

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Tasnádi Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Tasnádi 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 2009. február 6. napján kelt 14.K.32.581/2008/5. számú ítélete ellen a felperes 6. 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 30.000 (harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

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

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt eljárást indított a 2008. évi hálózati szintű munka- és védő- felsőruházati termékek gyártása, raktározása és a meghatározott telephelyre történő kiszállítása tárgyban a TED-en 2008. január 30-án 2008/S 20-025959. szám alatt, a felhívás tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítő 2008. február 4-i számában jelent meg. Ajánlatkérő nevében a Beszerzési és Készletgazdálkodási Szolgáltató Egység járt el. Meghatározott termékegységenként a részajánlattétel lehetőségét biztosította.

Az ajánlati dokumentációban egyebek mellett előírta, hogy az ajánlattevőknek termékenként egy-egy darab - a sorozatgyártást reprezentáló - etalont, valamint meghatározott paraméterekkel rendelkező alapanyagmintát kell átadniuk, mert ennek hiánya, valamint az alapanyagminta és az etalon közti azonosság hiánya esetén az ajánlat érvénytelen. A mintadarabok elkészítéséhez felhasznált alapanyagokra vonatkozóan egy évnél nem régebbi, gyártótól szervezetileg és irányításilag független laboratóriumi vizsgálati jegyzőkönyv és az alapadatokat tartalmazó műszaki leírás csatolását is megkövetelte. Az alapanyagokkal szemben egyebek mellett követelményként támasztotta azt, hogy a méretváltozás ötszöri 60 °C normál mosás után maximum $\pm 2\%$ lehet. Az alkalmazandó vizsgálati módszereket szabványokra hivatkozással jelölte meg, M4 és 2A módszer szerint azzal, hogy az alapanyagnak vizsgálati jegyzőkönyvvvel alátámasztva mindkét módszer szerint meg kell felelnie a méretváltozás követelményének.

Kikötötte, hogy a beadott alapanyagmintákat ellenőrző vizsgálatnak vetheti alá annak érdekében, hogy az alapanyag megfelel-e az ajánlati felhíváshoz tartozó dokumentációban rögzített műszaki paramétereknek a 25/2005.(IV.29.) GKM rendelet figyelembe vételével. Az általa elvégezni kívánt vizsgálat módszerére, az ellenőrzés eredményeként követendő eljárásra a dokumentáció nem tartalmazott rendelkezést.

Az ajánlattételi határidőig nyolc társaság nyújtotta be ajánlatát, köztük a ... (a továbbiakban: kérelmező), amely társaság a 7. rész kivételével valamennyi részre ajánlatot tett. A kérelmező ajánlatához csatolta az ... (a továbbiakban: ... Zrt.) vizsgálati jegyzőkönyvét, amely szerint a méretváltozás ötszöri mosás hatására 60 °C-on a 2A módszer szerint a lánc/vetülék iránya -1,6 / -1,4, az M4 módszer szerint az irány -1,3 / -1,5 volt.

A felperes a mintaként átadott anyagdarabokat a ... Központtal (a továbbiakban:...) bevizsgáltatta. Az M4 módszer szerinti vizsgálat ötszöri mosás után a méretváltozást (láncirány/vetülékirány) - 3,2 / -1,3 mértékben - eredményezett. A 2A módszer szerint vizsgálatot a felperes nem végzett és nem rögzítette a szárítás módját sem. Az eredményhirdetésen az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát egyebek mellett az 1., 2., 4., 5. és 9. részajánlatra nézve a Kbt. 88. § (1) bekezdésének f) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította.

Ez utóbbi döntés ellen a kérelmező jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a jogsértés megállapítása, az eljárást lezáró döntés megsemmisítése iránt.

Az alperes D.202/16/2008. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára figyelemmel a Kbt. 81. § (3) bekezdését, ezért az 1., 2., 4., 5. és 9. részekre az eljárást lezáró döntéseit megsemmisítette és 2 millió forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Döntését

azzal indokolta, hogy az ellenőrző vizsgálatok során - eltérő kikötés hiányában - a dokumentációban az ajánlattevőkkel szemben támasztott követelmények az ajánlatkérőre nézve is kötelezőek. Az előírással ellentétben a felperes által felkért laboratórium nem volt független, mert a ... Zrt.-én belül működik, csak az M4 módszer szerint végeztette el a felperes a vizsgálatot az előírt két módszer helyett, és nem rögzítette a szárítás módját sem. Szükségtelennek tartotta a kérelmező és a felperes közös - a kérelmezői vágatminta harmadik, független vizsgáló szerv általi bevizsgálására vonatkozó - bizonyítási indítványának teljesítését azért, mert a ... vizsgálati megállapításai nem voltak összevethetők a kérelmező ajánlatához csatolt vizsgálat megállapításaival. A bírság kiszabását a súlyos jogsértés miatt indokoltnak tartotta, mértékénél figyelemmel volt a beszerzés értékére és arra, hogy a felperes jogsértését már több alkalommal szankcionálta, de értékelte a jogsértő döntés reparálhatóságát.

Az alperes határozatának elsődlegesen megváltoztatása, a jogsértés megállapításának mellőzése és a bírság törlése, másodlagosan, a jogsértés megállapítása esetén a bírság mellőzése iránt előterjesztett keresetet az elsőfokú bíróság ítéletével elutasította, a felperest az alperes javára perköltség, az állam javára kereseti illeték megfizetésére kötelezte. Indokolásában kifejtette, hogy a kérelmező ajánlata megfelelt a dokumentáció előírásainak, a csatolt vizsgálati jegyzőkönyv az előírt két módszer szerinti vizsgálat tényét igazolta, eredménye az előírt értékhatáron belül maradt. Osztotta az alperes álláspontját abban, hogy az ellenőrzést a felperesnek egy tőle szervezetileg független laboratóriumban, a dokumentációban leírt módszerrel kellett volna elvégeznie. Nem így járt el, ellenőrzése nem volt teljes körű, ezért megalapozottan nem dönthetett a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről. A jogsértés súlya bírság kiszabását indokolta, mértékét az alperes kellően megindokolta, a mérlegelés szempontjait határozata tartalmazta, így sem a bírság törlésére, sem mérséklésére nem volt jogi lehetőség. Kiemelte, hogy a felperes a jogorvoslati eljárásban nem vitatta a bevizsgált és az ajánlat részét képező anyagminta azonosságát, de ennek saját nyilatkozata szerint nem is volt relevanciája.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes élt fellebbezéssel az ítélet megváltoztatása, kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala és perköltségének megállapítása iránt. Elsődlegesen azt az ítéleti megállapítást sérelmezte, hogy nem vitatta a bevizsgált és az ajánlathoz csatolt anyagminta azonos vágatból származását. Ezzel szemben állította, hogy a jogorvoslati eljárásban, és keresetlevelében is vitatta az azonosságot, bár ezt csak szakértő kirendelésével tudta volna bizonyítani és az is tény, hogy végül olyan nyilatkozatot tett, hogy nem vitatja, mert nem is tartja relevánsnak az anyagvágatok egyezőségének kérdését. Érdemben azzal érvelt, hogy a dokumentációban nem vállalt kötelezettséget sem arra, hogy az ellenőrzést független laboratóriumban végezteti el, sem pedig arra, hogy az teljes körű lesz. Kifogásolta, hogy az ítélet nem tartalmazott indokolást arra nézve, hogy miért csak akkor nyilváníthatta volna érvénytelennek a kérelmező ajánlatát, ha mindkét módszer szerint elvégzi az ellenőrzést. Saját vizsgálati módszere alapján megnyugtató módon megállapította,

hogy a kérelmező olyan anyagmintát csatolt, amely nem felelt meg a dokumentációban és a felhívásban rögzített feltételeknek, így ajánlata érvénytelen volt. Az alperes a helyett, hogy kétség esetén szakértői bizonyítást rendelt volna el az alapanyagminta megfelelőségének megállapítására, a felperes eljárását értékelte tévesen.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és költséget kért. Határozatában írt érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a két eltérő eredményt tartalmazó vizsgálati jegyzőkönyv adatai nem voltak összevethetők. A felperes olyan laboratóriumban végeztette el az ellenőrző méréseket, amelynek függetlensége megkérdőjelezhető volt, a vizsgálat nem volt teljes, a dokumentációban rögzített követelményrendszernek megfelelő, valamint figyelmen kívül hagyta a független intézet vizsgálati eredményét, saját vizsgálatát fogadta el, ezért döntése nem volt ok- és jogszerű. Az alperes fontosnak tartotta az ... Zrt. és a ... által bevizsgált anyagminta ellenőrzését olyannyira, hogy szükség esetén erre szakértői bizonyítást is lefolytatott volna, de ez a felperes nyilatkozata alapján - miszerint a két minta egyezőségét nem vitatja - szükségtelenné vált.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, érdemben helytálló döntést hozott a kereseti kérelemről, indokait a Fővárosi Ítéltábla az alábbi kiegészítéssel osztja:

A Kbt. 58. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában vagy dokumentációban köteles megadni a közbeszerzési tárgyra vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás a Kbt. értelmező rendelkezésének megfelelő olyan megkövetelt jellemzők összessége, amely alapján a beszerzés tárgya az ajánlatkérői igényeknek megfeleltethető. A követelmények előírása a Kbt. 58. § (2)-(7) bekezdésében rögzített módon határozható meg. Az ajánlat akkor nem felel meg a kiírásnak, ha azokat a műszaki követelményeket nem teljesíti, amelyeket az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban vagy dokumentációban ilyenként előírt. A felperes az ajánlattal szemben támasztott műszaki követelmény hiánya miatt állapított meg érvénytelenséget. Helyesen hivatkozott arra az alperes, hogy az ajánlati dokumentáció nem tartalmazott rendelkezést arra vonatkozóan, hogy a felperes az ellenőrző vizsgálatot milyen módszer szerint és eljárással végzi, sem pedig arra vonatkozóan, hogy mi a követendő eljárás akkor, ha az ellenőrző vizsgálat eredménye nem támasztja alá az ajánlathoz benyújtott független laboratóriumi vizsgálati jegyzőkönyv adatait és megállapításait, vagyis ha a két vizsgálat megállapításai ellentétesek.

A felperes ajánlati felhívását és az ajánlati dokumentációt jogorvoslati kérelemmel senki nem támadta meg, ezért az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának jogszerűségét a dokumentációban foglaltak szerint kellett megítélni. A felperes a kiíráshoz maga is kötve volt (ajánlati kötöttség).

A szakértői bizonyítás elmaradására a felperes sikerrel nem hivatkozhat. Egyrészt azért mert a jogorvoslati eljárásban a kérelmező és az ajánlatkérő ugyan közösen vetette fel a szakértői bizonyítás elrendelésének szükségességét annak érdekében, hogy egy független harmadik személy végezze el ismételten a beadott anyagvágatok vizsgálatát az ötszöri mosást követően bekövetkezett méretváltozás mértékének megállapítására. Ez a bizonyítás azonban nem azonos a fellebbezésben írt, a bevizsgált és az ajánlathoz csatolt anyagminta azonosságának megállapítására vonatkozó szakértői vizsgálattal, melyet a felperes végül is nem indítványozott, a jogorvoslati eljárásban tartott tárgyalásról felvett jegyzőkönyv 5. oldalának utolsó bekezdésében írt okból. Ez utóbbira nézve bizonyítási indítványa nem volt, a kérelmező vetette fel, hogy kétség esetén mind az ajánlathoz becsatolt vágatminta, mind az általa választott laboratóriumban végzett vizsgálathoz csatolt, mind pedig az általa a közbeszerzési eljáráson kívül elvégeztetett második vizsgálathoz felajánlott anyagminta egyezőségét egy szakértő igazolja. Másrészt osztotta a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által elfogadott azt az alperesi álláspontot, hogy jogkérdésről kellett az ügyben dönteni, abban elégséges, egyben jogszerű volt-e a felperes által elvégzett ellenőrző vizsgálat, és az ez alapján hozott döntés, vagy sem.

Az ajánlati kötöttség következményeként amennyiben a vizsgálati eredmény ellenőrzésének lehetőségét az ajánlatkérő kiköti - eltérő előírás hiányában - az csak úgy végezhető el szabályosan, hogy az ellenőrzést végző maga is az általa előírt és elvárt vizsgálati módszerhez kötve azt alkalmazza, ellenkező esetben nincs szó a műszaki követelmények megfelelőségének ellenőrzéséről. Egy, az ajánlattevőktől megkövetelt módon készült vizsgálati jegyzőkönyv adatait és mért értékeit ellenőrizni csak úgy lehet, hogy az ajánlathoz mellékelte vizsgálati jegyzőkönyv ismeretében, annak mentén mintegy meg kell ismételni a vizsgálatot, mert csak így lehet következtetést levonni arra nézve, hogy a jegyzőkönyvi megállapítások helytállóak voltak-e vagy sem. A felperes vizsgálata nem felelt meg ennek a követelménynek, ezért döntése nem volt jogszerű, ez okból róható terhére az alperes által helyesen megállapított előírások sérelme függetlenül attól, hogy a vizsgált anyagminták anyagvágat egyezősége esetén azok ismételt bevizsgálása milyen eredményt hozna.

A másodfokú bíróság az alperessel és az elsőfokú bírósággal ellentétben nem tekintette jogsértőnek azt, hogy a felperes a ... Zrt. keretén belül működő laboratóriumban végeztette el a vizsgálatot. A dokumentáció előírása nem azt tartalmazta, hogy az ajánlattevőtől (ajánlatkérőtől) független laboratóriumi vizsgálati jegyzőkönyvet kell benyújtani, hanem a gyártótól független laboratórium jegyzőkönyvét követelte meg. Miután arra senki nem hivatkozott, hogy a felperes munkaruha és védőruha alapanyaggyártással is foglalkozna, nem volt kifogásolható az ellenőrző vizsgálatnak a ... laboratóriumban történő elvégeztetése.

Mindezen indokbeli pontosítással és kiegészítéssel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, és az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2009. október 21. napján

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

A kiadmány hitelül:
tisztviselő