

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Tasnádi Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Tasnádi Gábor ügyvéd) által képviselt **Zrt.** felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe a Bitá-Petrik és Társai Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Kozma György ügyvéd) által képviselt **Kft.** az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében, míg a jogi osztályvezető által képviselt **Zrt.** a felperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2008. évi május hó 8. napján kelt 25.K.31.143/2007/6. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi november hó 12. 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 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes, mint ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában a számú hirdetménnyel részvételi felhívással indított, a közbeszerzésekről

szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti „ A Zrt. hálózatán közlekedő személyszállító járművek különféle tisztítása” tárgyalásos eljárást lezáró döntésében a tisztítási kategóriák 1. és 3. rész esetében az eljárást eredménytelennek minősítette, míg az eredményes 2., 4. és 5. részek vonatkozásában az eljárás nyertese a 2. rész esetében Konzorcium, a 4. rész- és az 5. rész vonatkozásában pedig a felperesi beavatkozó lett.

Az eljárást lezáró döntés ellen az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmének részben helyt adva, az alperes a 2007. január 23. napján kelt D.789/21/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperes az eredményesnek hirdetett részek vonatkozásában megsértette a Kbt. 196.§-ára tekintettel a Kbt. 86.§-ának (1) bekezdését, ezért az eljárást lezáró döntését megsemmisítette, és a felperest 2.000.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint az egyes részek 1. részszempontjának alszempontjainál a legalacsonyabb árajánlat és az azt követő második legalacsonyabb ajánlati ár közötti eltérés a 2. rész. III. kategóriánál a nyertes Konzorcium 19.500.000 forint árajánlatát követő alperesi beavatkozó 39.000.000 forint árajánlata az előző 200 %-a, a 4. rész II. és III kategóriánál a nyertes felperesi beavatkozó 150.000.000 és 58.000.000 forint árajánlatát követő második kedvező ajánlat a II. kategóriánál a Kft. 198.000.000 forint árajánlata a nyertes felperesi beavatkozó ajánlatának 132 %-a, a III. kategóriánál pedig a Konzorcium 85.440.000 árajánlata a 147 %-a., míg az. 5. rész II. és III. tisztázási kategóriáknál ezek a számok 122,45 illetve 163,6 %, amelyekre tekintettel a felperesnek magyarázatot kellett volna kérnie, hiszen a közbeszerzés tárgyára is figyelemmel az eltérés 20 %-os mérték felett van, a nyertesek ájánlata már kirívóan alacsonynak minősülhet.

Az alperes határozatában rendelkezett arról is, hogy amennyiben a felperes az eljárás folytatásáról döntene, úgy azt olyan feltételhez kötötte, hogy legalább a 2. rész esetében az 1. részszempont III. tisztítási kategóriában, a 4. és 5. részek tekintetében pedig az 1. részszempont II. és III. tisztítási kategóriákban tett kirívóan alacsony árakra írásban kérjen indokolást. Ezt a felperes későbbi eljárásban meg is tette, a nyertesek magyarázatát a Kbt. 86.§ (3) bekezdésének megfelelően a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetőnek fogadta el, ahogyan azt az alperes a 2007. március 23-án kelt D.95/12/2007. számú határozatában megállapította.

Az alperes határozata elleni keresetében a felperes a jogsértést vitatta, míg a kiszabott bírság vonatkozásában az érdemi döntésre kiható eljárási szabálysértésre hivatkozott. Álláspontja szerint a Kbt. 86.§-ának (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő mérlegelési jogkörébe tartozik az ajánlati ár kirívóan alacsony voltának megítélése, nem pedig az ajánlattevők vagy a Döntőbizottság hatáskörébe. Előadta, hogy a több éves tapasztalatát felhasználva állapította meg, hogy a nyertesek ajánlati árain a szolgáltatások teljesíthetők, azok nem minősülnek kirívóan alacsonynak, ezért nem volt köteles felvilágosítást, indokolást kérni az ajánlattevőktől. Az ellenérték a szerződés teljesítése során kerül kifizetésre, ezzel összhangban ellenszolgáltatásnak az elvégzett feladat ellenértékét kell tekinteni, és

mivel az elvégzendő kocsitisztítási feladat mindhárom tisztítási kategóriába tartozó elemet tartalmaz, így azt egységes egészként kellett volna az alperesnek értelmeznie. A határozatból nem derül ki egyértelműen, hogy mely okból döntött a bíróság alkalmazása mellett és annak mértékét milyen szempontból határozta meg.

Az elsőfokú bíróság a Kbt. 86.§-ának (1) bekezdésének értelmezéséből azt a következtetést vonta le, hogy a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás esetén nem az ajánlati ár egészére, hanem annak csak azon elemére nézve kell indokolást kérni, amelyet az ajánlatkérő kirívóan alacsonynak értékelt. Nem fogadta el azt a felperesi álláspontot, hogy az ellenszolgáltatás az ajánlati ár összegének a megfelelője, függetlenül annak több összetevőjétől, mivel a Kbt. céljával összhangban nem álló eredményre vezetne, az ajánlatkérő felmentést kapna a felhívásban, illetve a dokumentációban egyébként megkívánt, több elemből építkező ajánlati ár egyes részeinek kirívóan alacsony megajánlása esetén a magyarázat megkövetelése alól. Amennyiben az ajánlati ár különböző összetevőit eltérő szorzószámmal kell az értékelésnél figyelembe venni, akkor az ajánlati ár egyes elemei vonatkozásában vizsgálhatók, hogy azok kirívóan alacsonynak minősülnek-e. A Kbt. 86.§-ának (1) bekezdése alapján az ellenszolgáltatás lényegesnek tartott ajánlati eleme tekintetében kell megítélni, hogy az kirívóan alacsony-e vagy sem. Azt pedig, hogy az ajánlatkérő mit tart lényeges ajánlati elemnek, az ajánlati ár megbontásával határozta meg. A felperesnek értékelni kellett volna, hogy az egyes tisztítási kategóriákra vonatkozó ajánlati árak a közbeszerzés tárgyára és becsült értékére a piaci viszonyokra és egyéb körülményekre is tekintettel hogyan viszonyulnak egymáshoz. A döntési szabadsága nem jelenti azt, hogy minden ok nélkül az eset összes körülményeinek figyelembe vétele mellőzésével, alaptalanul, korlátlan szabad belátása függvényében dönthet erről, ugyanis minden esetben meg kell győződnie, hogy valamely ajánlat tartalmaz-e kirívóan alacsony ellenszolgáltatást, ennek vitatása esetén pedig az ajánlatkérőnek igazolnia kell, hogy ezt az értékelést jogszerűen elvégezte. A figyelembe vett tényeket, adatokat, körülményeket a jogorvoslati eljárásban az alperes elé kell tárnia, a felperes azonban a jogorvoslati eljárásban számadatokkal, számításokkal vagy egyéb úton nem igazolta az árajánlatok realitását, ezért a legalacsonyabb ajánlati ár a többi ajánlati árak közötti jelentős eltérés szükségessé tette volna a Kbt. 86.§ (1) bekezdésének alkalmazását, így az ajánlatkérő arról is meggyőződhetett volna, hogy kinek az ajánlata reális és kié irreálisan magas. Jelen esetben a jogvita tárgya nem az volt, hogy a felperesi beavatkozó által megajánlott ajánlati áron a felperesi beavatkozó a szolgáltatást ténylegesen képes-e teljesíteni, hanem az, hogy magyarázatra kellett volna felhívnia a beavatkozót. Felhívás hiányában jogorvoslati eljárásban a beavatkozó előadása nem vehető figyelembe. A jogkérdésre tekintettel a felperes által indítványozott szakértői bizonyítást az elsőfokú bíróság mellőzte és a felperes keresetét elutasította.

Az elsőfokú bíróság a álláspontja szerint a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, a Pp. 339/B.§ szerint mérlegelési jogkörben hozott döntése az abban foglalt feltételeknek eleget tett, az alperes határozatából egyértelműen kitűnik, hogy a jogsértés súlyára és a beszerzés kimagasló értékére tekintettel tartotta indokoltnak a bíróság kiszabását, míg az összege meghatározásakor

figyelembe vette, hogy a jogsértő magatartással érintett beszerzési részek a közösségi értékhatárt meghaladó értékűek, továbbá, hogy a felperes a szerződést hosszú időre kívánta megkötni. Értékelte a felperes javára azt a körülményt, hogy a jogsértés reparálható, egyéb mérlegelési szempontokra felperes nem hivatkozott, melyet az alperesnek figyelembe kellett volna vennie.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes kereseti kérelmének megfelelően az alperesi határozatra is kiterjedően az ítélet megváltoztatását kérte. A másodfokú bíróság állásfoglalását kérte abban a kérdésben, hogy a Kbt. 86.§ (1) bekezdés első mondatának első fordulataiban a jogalkotó kire ruházta annak eldöntését, hogy az ajánlat kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz-e. Álláspontja szerint az ellenszolgáltatást csak az ajánlatkérő jogosult értékelni, és abban az esetben kell az ajánlattevőtől kötelező jelleggel indokolást kérni, ha az ajánlatkérő kirívóan alacsonynak értékeli az ellenszolgáltatást. Az elsőfokú bíróság is kifejtette, hogy a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás fogalmát sem a Kbt., sem más jogszabály nem határozza meg, így egy árszakértő sem tud a kérdésben objektív alapú szakvéleményt adni. A bíróság döntéséből nem csak az objektivitás hiányzik, hanem a mérlegelési jogkör hiánya is, a kérdés eldöntése egyedül az ajánlatkérő feladata és felelősége. Az alperesi határozatban csak egyes elemek tűnhettek kirívóan alacsonynak, az egész ár nem, azaz emiatt sem lehet komolytalan ajánlattevőről beszélni. Másrészt azért sem, mert ezzel az ajánlattevővel a felperes évek óta együtt dolgozik, így komolyságát ismeri. Amennyiben az ajánlatkérő további információ kérés hiányában, de az összes - az ajánlattevőre és az ajánlatra vonatkozó - ismeretanyag birtokában egyértelműen meg tudja ítélni azt, hogy egy ajánlat nem kirívóan alacsony, akkor a Kbt. 86.§ (1) bekezdése szerint nem kell indokolást kérnie. Ez szubjektív kategória, amennyiben objektív lenne, akkor maga a Kbt. pontosan meghatározná azt, hogy mikor kötelező az indokolás kérés (pl. 20%-os eltérés esetén). Azzal, hogy a Kbt. kötelező elemeket nem határoz meg, az ajánlatkérőnek biztosít lehetőséget a mérlegelésre és esetükben a felperes ezen jogával élve mérlegelte a körülményeket és jutott arra a következtetésre, hogy nem kell indokolást kérnie. Fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlatok egymáshoz viszonyított eltérése nem jelenti az egyik ár kirívóan alacsony voltát, az árakat nem relatíve egymáshoz viszonyítottan, hanem objektíve az elvégzendő feladathoz viszonyítottan kell vizsgálni. Elvileg elképzelhető, hogy az ajánlattevők többsége ad kirívóan alacsony, vagy fordítva irreálisan magas árat, és a kisebbségben levő ellenszolgáltatás felel meg a valós viszonyoknak.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Az alperesi álláspont szerint a fellebbezés egyfelől megkerüli az elsőfokú ítélet lényegi megállapításait, másfelől a fellebbezésben foglalt álláspont helytállósága esetén az ajánlatkérő önkényén múlna, hogy az ajánlati ár tekintetében a Kbt. 86.§ (1) bekezdése alapján indokolást kér-e vagy sem. Fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlatkérőnek meg kell győződnie arról, hogy a vállalt áron a szerződés teljesíthető-e. E döntése mögött tényeknek, számításoknak, egyéb objektív körülményeknek kell állnia, amelyet az erre irányuló jogorvoslati kérelem esetén az alperes elé kell tárnia. A felperesnek legkésőbb a jogorvoslati eljárásban

számításokkal és egyéb objektív alapú tényekkel kellett volna döntését alátámasztania, és mivel ezt nem tette meg, a jogsértést azáltal követte el, hogy nem győződött meg a vállalat teljesíthetőségéről. Nem vitatta, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltának megítélése elsődlegesen az ajánlatkérő kompetenciája, ugyanakkor az ajánlattevőknek jogos érdekük fűződik ahhoz, hogy versenytársaik teljesíthető vállalatokkal versengjenek a közbeszerzési szerződés elnyeréséért. A közbeszerzési eljárással kapcsolatos ismeretanyag az ajánlatkérőnél összpontosul. Összetettebb közbeszerzések esetében az ajánlattevők nem ismerik a versenytársak árainak konkrét tartalmát, árképzésüket, erre tekintettel megilleti őket annak joga, hogy az adott ajánlati ár teljesíthetőségének kétségesége esetén az indokolás kérés elmaradását vitassák a Döntőbizottság előtt a Kbt. 86.§ (1) bekezdés alapján. Az alperesnek pedig kiterjed a hatásköre arra, hogy az ajánlatkérő döntése okszerűségét vizsgálja. A felperes feladata, hogy vizsgálja az ajánlati árak teljesíthetőségét, ugyanakkor jogorvoslati eljárás keretében számon kérhető az indokolás kérés elmaradása miatt. Ilyen módon biztosítható, hogy az ajánlatkérő e körben hozott döntése ne legyen önkényes, ahogyan azt az elsőfokú bíróság is megállapította. A felperes állította ugyan, hogy az egyes ajánlati árakat mind összességében, mind részenként megvizsgálva jutott arra a következtetésre, hogy azok nem kirívóan alacsonyak, ezt azonban számításokkal igazoltan nem tárta az alperes elé. Ezzel szemben viszont az alperes bizonyította, hogy miért lett volna szükség a magyarázat kérésre, a felperesnek az egyes ajánlatokban szereplő ellenszolgáltatásokat egymáshoz viszonyítottan is értékelnie kell, mert az általuk megjelölt ajánlati árak jelzik a beszerzés tárgya tekintetében a piaci árviszonyok alakulását is. A legalacsonyabb árajánlat és az azt követő második legalacsonyabb ajánlati ár közötti eltérés jóval meghaladta a 20%-os mértéket, és a %-beli különbségekre tekintettel az elsőfokú ítélet az alperesi állásponttal egyezően jutott arra a következtetésre, hogy mindez jelentős eltérésnek minősül, szükségessé tette volna a Kbt. 86.§ (1) bekezdésének alkalmazását. A beszerzés tárgya tekintetében a piaci árviszonyok alakulását az ajánlattevők által megjelölt ajánlati árak jelzik. Az elsőfokú bíróság a perben elfogadta a felperes azon hivatkozását, miszerint elképzelhető olyan eset, amikor egy ajánlattevő tesz reálisabbnak mondható ajánlatot, a többi pedig irreálisan magasat, de arra is rámutatott, hogy mindez csak akkor állapítható meg, ha az ajánlatkérő az alacsony ellenszolgáltatást ajánlótól indokolást kér, és az általa adott objektív alapú választ elfogadhatónak tartja.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Kbt. 86. §-ának (1) bekezdése szerint ha az ajánlat kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmaz, az ajánlatkérő az általa lényegesnek tartott ajánlati elemekre vonatkozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni. Az ajánlatkérőnek erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesítenie kell.

A fellebbezési előadással szemben az elsőfokú bíróság az ítélet alapjául szolgáló tényállást helytállóan tárta fel, abból megalapozott jogi következtetést vont le.

Ítéletének indokolásával a Fővárosi Ítéltábla egyetért. Helytállóan állapította meg, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltát minden esetben a tényállás összes körülményeire tekintettel az ajánlatkérőnek kell megítélnie, abban az esetben pedig ha a részszempontok tartalmi elemeihez súlysúlyszámot és szorzót rendel, az ajánlati ár egyes elemei vonatkozásában vizsgálathatók, hogy azok kirívóan alacsonynak minősülnek-e. Helytállóan állapította meg, hogy az alperes határozata az eljárásjogi és anyagi jogi szabályoknak megfelelt.

Az nem volt vitatott kérdés, hogy kirívóan alacsony ár esetén az ajánlatkérőre hárul a magyarázatkérés, és a felperes e tekintetben helyesen hivatkozott arra, hogy amennyiben az árajánlat a műszaki tartalommal és minőséggel értékarányos, kifejezi a valós piaci értéket és az ajánlatkérő részére külön magyarázat nélkül is nyilvánvaló, akkor a vállalási árra vonatkozóan nem kell magyarázatot kérnie, ezt azonban vizsgálnia kell és erről bármikor számot kell adnia. Az nem elég magyarázat, hogy régebbiről ismeri az ajánlattevő teljesítőképességét, azt minden esetben a változó piaci értékhez kell mérnie.

A fellebbezésben foglaltakra a másodfokú bíróság kiemeli a bizonyítási eljárás lehetőségét a közigazgatási hatósági eljárásban. A tárgyi esetben az alperesi beavatkozó a jogorvoslati kérelmében rámutatott a részajánlati árak közötti jelentős eltérésekre, ezért az ellenkező bizonyítás a felperesre hárult. A jogorvoslati eljárásban a felperesnek meggyőző és alátámasztott magyarázatot kellett volna adnia arról, hogy miért nem tekintette a nyertesek ajánlatát kirívóan alacsonynak, a vállalási ár számára külön magyarázat nélkül miért volt nyilvánvaló, mire alapozta, hogy az kifejezte a valós piaci értéket. Vagyis, ha a jogorvoslati eljárásban a szerződés teljesíthetőségéről a megajánlott ár alacsony volta miatt a magasabb árajánlatokra tekintettel kétely merül fel, úgy az ajánlatkérőre hárul annak bizonyítása, hogy reális árajánlat miatt a magyarázatra nem volt szükség.

Az ellenkező bizonyítás a felperes részéről elmaradt, nem győzte meg a jogorvoslati eljárást kezdeményező ügyfelet és az alperesi hatóságot arról, hogy az ajánlattevő piaci tevékenységéhez, gazdálkodásához, árpolitikájához képest nem volt reális eltérés, a felperesi beavatkozó ez irányú kísérletét figyelembe venni nem lehetett, hiszen a felperesre mint ajánlatkérőre hárult volna a bizonyítás, melynek azonban nem tett eleget, ezért az alperes a jogorvoslati kérelem keretében pusztán a jelentős árkülönbségre alapozhatta döntését, és a rendelkezésére álló adatok alapján határozata jogszabályt nem sértett.

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

Az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségének a megfizetésére a másodfokú bíróság az eredménytelen fellebbezést előterjesztő felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a Pp. 83.§ (1) bekezdésének mellőzésével, mivel többletköltsége a beavatkozással nem merült fel, míg a fellebbezési illetéket a

felperes a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2008. évi november hó 12. napján

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

A kiadmány hiteléül: