

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.327/2009/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a ... által képviselt **Kecskemét Megyei Jogú Város Önkormányzata** (6000 Kecskemét, Kossuth tér 1.) 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. Erdei Attila ügyvéd által képviselt beavatkozott a Fővárosi Bíróság 2009. május 28. napján kelt 7.K.34.127/2007/15. 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 megváltoztatja és a felperes keresetét teljes egészében elutasítja.

Kötelezi a felperest és a felperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül egyenként fizessenek meg az alperesnek 30.000-30.000 (harmincezer-harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen 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, a Kecskemét agglomeráció szennyvízelvezetési és tisztítási rendszerének fejlesztése, 3. számú építési szerződés új komposztáló telep építése tárgyú, 2007. május 23-án feladott ajánlati felhívással nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívás VI.3.13) alpontjában irányadó jogként a felhívásban nem szabályozott kérdésekre a Kbt.-t határozta meg azzal, hogy a megkötött szerződésre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A távollévő ajánlattevőknek az összegzés megküldéséről a felhívás külön rendelkezést nem tartalmazott. A felperes a dokumentáció 24.2. pontjában rendelkezett úgy, hogy az írásbeli összegzést az eredményhirdetésen jelenlévő ajánlattevőknek átadja, a távollévő ajánlattevőknek pedig az eredményhirdetést követően haladéktalanul, de legkésőbb két munkanapon belül megküldi. Az ajánlati szakban az ajánlattevők kérdéseire 143 választ tartalmazó kiegészítő tájékoztatást adott.

A ... Kft. jogorvoslati kérelmére eljáró alperes a D.463/14/2007. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 56. § (4) bekezdését, és a 96. § (1) bekezdését, mert a kiegészítő tájékoztatásra adott egyes válaszaival módosította az eredeti ajánlati felhívást és dokumentációt, továbbá az ajánlati dokumentáció 24.2. pontjában nem a hatályos Kbt. szabályra hivatkozott. A jogsértések súlyára tekintettel, az eset összes körülményeit mérlegelve a felperest 2 millió forint bírsággal sújtotta.

Az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, a jogsértés és a bírság mellőzését kérő kereseti kérelemre eljáró elsőfokú bíróság az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy a Kbt. 96. § (1) bekezdésének megsértését megállapító rendelkezést mellőzte, a bírságot 1.500.000 forintra mérsékelte. A felperes keresetét egyebekben elutasította. Megállapította, hogy a tizennégy pontban vizsgált, de összefoglalva kilenc sérelmezett kiegészítő tájékoztatásra adott válasz közül egy, a 92. sorszám alatti nem eredményezte az ajánlati dokumentáció módosítását, így a Kbt. 56. § (4) bekezdés sérelmének megállapítása jogszerű volt. A Kbt. 96. § (1) bekezdésének sérelmét ugyanakkor nem róta a felperes terhére, mert az ajánlati felhívás és dokumentáció közötti ellentmondás esetén a felhívás az irányadó, és abban az összegzés megküldésére nézve a Kbt. helyes szakaszára hivatkozott. Tekintve, hogy a tíz jogsértésből, a mellőzött jogsértés és a 92. számú kérdésre adott válasz jogszerűtlenségének hiányában nyolc került megállapításra, az elsőfokú bíróság - a külön nevesített Kbt. 96. § (1) bekezdése jogsértését nagyobb súllyal értékelve - a bírság összegét jogsértésenként 100.000 és 400.000 forinttal, összesen 500.000 forinttal mérsékelte.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen, annak megváltoztatását és a felperes keresetének teljes elutasítását, és perköltséget kérve, az alperes terjesztett elő fellebbezést. Azzal érvelt, hogy helyesen állapította meg a Kbt. 96. § (1) bekezdésének sérelmét, mert a dokumentáció 24.2. utolsó bekezdése az írásbeli összegzésre nézve olyan konkrét rendelkezést tartalmazott, amely a 2006. évi CXXXV. törvénnyel módosított

hatályos Kbt.-nek nem felelt meg, a felhívás VI.3. pontjának 13-as alpontjából pedig nem következik, hogy a dokumentációban megfogalmazott előírás nem jogsértő. Hangsúlyozta, hogy összességében értékelte a felperes jogsértő magatartását, az ennek alapján kiszabott bírságot az elsőfokú bíróság megalapozatlanul csökkentette, döntése nincs arányban a felperes által elkövetett jogsértéssel és az okozott jogsérelemmel.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az első fokú ítélet helybenhagyását és az alperes perköltségben való marasztalását kérte azzal, hogy helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság a jogsértés hiányát, és a bírságot is megfelelően mérsékelte.

A fellebbezés alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által egyebekben helyesen megállapított releváns tényállást az ajánlati felhívás VI.3.13) alpontja szerinti tartalommal kiegészítette, az így kiegészített tényállás alapján, az alábbi okból nem osztotta a Kbt. 96. § (1) bekezdése sérelmének mellőzésére kifejtett érveket:

A Kbt. kogens rendelkezéseket tartalmaz. Függetlenül attól, hogy a Kbt. alanyi, illetve tárgyi hatálya alá tartozása okán a beszerzés kiírásakor az ajánlatkérő irányadó jogként a Kbt.-re utalt vagy sem, annak rendelkezéseit alkalmazni kell. A törvény előírásait megszegő nem mentesülhet a jogsértés következményei alól az okból, hogy a Kbt. szerinti eljárási rendet előírta.

A felperes az ajánlati felhívásban az összegzés megküldéséről külön nem rendelkezett, tévesen hivatkozott ezért arra az elsőfokú bíróság, hogy ott a felperes a Kbt. helyes rendelkezéseit hívta fel, mert az irányadó jog általános megjelölésén kívül konkrét előírást a felhívás nem tartalmazott. A dokumentáció viszont igen, mégpedig a Kbt. előírásaitól eltérően. Következésképpen, a közbeszerzési eljárás két dokumentuma között eltérés csak annyiban volt, hogy az összegzésről kifejezetten csak az egyik dokumentum rendelkezett.

Önmagában az irányadó jog - melynek kétségtelenül része a Kbt. 96. § (1) bekezdése - kiválasztása az ajánlatkérőnek a dokumentációba foglalt jogszerűtlen előírását nem teszi jogszerűvé. Az ajánlati felhívás és a dokumentáció közötti ellentmondás feloldására általában az esetben van kényszerű szükség, ha az ellentmondó kiírási előírások teljesítésének jogszerűségét kell megítélni. Ilyen esetben rendszerint a jogvesztő határidők miatt, a kiírás jogszerűsége már nem vizsgálható. A Kbt. az ellentmondás feloldására nem ad szabályt, nincs az ajánlati felhívásnak elsőbbsége. Mindig egyedileg, az eset összes körülményét mérlegelve kell eljárni az ellentmondó kiírási feltételek alapján teljesített közbeszerzési cselekmények vizsgálata során. A perbeli eljárásban azonban nem ilyen magatartást, hanem magát a kiírást kellett vizsgálni, így a vélt, vagy valós ellentmondás feloldására nem volt szükség. Tévesen érvelt ezért az elsőfokú bíróság azzal, hogy az ajánlati felhívás VI.3.13) alpontja szerinti rendelkezés

orvosolja a dokumentáció jogszerűtlenségét. Az alperes helytállóan állapította meg, hogy a felperes azzal, hogy a dokumentációban nem a hatályos Kbt. szabálynak megfelelően rendelkezett, jogsértést valósított meg.

Az elsőfokú bíróság érvelésével ellentétben az alperes nem tíz, hanem két jogsértésben marasztalta a felperest, amely önkormányzat tizennégy kérdésre adott válaszával tanúsította a Kbt. 56. § (4) bekezdésébe, valamint az összegzés megküldésére nézve a Kbt. 96. § (1) bekezdésbe ütköző, jogsértő magatartást. Az alperes e két jogsértésre figyelemmel mérlegelte a bíróság alkalmazásának szükségességét és annak mértékét a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja és a 341. § (3) bekezdése alapján. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságtól eltérően a Kbt. 96. § (1) bekezdése sérelmének megállapítását jogszerűnek találta, így a fellebbezéssel nem érintett, a Kbt. 56. § (4) bekezdés sérelmének megállapítását nem befolyásoló 92. sorszámú válasz jogszerűsége az alperes mérlegelésén alapuló döntését nem befolyásolhatta. Helyesen hivatkozott arra az alperes, hogy a bíróság mértékének megállapítása több mérlegelési szemponton alapult. Ennek során az alperes figyelembe vette a mind felperes terhére, mind a javára szolgáló releváns körülményeket, a beszerzés magas értékét (5,6 millió euró), az elkövetett jogsértés súlyát, és azt, hogy a felperessel szemben már került sor jogsértés megállapítására, és bíróság kiszabására. A bíróság mértéke az összességében történő értékelés eredménye volt. A felperes kereseti kérelme a mérlegelés jogszerűségének vizsgálatára nem terjedt ki, így a jogsértés elkövetésének következményeként a másodfokú bíróság csak annak megállapítására szorítkozhatott, hogy a bíróság mérsékléséről hozott elsőfokú döntés nem volt megalapozott.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezéssel támadott részében megváltoztatta a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján és a felperes keresetét teljes egészében elutasította.

Az alperes fellebbezése sikerre vezetett, ezért a felperes és a felperesi beavatkozó a Pp. 78. § (1); (2) bekezdése, a 79. § (1) bekezdése és 83. § (1) bekezdése értelmében kötelesek az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2010. február 17. 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