerű volt, ezért a bírság és az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelező rendelkezés mellőzését kérte. Azzal érvelt, hogy bár a nyertes ajánlata valóban nem tartalmazott kifejezett nyilatkozatot a teljesítési és jóteljesítési biztosíték nyújtásának módjáról, ezt a hiányosságot önkéntes hiánypótlás keresetében 2007. szeptember 4-én pótolta. Állította, hogy az ajánlati felhívás VI.3.3) pontja nem vonatkozott a 15. számú dokumentumra, mert sem kötelezettséget, sem irat vagy nyilatkozatmintát nem jelölt meg, nem adatlap és nem formanyomtatvány, műszaki elvárásokat határozott meg, külön nyilatkozattételt nem várt el az ajánlattevőtől, így annak hiánya sem kérhető számon.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát részben megváltoztatta, a Kbt. 81. § (1) bekezdése megsértésének megállapítását, az önkéntes hiánypótlásra vonatkozó kereseti kérelmet elfogadva mellőzte, ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Jogi álláspontja szerint a Kbt. 83. § (4) bekezdése nem tartalmaz időkorlátot az önkéntes hiánypótlás teljesítésére, ezért arra az ajánlattevőnek az elbírálási határidő lejártáig bármikor lehetősége van. A jogintézmény céljával és a Kbt. 83. § (1) bekezdésével is ellentétes lenne, ha az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban engedélyezett hiánypótlást a hiánypótlási felhívás elmulasztásával kizárhatná. Az önkéntes hiánypótlás törvényi korlátja a Kbt. 83. § (6) bekezdése alapján, hogy több az ajánlatkérő által biztosított hiánypótlás esetén a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók. Ez a tilalom nem terjed ki arra az esetkörre, amikor az ajánlatkérő részéről nem történt hiánypótlási felhívás, vagy az nem az adott formai hiányosság pótlására vonatkozott. Az ajánlattevőnek módjában áll önkéntesen pótolni azokat a hiányokat, amelynek pótlására az ajánlati felhívás lehetőséget adott. Megállapította, hogy a hiánypótló felhívás a teljesítési-jóteljesítési garancia teljesítési módjáról szóló szándéknyilatkozat pótlását nem érintette, azt tehát jogszerűen pótolhatta a nyertes az ajánlatok elbírálásának ideje alatt.

A 15. számú dokumentum előlapjának hiányát az alperessel egyezően olyan formai hiányosságnak minősítette, amely az elbírálásra és az eredményhirdetésre kihatással nem volt.

A bíróság csökkentésére nem látott lehetőséget, mivel annak kiszabását az iratbetekintéssel összefüggő jogsértés indokolta.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen bejelentett fellebbezését a felperes a másodfokú eljárásban visszavonta.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet határozat megváltoztatásáról rendelkező részének megváltoztatását, a felperes keresetének teljes terjedelmében történő elutasítását kérte. Perköltséget nem igényelt. Határozatban foglalt érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a Kbt. 81. § (1) bekezdésének megsértése már azzal megvalósult, hogy a felperes az eredményhirdetés eredeti időpontjáig, tehát 2007. augusztus 22-ig nem rendelte el a hiánypótlást a jóteljesítési garancia teljesítési módjára vonatkozó nyilatkozatot illetően. Kiemelte, hogy az alperes nem vizsgálta az önkéntes hiánypótlás tényét, illetve jogszerűségét erre irányuló felperesi hivatkozás hiányában, ezért határozata e körben nem is tartalmaz megállapításokat. Vitatta az elsőfokú bíróság álláspontját az önkéntes hiánypótlással kapcsolatban, miután a felperes 2007. július 4-i hiánypótló felhívása a teljesítési-jóteljesítési garanciát érintette, ezért nézete szerint a Kbt. 83. § (6) bekezdése értelmében a későbbi hiánypótlások során az már nem lett volna pótolható. Ha az ajánlatkérő az önkéntes hiánypótlás tárgyával azonos körben rendel el hiánypótlást, csak a Kbt. szerinti korlátok között teheti azt meg. Ez a korlát a hiánypótlás ismételt kizártságára és az önkéntes hiánypótlás terjedelmére, illetve annak határidejére nézve egyaránt érvényesül. Álláspontja szerint a Kbt. 83. § (3) és (4) bekezdéseinek összevetéséből az következik, hogy a hiánypótlási határidőt túllépve (a felperesi beavatkozó az eredeti eredményhirdetési határidőn túl, de a meghosszabbított határidőt megelőzően nyújtott be hiánypótlást) nem lehetséges önkéntes hiánypótlással az adott formai hiányosságot orvosolni abban az esetben, ha az ajánlatkérő is hiánypótló felhívást adott ki. Abban kérte a Fővárosi Ítéltábla állásfoglalását, hogy az eredményhirdetés elhalasztása esetén az eredeti vagy a meghosszabbított határidőben van lehetőség az önkéntes hiánypótlásra. Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság döntése a 15. számú dokumentum előlapjával kapcsolatos határozati megállapítást nem érintette, a Kbt. 81. § (1) bekezdésének megsértése már ez okból is megalapozott volt.

A felperes az első fokú ítélet helybenhagyását kérte, költséget nem igényelt.

A fellebbezés nem alapos.

A Kbt. 81. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok elbírálása az ajánlatkérő feladata, e kötelezettségének akkor tesz eleget, ha elsődlegesen azt vizsgálja, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásnak és dokumentációnak, valamint a jogszabályoknak. A (3)-(4) bekezdésben előírtaknak megfelelően ki kell szűrnie mely ajánlatok érvénytelenek, van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni,

míg az érvényes ajánlatokat az ajánlati felhívásban meghatározott bírálati szempont alapján értékelnie kell. A döntés ezért egyrészt jelenti azoknak az ajánlattevőknek az elkülönítését, akiknek az ajánlatát valamely okból a nyertesről hozandó döntés során értékelni nem lehet, másrészt az érvényes ajánlatok összevetését és a nyertes ajánlat kiválasztását. A Kbt. 93. § (2) bekezdése szerint az ajánlatok elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint az ajánlatkérő írásbeli összegzést köteles készíteni az ajánlatokról, melyet a Kbt. 96. § (1) bekezdése értelmében az eredményhirdetésen jelen lévő ajánlattevőknek át kell adni, a távollévő ajánlattevőknek pedig telefaxon vagy elektronikus úton meg kell küldeni. Ha az ajánlattevő nem adta meg elektronikus levélcímét, vagy telefaxon való elérhetőségét, részére az írásbeli összegzést az eredményhirdetés napján postai úton kell feladni. A szabályozásból következően az ajánlatok Kbt. 81. § (1) bekezdés szerinti elbírálására vonatkozó vizsgálatok elvégzésére a Kbt. végső soron az eredményhirdetésig biztosít lehetőséget. Amennyiben az ajánlatkérő az eredményhirdetés időpontját elhalasztja, az ajánlatok elbírálásával kapcsolatos ajánlatkérői feladatok elvégzésének kötelezettsége is ehhez az új időponthoz igazodik.

A Kbt.-nek a hiánypótlásra vonatkozó 83. §-át a 2005. évi CLXXII. törvény 37. §-ával módosította, a jelen eljárásra is ezek a módosított rendelkezések az irányadók. A módosítás oka a nemzeti jognak a közösségi joggal való harmonizációja. A közösségi közbeszerzési irányelvek is rendelkeznek a hiánypótlás lehetőségéről, így a 2004/18/EK irányelv 51. cikke, amely szerint az ajánlatkérő lehetőséget biztosít az ajánlattevőknek, részvételre jelentkezőknek az általuk benyújtott ajánlat, részvételi jelentkezés hiányosságainak pótlására.

A perben is alkalmazandó előírások szerint hiánypótlás keretében a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások, nyilatkozatok és egyéb iratok kiegészítésére, pótlására van lehetőség. A módosítás új jogintézményként vezette be az „önkéntes hiánypótlás” lehetőségét, e szerint a Kbt. 83. § (4) bekezdése alapján az ajánlattevő a hiánypótlási felhívásban nem szereplő hiányokat is pótolhat, korlátozott hiánypótlás esetén az ajánlati felhívásban szereplő körben. Ez az „önkéntes hiánypótlás” nyilvánvalóan csak olyan mértékben megengedett, amilyen mértékben - az ajánlatkérő biztosította teljes körű hiánypótlás mellett - a Kbt. a hiánypótlásra vonatkozó egyéb rendelkezései szerint lehetőség van.

Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a hiánypótlási felhívásban foglaltak - a hiánypótlási felhívásban nem szereplő hibákat illetően - nem korlátozzák az önkéntes hiánypótlás lehetőségét, mert az ellentétes lenne az intézmény céljával. Elfogadhatatlan lenne az a gyakorlat, ha az ajánlatkérő hiánypótlásának hiányában egyben az önkéntes hiánypótlás lehetősége is kizárt lenne.

Téves az az alperesi álláspont, hogy az ajánlatkérő által elrendelt hiánypótlás esetén az önkéntes hiánypótlásra is csak a hiánypótló felhívásban megadott határidőn belül van lehetőség. Ez az érvelés ellentétben áll a Kbt. 83. § (4) és (5)

bekezdésével is. Amennyiben az ajánlatkérő több alkalommal rendel el újabb hiánypótlást, az alperesi értelmezés elfogadása felveti annak a kérdését, hogy az önkéntes hiánypótlás teljesítése melyik határidőhöz igazodjon. A jogintézmény céljával és rendeltetésével az áll összhangban, hogy mindaddig, amíg az ajánlatok elbírálása az ajánlatkérő részéről meg nem történik, helye van önkéntes hiánypótlásnak is azzal a megkötéssel, hogy ha az ajánlatkérő egy, vagy több hiánypótlási lehetőséget biztosított, az abban megjelölt, illetve a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók, mert az eredeti határidőben meg nem történt hiánypótlást nem lehet egy későbbi hiánypótlás során pótolni. Olyan hiányt pótolni - akár önkéntesen is -, amely már az eredeti hiánypótlási felhívásban is szerepelt, utóbb pótolni, ugyancsak nem lehet, vagyis az önkéntes hiánypótlás csak olyan körben érvényesülhet, amelyre a hiánypótlási felhívás nem terjedt ki.

Tévesen állította az alperes, hogy ugyanarra vonatkozott volna a hiánypótlási felhívás, mint az önkéntes hiánypótlás. A felperes hiánypótló felhívása a teljesítési-jóteljesítési biztosíték nyújtására vonatkozó, pénzintézet által kiadott bankgarancia tartalmára vonatkozott, az önkéntes hiánypótlásra pedig azért került sor, mert hiányzott az ajánlattevő nyilatkozata arról, hogy a teljesítési-jóteljesítési biztosítékot milyen formában kívánja nyújtani. Önmagában az a tény, hogy a felhívás is és az önkéntes hiánypótlás is a teljesítési-jóteljesítési garanciára vonatkozott, a Kbt. 83. § (6) bekezdés szerinti korlátozást nem befolyásolta, mert más-más hiba kiküszöbölését célozta a felhívás és az önkéntes hiánypótlás.

A 15. számú dokumentum hiányát az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően értékelte jogsértőnek, ez az elsőfokú bíróság ítéletének rendelkező részéből megállapítható, mert a Kbt. 81. § (1) bekezdése megsértésének megállapítását csak az önkéntes hiánypótlásra vonatkozó kereseti elemre nézve mellőzte, az a 15. számú dokumentum csatolásának elmaradása miatt megállapított jogsértést nem érintette.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében a fellebbezéssel érintett részében helybenhagyta.

A peres feleknek költségigényük egymással szemben nem volt, erről a határozathozatala a Pp. 78. § (2) bekezdése értelmében mellőzte.

A peres felek személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetékeket (a sikertelenül fellebbező alperest terhelő teljes és a fellebbezését visszavonó felperest terhelő mérsékelt illetéket) a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2008. november 12. 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