

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Pozsgay Gábor Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Pozsgay Gábor 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. október 31. napján kelt 14.K.30.339/2008/8. számú ítélete ellen az alperes 9. 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.

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

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes ...-én, a közbeszerzésekről szóló 2003. CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti egyszerűsített tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárás keretében ajánlati felhívást tett közzé ... virágkötészeti szolgáltatások megrendelésére. Az ajánlati dokumentáció műszaki leírása szerint az ajánlatnak

tartalmaznia kellett az 1-5. pont szerinti követelményeket teljesítő mintadarabokat és a mintadarabokból készített 10 cm x 15 cm méretű színes fényképeket. A felperes felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy amennyiben egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatban benyújtott fénykép nem a benyújtott mintadarabról készült, abban az esetben az ajánlat érvénytelenségét állapítja meg. Az ajánlattételi határidőre a ... Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: kérelmező), és a ... Bt. nyújtottak be ajánlatot. Kérdésre adott válaszában a felperes az ajánlattevőket arról tájékoztatta, hogy a mintadarabokat az ajánlatok felbontását követően, mozgatást és átrakodást megelőzően értékeli. A felperes a mintadarabokról színes fényképfelvételt is készített. A Bíráló Bizottság javaslatát elfogadva, a ... Bt.-t hirdette ki az eljárás nyerteseként. Az eljárást lezáró döntés ellen a kérelmező nyújtott be jogorvoslati kérelmet, melyet többek között a mintadarabokkal szemben támasztott minőségi kifogásaira alapított. Az alperes 2007. december 11-én tárgyalást tartott, ahol a nyertes ajánlattevő előadta, hogy a fényképek korábban megkötött mintadarabokról készültek és nem azokról, amelyeket ténylegesen beadott. A kérelmező ez okból a nyertes ajánlat érvénytelenségének a megállapítását is kérte.

Az alperes a D.660/13/2007. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 151. § (9) bekezdésére tekintettel a Kbt. 81. § (1) és (3) bekezdéseit és a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontját, ezért az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, valamint az ezt követően hozott döntéseit megsemmisítette, és a felperest 2 millió forint bírsággal sújtotta. Indokai szerint a felperes olyan ajánlatot nyilvánított érvényessé, amely nem felelt meg a dokumentációban előírtaknak, mert a bírálat során az összehasonlítási kötelezettségét elmulasztva nem vizsgálta, hogy az ajánlathoz csatolt fényképek a benyújtott mintadarabokról készültek-e. Következésképpen nem észlelte, hogy az ajánlathoz csatolt fényképek nem a benyújtott mintadarabokról készültek, ezért olyan ajánlatot nyilvánított nyertesnek, amely a kiírástól eltért, tehát érvénytelen volt.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, annak megváltoztatását, a jogorvoslati kérelem teljes körű elutasítását kérte. A közbeszerzési dokumentumokra utalással kifejtette, hogy minden szempont szerint elvégezte az ajánlatok értékelését annak ellenére, hogy annak valamennyi mozzanatát nem rögzítette. Utalt arra, hogy az ajánlati felhívásban és dokumentációban meghatározott kizáró okok, és alkalmassági feltételek vizsgálatát is végrehajtotta annak ellenére, hogy azt formálisan a döntése során ugyancsak nem rögzítette. Adathordozón, cd-n csatolta a Bíráló Bizottság által felkért külsős fotós mintadarabokról készített felvételeit. Előadta, hogy azok és az ajánlatokban becsatolt képek között eltérés nem volt tapasztalható.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatának a jogsértés megállapítására és a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezéseit jogsértés hiányában a Pp. 339. § (1) bekezdés alapján hatályon kívül helyezte. Ezt meghaladóan, - az érvénytelenség megállapítására irányuló jogorvoslati kérelem elkésztésére vonatkozó részében - a keresetet elutasította. Az okirati bizonyítékokat, a felperes által készített digitális

képek és a nyertes ajánlat fényképfelvételeinek vizsgálata után a tanúvallomásokat mérlegelve arra a következtetésre jutott, hogy a felperes körültekintő módon meggyőződött arról, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltaknak, a mintadarabok és a fényképfelvételek között az előírt „egyértelműen megállapítható” eltérés nem volt megállapítható. Kifogásolta, hogy az alperes elmulasztotta figyelembe venni és értékelni a nyertes ajánlattevő 2007. december 14-ei észrevételét. Kitért arra, hogy a közbeszerzés tárgya és természete szerinti szolgáltatás megrendelése fizikailag másképp nem volt kivitelezhető, mint ahogyan az a nyertes ajánlattevő ajánlatában szerepelt.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a jogsértés megállapítására és a bírság kiszabására vonatkozó határozati rendelkezést hatályon kívül helyező része ellen, annak megváltoztatása és a felperes keresetének teljes körben történő elutasítása iránt az alperes nyújtott be fellebbezést. Perköltséget igényelt. Az ítéletet jogsértőnek tartotta, mert az elsőfokú bíróság a tényállás megállapítása során a bizonyítékokat nem a súlyuknak megfelelően értékelte, olyan bizonyítékot (cd) is figyelembe vett, amely a jogorvoslati eljárása során nem állt rendelkezésre, és ez okból azt az alperes nem is értékelhette, és olyan tanúk vallomását fogadta el elfogulatlannak, akik a felperessel alkalmazotti-, megbízási jogviszonyban állnak, illetve álltak. Határozati álláspontjának fenntartása mellett azt kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében nem foglalkozott azzal az alapvető jelentőségű ténnyel, hogy nincs írásos bizonyítéka annak, hogy a felperes a bírálat során a becsatolt fényképeket összevetette volna a mintadarabokkal. Sérelmezte a szolgáltatás fizikai megvalósítására tett ítéleti megállapítást, melyet jogsértő és a kereseti kérelmen túlterjeszkedő indoknak tartott. Állította, hogy figyelembe vette, értékelte és mérlegelte a nyertes ajánlattevő 2007. december 14-én kelt nyilatkozatát.

A felperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperes perköltségben marasztalását kérte. Azt emelte ki, hogy a becsatolt fényképfelvételek és a mintadarabok összevetése megtörtént, a Kbt. erre nézve külön rögzítési kötelezettséget nem ír elő, megfelelő bizonyítéka annak a bírálat során felvett jegyzőkönyv. A tanúk a közbeszerzési eljárás szereplői voltak, más személyek az értékelésről az eljárás jellegéből adódóan nyilatkozni nem tudtak volna, az előadott tények bizonyítására ezért jogszerűen vette igénybe az elsőfokú bíróság ezt a bizonyítási eszközt. Helyesen állapította meg a dokumentáció alapján, hogy a fényképfelvételek és a mintadarabok között eltérés nem volt.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság elsődlegesen azt vizsgálta, követett-e el az elsőfokú bíróság eljárási szabálysértést azzal, hogy a jogorvoslati eljárásban fel nem használt felperesi fényképfelvételeket a perbeli bizonyítás anyagává tette. A meghallgatott tanúk vallomását a tényállás megállapításához elfogadta.

Az Alkotmány 50. §-ának (2) bekezdése szerint a bíróság feladata a közigazgatási határozat törvényességének ellenőrzése. A közigazgatási perekre vonatkozóan a Pp. csak speciális, a XX. fejezet szerinti rendelkezéseket tartalmaz, nincs önálló

közigazgatási perjog, az a polgári perjog része. A Pp. I-XIV. fejezetének általános rendelkezéseit ezért, a XX. fejezetének speciális szabályai szerinti eltérésekkel kell alkalmazni.

A Pp. 3. § (5) bekezdés szerint a bíróság a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyítási eszközök alkalmazásához nincs kötve. Szabadon felhasználhatja a felek előadását, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas. A Pp. 339/A. §-a előírja, hogy a bíróság a közigazgatási határozatot - a jogszabály eltérő rendelkezése hiányában - a meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és a fennálló tények alapján vizsgálja felül, amint erre az alperes hivatkozott is. Az elsőfokú bíróság ennek megfelelően járt el, hiszen a közigazgatási szerv eljárását az alperesi határozat jogszerűségét a határozathozatal idején fennálló jogi szabályozás és tényhelyzet alapján ítélte meg.

A közigazgatási eljárásban hozott döntés alapjául szolgáló tényállás, és a közigazgatási perben a döntés alapjául szolgáló tényállás - az alperes érvelésével ellentétben - egymással nem azonos jogi kategória. A közigazgatási határozatok felülvizsgálatára irányuló perekben az elsőfokú eljárásra vonatkozó perrendi szabályok szerint történik a bizonyítás. A bizonyítás eredményének mérlegelésére, a Pp. 206. § (1) bekezdése irányadó, amely szerint a bíró a tényállást a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg, a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el.

Az alperes figyelembe vette a nyertes ajánlattevő 2007. december 14-én kelt, a mintadarab korábbi napon történő elkészítésének szakmai indokait feltáró nyilatkozatát, ennek ismeretében alakította ki jogi álláspontját, ezért mulasztás e téren nem terheli. Döntését az a tényállítás alapozta meg, hogy a felperes értékelése során a mintadarabokat és a fényképfelvételeket nem hasonlította össze. E megállapítása a kiírás tartalmából és az arra vonatkozó írásos dokumentáció hiányából nyert következtetés volt. Az alperesi tényállítás ellenében döntött az elsőfokú bíróság a bizonyítandó tények igazolásának szükségességéről, fogadta el a bizonyítás részeként a felperesi cd-t és hallgatott meg a releváns körülményekre nyilatkozni tudó tanúkat. Tehát a határozat meghozatalakor fennálló tényeket tárta fel és arra volt figyelemmel. Az elsőfokú bíróság ezért eljárási szabályt nem sértett.

A Kbt. 7. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárást - annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig terjedően - írásban köteles dokumentálni. E jogszabályi rendelkezést a Kbt. konkrét szabályai töltik ki tartalommal. Az egyszerűsített eljárásban, a Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint megfelelően alkalmazandó Kbt. 80. § (4) bekezdése rendelkezik az ajánlatok bontásáról és ismertetésről készítendő ajánlatkérői jegyzőkönyvről, a Kbt. 151. § (7) bekezdése pedig az ajánlatok elbírálásának befejezésekor a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti írásbeli összegzés elkészítésére kötelezi az ajánlatkérőt. A felperes esetében a következő közbeszerzési dokumentumok álltak rendelkezésre: „Jegyzőkönyv” a benyújtott ajánlatok bontásáról, a Bíráló Bizottság három tagjának „Bírálati lapjai”, amelyből kitűnik az

alkalmassági és kizáró okok vizsgálata és az érvényes ajánlatoknak a bírálati szempontok szerinti értékelése. Az „Összegzés”, amely tartalmazta a benyújtott ajánlatok érvényességének elfogadását, és a benyújtott mintadarabok esztétikai tulajdonságaival kapcsolatos alszempontok értékelését, azt hogy az ajánlatok bontása során lehetőség volt arra, hogy az ajánlattevők egymás mintadarabjairól fényképet készíthessenek. Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló dokumentumok és a perben csatolt digitális fényképfelvételek mellett a tanúk vallomását, azok hitelt érdemlőségét elfogadta. Számot adott a bizonyítékok mérlegelése körében irányadónak vett körülményekről, arról, hogy az elhangzottaknak milyen jelentőséget tulajdonított a tényállás megállapítása szempontjából, és azokról az okokról, hogy az összehasonlítás elvégzésének tényét, és az „egyértelműen megállapítható” eltérés hiányát miért találta bizonyítottnak. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes tévesen róta a felperes terhére az összehasonlítás hiányát. Ennek eldöntése során a felperes, illetőleg a Bíráló Bizottsága eljárásának, és a mintadarabok látványának megítélésére értelemszerű és helyénvaló bizonyítási eszköz volt azoknak a tanúknak a meghallgatása akik arról, mint a közbeszerzési eljárás szereplői, információval bírtak, és annak az adathordozónak a megtekintése, amely a bontás során elkészült. Az alperes ezért tévesen kifogásolta a bizonyítás módját, értékelését, és végeredményben a tényállás megállapítását. A rendelkezésre álló dokumentumok és a tanúvallomások, egyenként és összességükben is alkalmasak voltak annak a ténynek a megítélésre, hogy a felperes az összevetést elvégezte. Az egyezőség hiánya, mint érvénytelenségi ok önmagában nem kívánja meg az összevetés dokumentálását és az egyezőség írásos rögzítését. Az eljárást nem teszi jogszerűtlenné, hogy nemleges tény, az érvénytelenségi ok hiányát a felperes kifejezetten nem rögzítette, minthogy nem tette ezt meg az alkalmassági kritériumokra nézve sem. Ennek ellenére a felperes meggyőződött az ajánlatok érvényességéről, hiszen csak ezt követően kerülhetett abba a helyzetbe, hogy az érvényes ajánlatokat az ajánlati felhívásban meghatározott bírálati szempont alapján értékelés alá vegye. Az összehasonlítás ténye kifejezett szerepeltetésének hiányát nem lehet az összehasonlítás elmaradásaként értékelni, ez logikailag hibás, a fenti dokumentumokból nem következő, és a Kbt.-ből nem levezethető érvelés.

Az ajánlati kiírás szerint a felperes a mintadarabokból készített fényképeket kért, és azt a feltételt szabta az érvénytelenség megállapításához, hogy „egyértelműen megállapítható” legyen, hogy az ajánlatban benyújtott fénykép nem a benyújtott mintadarabról készült. A nyertes ajánlattevő 2007. december 11-ei nyilatkozatáig az eljárás résztvevőiben, de még a bontáskor jelenlévő ellenérdekű félben sem merült fel aggály arra nézve, hogy a nyertes ajánlatába csatolt fényképek nem azokról a mintadarabokról készültek, amelyeket ténylegesen beadtak. Kétséget utóbb sem fogalmazott meg sem a felperes, sem a Bíráló Bizottság annak ellenére, hogy az utólagos ellenőrzést az ajánlat bontásakor készített fényképfelvételek biztosították. Következésképpen nem volt egyértelműen megállapítható az, hogy az ajánlatban benyújtott fényképek nem a benyújtott mintadarabokról készültek, azaz az érvénytelenség megállapításához megkívánt feltétel nem teljesült, ennél fogva nem róható a felperes terhére, hogy nem ismerte fel, a fényképek nem a benyújtott

mintadarabokról készültek, ezért - az elsőfokú bíróság helytálló döntése szerint - az alperesnek a jogsértés megállapítására és szankció alkalmazására törvényes lehetősége nem volt.

A közigazgatási per célja a közigazgatási határozat törvényességének ellenőrzése. Ennek során a bíróság a közigazgatási határozat jogszerűségét annak a keresettel támadott részében vizsgálja a Pp. 215. § szerint. A felperes keresete pontosan tartalmazta, hogy a közigazgatási határozat milyen irányú felülvizsgálatát kéri, milyen jogszabályi rendelkezések sérelme alapján. Az elsőfokú bíróság a Kbt. megfelelő rendelkezéseinek alkalmazásával, a keresettel érintett körben vizsgálta az ajánlatkérő magatartását az ajánlati felhíváshoz és a dokumentáció előírásaihoz képest. A nyertes ajánlattevő által alkalmazott eljárásra vonatkozó téves érvelése - melyet a másodfokú bíróság az ítélet indoklásából mellőz - nem eredményezett a kereseti kérelmen túlterjeszkedő döntést.

Az alperes téves tények - összehasonlítás hiánya - alapján jutott okszerűtlen következtetésre a felperesi döntés jogszerűségét illetően, ezért helyesen marasztalta az elsőfokú bíróság a határozatának vonatkozó részei törvényellenességének megállapítása mellett.

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

Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy közigazgatási perben a bíróság kasszációs jogköre az elsődleges, míg a megváltoztató, a reformatikus jogkör - ami a közbeszerzési eljárásban hozott határozatok felülvizsgálata iránti perben is igénybe vehető - kivételes. Amennyiben jogszabály mindkét döntéstípus alkalmazására felhatalmazza, a bíróság a per konkrét petitumához nincs kötve, a döntéstípusokat szabadon alkalmazhatja. Az alperes határozatának megváltoztatását a Pp. 339. § (2) bekezdés q) pontja szerint a Kbt. 348. § (5) bekezdése lehetővé teszi. Ezért az elsőfokú bíróság akkor járt volna el következetesen, ha az alperes döntését, az általa tisztázott tényállás alapján megváltoztatja és a felperes terhére rótt jogsértést és annak jogkövetkezményeit mellőzi.

Az alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (2) bekezdése értelmében köteles az Áfa. körbe tartozó jogi képviselő képviseletével felmerült, a felperes másodfokú perköltségének a megfizetésére.

A tárgyi illetékfeljegyzése folytán le nem rótt fellebbezési illetéket az alperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint megillető illetékmentesség folytán, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2009. február 18. 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