

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Juhász-Laczik Lászlóné dr. Sipos Mária ügyvéd (.....) által képviselt **VOLÁN Zrt.** (.....) felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit körút 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi május hó 14. napján kelt 7.K.34.260/2007/11. számú ítélete ellen a felperes által 12. sorszám alatt előterjesztett és 14. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi november hó 11. 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 30 000 (azaz harmincezer) 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

Az Kft. a „.....” című magazin 2007. augusztus 7-én megjelenő 2007/32. számában közzétette hirdetését, mely szerint „Kivételesen kedvező feltételekkel, a piaci ár alatt értékesíteni kíván 3 db 1998-ban üzembe helyezett,

használt EURO 2-es motorral szerelt, helyközi szóló mini autóbust 32.000 euró/db + áfa akciós eladási áron, valamint 1 db 2001-ben üzembe helyezett, használt EURO 3-as motorral szerelt, helyi szóló midi autóbust 59.000 euró/db + áfa akciós eladási áron”. Az ajánlat érvényességének hatánapjaként 2007. szeptember 15. napját határozta meg.

A felperes mint ajánlatkérő 2007. augusztus 8-án tájékoztatta a Döntőbizottság elnökét, hogy 3 db használt helyközi szóló minibusz és 1 db használt helyi szóló midi autóbusz beszerzésére hirdetmény közzététele nélkül tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 225.§-ának (3) bekezdés c) pontja alapján. Az eljárásfaját azzal indokolta, hogy a beszerzés kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele más eljárásfajta alkalmazása esetén megghiúsulna.

A felperes ajánlattételre az Kft.-t a Kft.-t, valamint a Kft.-t hívta fel, azonban a felhívottak közül csak az Kft. tett ajánlatot, akivel a felperes lefolytatta a tárgyalást, majd 2007. augusztus 31-én kihirdette őt nyertesnek és vele 2007. szeptember 10-én megkötötte a szállítási szerződést a hirdetésben szereplő árakkal, valamint a felperes által készített szerződés tervezetben szereplő kedvező feltételekkel.

A Döntőbizottság elnöke hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérő felperest, amelyben kérte közölni a beszerzés kivételesen kedvező feltételeit, a beszerezni kívánt termékek árának közlését, valamint az azt alátámasztó dokumentumok megküldését.

A felhívásra felperes közölte, hogy folyamatosan figyelemmel kísérte a használt autóbuszok piaci árának alakulását, és ezek alapján megállapítható, hogy a hasonló 1998-1999. évben üzembe helyezett, használt helyközi szóló mini autóbuszok átlagos értékesítési ára 38.500 euró. Ehhez képest a című magazinban megjelent használt helyközi szóló mini autóbusz akciós eladási ára 32.000 euró, amely lényegesen 17%-kal alacsonyabb az átlagos piaci árhoz viszonyítva. A hasonló 2000-2001. évben üzembe helyezett használt helyi szóló midi autóbuszok átlagos értékesítési ára pedig 87.900 euró, míg a című magazinban megjelent használt helyi szóló midi autóbusz akciós eladási ára 59.000 euró, amely lényegesen, 32%-kal alacsonyabb az átlagos piaci árhoz viszonyítva. Álláspontja szerint ezek alapján fennálltak az értékesítés kivételesen kedvező feltételei. Nyilatkozatához összehasonlító hirdetéseket mellékel.

A Döntőbizottság elnöke által kezdeményezett jogorvoslati eljárásban az alperes a 2007. szeptember 27-én kelt D-487/8/2007. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 180.§-ának (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c) pontját, ezért a felperest 1.000.000 forint bírsággal sújtotta. Álláspontja szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajta alkalmazását a

jogszabály több kötelező feltétel együttes fennállásához köti, melyek közül a kivételesen kedvezőbb feltétel a jótállás, valamint az alkatrész utánpótlás biztosításával megvalósult, azonban az ellenszolgáltatás piaci árakhoz viszonyított lényegesen alacsonyabb volta, mint feltétel nem valósult meg. A felperes nem tette lehetővé a részajánlat tételét, az áreltérések a mini, illetve midi autóbusz esetén egymástól jelentősen eltérnek. A midi autóbusz esetében a piaci árnál 32%-kal alacsonyabb ár kifejezésre juttatja mind mértékben, mind összecszerúságában az áreltérés olyan számottevőségét, mely megalapozza a lényegesen alacsonyabb ár, mint feltétel fennállását, azonban a 17% -al alacsonyabb ár nem meríti ki a lényegesen alacsonyabb ár kategóriáját, ezért az eljárásfajta választását jogsértőnek minősítette.

A határozat ellen a felperes keresetét - melyben a tényállás felderítését és a jogsértést vitatta - az elsőfokú bíróság elutasította. Nem osztotta azt az alperesi álláspontot, hogy a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c) pontjában előírt feltételeknek együttesen kellene fennállnia. A felperes keresetében kifejtett azon álláspontjával sem értett egyet, hogy a mini autóbuszok, és a midi autóbuszokra vonatkozó kivételesen kedvező feltételek egymással összevonhatók lennének. Az alperes álláspontját osztotta abban, hogy a midi autóbusz és a mini autóbuszok különböző beszerzési tárgynak tekinthetők ugyanis nem volt bizonyíték arra, hogy az Kft. kizárólag együttesen hajlandó értékesíteni ezeket a termékeket akciós áron. Nem osztotta a felperes azon álláspontját sem, hogy a piaci gyakorlat azt követelné meg, hogy ha valamely beszerzési tárgy értéke nagyobb, akkor nagyobb arányú árkedvezményt adnak. Ezzel szemben egy nagyobb értékű árunál az alacsonyabb árrés is abszolút értékben magasabb bevételt eredményez, ezért a nagyobb értékű áruk esetében az árrés mértéke a logika szabályai szerint általában alacsonyabb, mint a kisebb értékű termék esetén, azonban ennek nem tulajdonított perdöntő jelentőséget, hanem a per eldöntése szempontjából a 17%-os árengedmény mérlegelését tartotta relevánsnak. Egyetértett az alperessel abban, hogy az eljárásfajta feltételeinek fennállását az ajánlatkérőnek kell bizonyítania és igazolnia, hogy választása megfelelő volt. A felperes azt elmulasztotta részletesen feltárni, míg az alperes a benyújtott adatokat nem értékelte kellő részletességgel, alaposággal, e mulasztása azonban a perben orvosolható volt. Ezzel kapcsolatosan kifejtette, hogy a forgalomba helyezés időpontjának rendkívüli jelentősége van, az átlagos piaci árként csak az adott évjáratú gépjárművek vehetők figyelembe. Az 1998-as évi július havi forgalomba helyezésű mini autóbusz árából kiindulva - mely 36.500 euró -, azt a következtetést lehet levonni, hogy az árkedvezmény mindössze 13%-os volt, mely nem alapozza meg a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c) pontjának alkalmazását.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes az ítélet hatályon kívül helyezését kérte, egyrészt azért, mert nem tett eleget a Pp. 221.§ (1) bekezdésében meghatározott teljes körű indokolási kötelezettségének, nem értékelte beadványa mellékletét képező kimutatásokat, nem megfelelően értékelve hozta meg döntését. Amennyiben a másodfokú bíróság e kimutatásokat nem tartaná elegendőnek, vagy megfelelőnek, úgy az autóbuszok korára és futásteljesítményére vonatkozó helyes álláspont kialakítására szakértő kirendelését indítványozta, vagy az ítélet

megváltoztatását és e vonatkozásban az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Álláspontja szerint az ítélet indokolása ellentmondásos, mivel az elsőfokú bíróság annak ellenére, hogy maga is arra a következtetésre jutott, hogy a mini autóbuszok árának 17%-os csökkentése, valamint az egyéb kedvező feltételek, azaz a felperes által kimunkált jótállás alkatrészellátás, oktatás biztosításának értéke együttesen megalapozza a lényegesen kedvező árat, nem hozott ennek a megállapításának megfelelő döntést, hiszen erre tekintettel az alperesi határozat megalapozatlanságát kellett volna az ítéletben kimondania. Az ítélet indokolását az autóbuszok futás teljesítményére és évjáratára vonatkoztatva hibásnak tartotta, az abból levont következtetést tévesnek, ugyanis autóbuszaik éves átlagos futásteljesítménye 60-70.000 ezer kilométer, amelyből a 3 db mini autóbusz 10.584 km átlagos éves futásteljesítménye jelentősen elmarad, tehát ezek az autóbuszok kevésbé elhasznált autóbuszoknak minősülnek. Ez a járművek életkorához viszonyítva kedvezőbb műszaki állapotot eredményez. Az 1 db midi autóbusz átlagos éves futásteljesítménye a szakmai átlaggal azonos, azonban az életkora biztosítja a kedvező beszerzési feltételeket. A részajánlat lehetőségének kizárása nem befolyásolja az eljárás jogalapját, hisz a részajánlat tétel lehetőségének biztosítása az ajánlatkérő kompetenciája, ha pedig nem adott erre lehetőséget, úgy a beszerzés tárgyának egészére, összességében kell fennállnia az adott eljárásfajta feltételeinek, és ezt a körülményt az alperes figyelmen kívül hagyva, részekre bontva, külön-külön vizsgálta a feltételek fennállását. A csomaggal való értékesítésre vonatkozó információ hiánya nem róható fel a felperes terhére, a csomagban való értékesítésből eredő kedvezmények a törvényi feltételek fennállása szempontjából figyelembe vehetők, és figyelembe is kell venni őket. Fontos és lényeges ténynek állította, hogy az autóbusz beszerzésekhez kapcsolódó kedvezmények komoly vagyoni értékű jogot képviselnek, és ezek befolyásolják és megalapozzák a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c) pontjának alkalmazását. Az ítéletében a bíróság e vonatkozásban nem fejtette ki álláspontját, nem adott választ arra, hogy a felperes által kidolgozott vagyoni értékű jogok biztosítását miért nem fogadta el, vagy azt egyáltalán hogy értékelte a per tárgyat képező eljárás tükrében. Az ítélet nem adott választ arra sem, hogy a per tárgyat képező eljárás során az egységesen meghirdetett 4 db autóbusz árkedvezményeit és a piaci árhoz viszonyított kedvezmények együttesét a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c) pontja és az ahhoz fűzött indokolás szerint hogy kell konkrétan alkalmazni. Fenntartotta azt a jogi álláspontját, hogy figyelemmel arra, hogy a hirdetmény egységesen 3 db mini és 1 db midi autóbusz megvásárlására szóló ajánlatra szólt, az eljárás során is egységesen kell kezelni a mini és midi autóbuszokra vonatkozó tényeket. A hirdetmény egységesen 4 db autóbuszra szólt, ezért az azokra vonatkozó kiszámítható és értékelhető, kivételesen kedvező feltételeket, azok rövid ideig tartó fennállását, az ellenszolgáltatásnak a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb voltát, valamint a kedvező feltételek igénybe vételének rövid ideig tartó fennállását, egységesen kell értékelni. A jogszabályi rendelkezést szűkíteni nem lehet, a törvényalkotó célja az, hogy ezen közbeszerzési eljárásokban minden kedvezményt figyelembe kell venni, és azokat egységesen kezelve lehetőséget adni ezen eljárások lefolytatására.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Eljárásjogi kifogásként terjesztette elő, hogy a felperes fellebbezési határidőben előterjesztett fellebbezése valójában nem tartalmaz fellebbezési kérelmet csupán halasztást kért az indoklás beterjesztésére, ezért fellebbezési kérelem hiányában a Pp. 237.§-a alapján a fellebbezés hivatalbóli elutasítását kérte. Álláspontja szerint a fellebbezés érdemben sem alapos, a választott eljárásfajta jogalapjának és az ajánlattételi felhívásnak jogszerűségét a felperesnek kell bizonyítania, őt terheli a választott eljárásfajta feltételeinek a bizonyítása. Az alperes a határozatában a felperesi ajánlatkérő által bemutatott tényeket, bizonyítékokat nem tette vita tárgyává csak azokból részben a felperestől eltérő jogi következtetést vont le. Ez pedig már az alperesi határozat jogszerűsége körébe tartozó kérdés és nem a megalapozottsága körébe. A felperes a reá háruló bizonyítási tehernek az elsőfokú eljárásban nem tett eleget, nem fogadható el, hogy a felperes a másodfokú eljárásban terjeszt elő bizonyítási indítványt a Pp. 235.§ (1) bekezdés második fordulatra tekintettel. Egyébként is a bíróság rendelkezésére állnak mindazon tények és bizonyítékok, amelyek alapján az ügy érdemben elbírálnak. Az elsőfokú bíróság döntése nem ellentmondásos, az alperes értékelte az egyéb kivételes kedvezményeket és azokra határozatában rámutatott, elfogadta azokat és e tekintetben az elsőfokú bíróság osztotta az alperesi álláspontot. Helytállóan utasította el az elsőfokú bíróság a felperes álláspontját a mini és midi buszok csomagként összevont beszerzésével kapcsolatban ugyanis azok külön árut képeztek darabonkénti árral. A felperes maga döntött úgy hogy részajánlat tétel biztosítása nélkül szerzi be az autóbuszokat, a választott eljárásfajta akkor alkalmazható, ha alkalmazási feltételei a teljes beszerzési tárgyra fennállnak. Az elsőfokú bíróság álláspontjával ellentétben fenntartotta a határozatában kifejtett azon álláspontját, hogy a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c/ pontja szerinti eljárásfajta követelménye egyrészt, hogy fennálljanak a beszerzés kivételesen kedvező feltételei - amelyet az alperes elfogadott-, másrészt az „és” kötőszóából következően az is kötelező alkalmazási feltétel, hogy az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb legyen. Álláspontjának alátámasztására felhívta a 2004/14/EK irányelv V. fejezet 40. cikkét. Az elsőfokú bíróság egyedi értelmezése nem érinti az érdemi döntését, mivel az alapvető követelmény - a piaci árakhoz képest lényegesen alacsony ellenszolgáltatás - hiánya miatt nem látta alkalmazhatónak a választott eljárásfajta. Az alperes elfogadta a felperes által megadott 17%-os árkülönbség mértéket és változatlanul fenntartotta, hogy nem minősíthető a lényegesen alacsonyabb piaci árkategória alá esőnek. Ez egy mérlegelési kérdés, melyhez a szempontokat a Kbt. kógens szabálya adja meg a „lényegesen alacsonyabb” előírásával és az eljárásfajta kivételes jellegével. A vitatott kérdés az, hogy a felperes részéről a 17%-os kedvezményre megtett nyilatkozata megalapozhatja-e hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásfajta választást.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében előadottakra tekintettel mindenekelőtt megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy az indoklás nélkül előterjesztett fellebbezési

kérelem elutasítását jogszabály nem írja elő. Ilyen esetben sincs akadálya a fellebbezés érdemi elbírálásának, e hiány csupán azzal a következménnyel járhat, hogy a fellebbezés a rendelkezésre álló nyilatkozatok és bizonyítékok alapján kerül elbírálásra. Az alperes eljárási kifogásának így nem volt helye, a felperes fellebbezését határidőben nyújtotta be, és azt indoklással is kiegészítette, melyet a másodfokú bíróság érdemben vizsgált.

Az elsőfokú bíróság valamennyi rendelkezésére álló bizonyítékot értékelte, a Pp. 221.§ (1) bekezdésében meghatározott teljes körű indokolási kötelezettségének eleget tett, helytállóan állapította meg, hogy az alperes határozata jogszabályt nem sértett, indokolásával a másodfokú bíróság részben egyetértett.

Az alperesi határozat törvényességének vizsgálatánál mindenek előtt a felperes terhére megállapított jogszabálysértés, a Kbt. 225.§ (3) bekezdés c/ pontjának törvényi tényállásból kell kiindulni, mely szerint az ajánlatkérő árubeszerzés esetében akkor alkalmazhat hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha a beszerzés kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele más eljárás alkalmazása esetén meghiúsulna.

A másodfokú bíróság az alperes határozatában kifejtett álláspontját osztotta a tekintetben, hogy a jogszabály az eljárásfajta választásához együttes feltételek fennállását követeli meg, ezért e vonatkozásban az elsőfokú ítélet indokolásából mellőzte a feltételek szétbontását és azok külön-külön vizsgálatát.

A tárgyi esetben árubeszerzés történt, műszaki leírásának fogalmát a Kbt. 4. §-ának 15. pontja szabályozza összhangban a 2004/18/EK irányelv VI. melléklete 1. pontjának b) pontja, illetve a 2004/17/EK irányelv XXI. melléklete 1. pontjának b) pontjával. A felperes árubeszerzése egyfajta árú - autóbusz - különböző típusára (mini-midi) történt, ezért a beszerzés feltételeit az áru összetevőit alkotó típusok szerint kellett vizsgálni. A mini autóbusz esetében a jogszabályban megkövetelt feltétel - a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb ellenszolgáltatás - nem állt fenn.

A felperes maga nyilatkozta a jogorvoslati eljárás megindítása előtt, és mindvégig az eljárások során, hogy az ilyen típusú autóbuszok ellenszolgáltatása a piaci áraknak a 17%-a, ezért ezen állításával szemben a másodfokú bíróság indokolatlannak tartotta szakértő kirendelését, hiszen a közigazgatási eljárásban az alperes elfogadta a felperes nyilatkozatát, annak alapján hozta meg határozatát, míg a bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az alperes helyesen jutott-e arra a következtetésre, hogy a 17%- al alacsonyabb ellenérték a piaci árhoz viszonyítottnak nem tekinthető lényegesen alacsonyabb árnak.

Az alperes határozata ebben a kérdésben a szükséges indokolást tartalmazza, azt bírósági eljárásban pótolni nem kellett, az elsőfokú bíróság szükségtelenül vizsgálta a forgalomba helyezéséhez viszonyított 13 %-os értéket, ezért

indokolásából a másodfokú bíróság ezt mellőzte, és az ezzel kapcsolatos fellebbezési kérelmet sem vizsgálta. Az alperes helyes álláspontra jutott a tekintetben, hogy a 17%-al alacsonyabb ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesnek nem tekinthető, hiszen a felperes nem tárt fel olyan bizonyítékokat a közigazgatási eljárásban, amelyek alapján mérlegelni lehetett volna az árat befolyásoló tényezőket, ezt pótolnia a bírósági eljárásban, de különösen a fellebbezési eljárásban már nem lehetett.

A jogszabály nem határozza meg a lényegesen alacsonyabb árkategória határát, de mindenképpen a piaci árakhoz viszonyítja, ahol számításba jönnek a műszaki paraméterek is. Végső soron a lényegesen alacsonyabb árnak legalább 30%-al alacsonyabb ár tekinthető. Ezeknek a kritériumoknak a beszerzés megkezdésekor az ajánlatkérőnek meg kell felelnie, és azokról számot kell adnia bármilyen eljárásban.

A másodfokú bíróság rámutat arra, hogy a felperes az eljárásfajta alkalmazását az Kft. alkalmi hirdetésére alapozta, őt tekintette potenciális ajánlattevőnek, ugyanis a felhívott másik két cég ajánlatot feltüntetésével nem tett. Az alperes a beszerzésnek ezt a módját nem kifogásolta, az eljárásfajta törvényi feltételeiből a jogszabály által megkövetelt - kivételes kedvező - feltétel megvalósulását elfogadta, azt a bírósági eljárásban nem kellett vizsgálni, ellenben a törvényi tényállás együttes feltételei fennállásának szükségessége miatt, az el nem fogadott feltétel - a lényegesen alacsonyabb ár hiánya - a jogsértés megvalósulását eredményezte, ahogyan helyesen érdemben az elsőfokú bíróság is megállapította.

A fentiek alapján az alperes határozata megalapozott és törvényes, a felperesi keresetet, mint alaptalant helyesen utasította el az elsőfokú bíróság, ezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségének a megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg a feljegyzett fellebbezési illetéket a felperes a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2009. évi november hó 11. 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 hitelül: