

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Deák Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Deák Krisztina ügyvéd által képviselt **Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Önkormányzat** (3525 Miskolc, Városház 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 az alperes oldalán a 2. számú Miskolci Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Cserba Attila ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2009. november 12. napján kelt 13.K.31.022/2009/14. számú ítélete ellen a felperes 15. 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 és az alperesi beavatkozónak egyenként 50.000-50.000 (ötvenezer-ötvenezer) 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 2006. szeptember 13-án a megyei kórház általános egészségügyi, napi, illetve időszakos takarítási munkáinak elvégzésére, valamint a kórház teljes

területének parkfenntartása és egyéb gondnoksági feladatainak ellátására a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Ajánlati felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában, TED-2006/S 174-185644 számon jelent meg. Az ajánlati felhívás a beszerzés teljes mennyiségét az épületen belül 60.000 m² takarítandó felületben jelölte meg, melytől -10% tartományban eltérést engedélyezett. A műszaki, szakmai alkalmasság igazolására egyebek mellett a 2003. 2004. és 2005. években végzett takarítási szolgáltatások ismertetését írta elő a Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint úgy, hogy annak a jogszabályban előírtakon felül tartalmaznia kell a szolgáltatással érintett hely jellegét, a teljesítés kezdő és befejező napját és az érintett terület teljes nagyságát. A szerződés teljesítésére alkalmatlannak nyilvánította azt az ajánlattevőt, aki nem rendelkezik az elmúlt három évben (2003., 2004., 2005.) egészségügyi intézmények számára fekvőbeteg ellátó épületben nyújtott takarításra vonatkozó, műtők takarítását is magában foglaló legalább egy darab olyan fővállalkozói referenciával, amelynél az általa nyújtott szolgáltatás időtartama legalább két éven keresztül tartott és legalább 40.000 m² felület takarítására vonatkozott, valamint azt, aki nem rendelkezik a beszerzés tárgyra vonatkozó ISO 9001-es számú tanúsítvánnyal. Ajánlati dokumentációja V. fejezetében a takarítás szakmai specifikációját, a takarítási terület összesítését és épületen belüli bontását adta meg akként, hogy a belső takarítással érintett területet 60.012,9 m²-ében határozta meg. Rögzítette, hogy az adatok a takarítandó felületek falak által határolt m²-ében tömbönként került meghatározásra. Az ajánlatkérői elvárások között szerepeltette, hogy a takarítási alapterületen túl valamennyi ajtó és ablakfelület, tartozék, bútorzat és egyéb berendezési tárgy takarítása is kötelező. Az ajánlattételi határidőre két társaság, köztük az alperesi beavatkozó nyújtott be ajánlatot, amelyben csatolta a ... épületeinek takarítását tartalmazó referencia igazolását, amelyben a referenciát adó a teljes takarítandó felület nagyságát 63.788 m²-ben tüntette fel. A teljesítés idejét úgy határozta meg, hogy „2004.02.01-től 2006.01.31. (új közbeszerzési eljárás lebonyolításáig meghosszabbítva). Közbeszerzési pályázaton ismét elnyerve 2013.10.06-ig”. A felperes a 2006. október 3-án készített összegzés szerint az eljárást eredménytelennek, az alperesi beavatkozó ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján hat okból érvénytelennek nyilvánította.

Az összegzést 2006. október 6-án módosította, a meglévő hat érvénytelenségi ok mellé további kettőt jelölt meg, az alperesi beavatkozót a Kbt. 62. § (1) bekezdésének b) pontja alapján az eljárásból hamis adatszolgáltatás miatt kizárta és ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította. A hamis adatszolgáltatást arra alapította, hogy a ... referenciaigazolása a takarítandó felület nagyságára nézve nem a valós adatokat tartalmazta, mivel az igazolásban hivatkozott közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívásban a takarítandó felület nagysága 37.380 m² volt. Ez okból az alperesi beavatkozó az alkalmassági követelménynek sem felel meg, mert nem rendelkezik legalább 40.000 m² terület takarítására vonatkozó referenciával, így ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) pontja alapján is érvénytelen.

Az alperesi beavatkozó - egyebek mellett a hamis adatszolgáltatás tényét és szakmai alkalmatlanságát megállapító, és ezért az eljárásból kizáró, illetve ajánlata érvénytelenségét megállapító - felperesi döntéssel szemben előterjesztett jogorvoslati kérelmére eljáró alperes D.705/10/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés d) és e) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdését, valamint a Kbt. 96. § (5) bekezdését. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította, a felperest 2 millió forint pénzbírság megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével a felperesnek elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezésére, az alperes új eljárásra kötelezésére, másodlagosan a határozat megváltoztatására irányuló keresetét elutasította. Elemezte a hamis adatszolgáltatás fogalmát, jellemzőit, a megállapításnál irányadó szempontokat, valamint a műszaki-szakmai alkalmasság jelentőségét. Döntését - egyetértve az alperes határozati indokaival - arra alapozta, hogy a felperes nem határozta meg, mit tekint takarítási területnek, illetve felületnek az alkalmasság igazolása során. A felhívás erre nézve nem tartalmazott definíciót, a dokumentáció V. fejezete pedig az elvárt takarítási szolgáltatás felületére/területére, nem pedig az alkalmasság igazolására bemutatandó, korábban teljesített takarítási szolgáltatásra vonatkozott, így nem volt összefüggésbe hozható az ajánlati felhívás műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményével. A felperes a terület és felület fogalmakat maga is azonos tartalmú szavakként használta. Nem állapíthatta volna meg a Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) pontja alapján az ajánlat érvénytelenségét az okból, hogy az alperesi beavatkozó nem a takarított járófelület nagyságát igazolta a referenciában, mert ilyen követelményt sem a felhívás, sem a dokumentáció nem támasztott, így az ajánlattevők a függőleges és a vízszintes felület/terület takarításával is igazolhatták alkalmasságukat. A hamis adatszolgáltatás megállapítását a felperes a referenciát adó kórház közbeszerzési eljárást megindító döntésére alapozta. Az eljárás során azonban bebizonyosodott, hogy a beavatkozó ténylegesen 61.700,96 m² függőleges és 34.431 m² vízszintes felületet takarított, tehát a referenciában feltüntetett 63.788 m² teljes takarítandó felület nem volt valótlan adat. A felperes tévedett, amikor kizárólag az intézmény alapterületét/járófelületét vette figyelembe az összegzésnél annak ellenére, hogy ilyen követelményt nem támasztott, ezért a hamis adatszolgáltatást sem állapíthatta volna meg.

A kórház által kibocsátott referencia nem részletezte, hogy a teljes takarítandó felületre vonatkozó adat melyik időszakra vonatkozik. Ezt a kérdést a felperes sem tartotta tisztázandónak, ezért úgy tekintette, hogy az alperesi beavatkozó 2004. február 1-től folyamatosan nyújtott 63.788 m² területen takarítási szolgáltatást. Miután ez 40.000 m²-nél több, a két éves időtartam pedig igazolt, az alkalmassági követelménynek megfelelt.

A bírság mérséklésére nem látott lehetőséget, mert a súlyos jogsértések miatt annak kiszabása indokolt volt, a bírság összegét meghatározó körülményeket az alperes figyelembe vette és megindokolta, a felperes azt nem vitatta, a javára szolgáló, de nem értékelt körülményre nem hivatkozott.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes nyújtott be fellebbezést elsődlegesen az ítélet megváltoztatása és annak megállapítása iránt, hogy nem követett el jogsértést, így különösen nem sértette meg a Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) pontját, ezért a bíróság mellőzését is, másodlagosan pedig a bíróság összegének mérséklését kérte. Azzal érvelt, hogy mindvégig vitatta a referencia igazolásban feltüntetett 63.788 m² takarítandó felület valóságát. Azt is állította, hogy az nem az alkalmasság során vizsgált évekre vonatkozott. Sem az alperes, sem az alperesi beavatkozó nem csatolt olyan kimutatást, amely alátámasztotta volna a referencia levélben lévő adatok valóságtartalmát, és azt, hogy az mely időszakra vonatkozik. A beavatkozó által csatolt vállalkozási szerződés 1. sz. melléklete az össz mennyiség mértékét 61.700,96 m²-ben tartalmazta, míg a bírósági eljárásban általa csatolt kimutatás már 63.846,96 m²-rel számolt. A beavatkozó a referencia igazolásban megadott adat valóságtartalmát okirati bizonyítékkal nem támasztotta alá, ellenkezőleg, a rendelkezésre álló iratok a referenciában feltüntetettektől eltérő mennyiségekről szóltak, így a valótlán adatszolgáltatás fennállt.

Fenntartotta a felperes, hogy a referenciában megjelölt m² terület a 2006-2013. közötti időtartamra vonatkozott. A főigazgatói nyilatkozatban az olvasható, hogy a referencia mennyisége a kórház alapterületét - 37.380 m²-t - nem tartalmazza. Az ajánlati felhívásokból megállapítható volt, hogy a kórház alapterülete a 2004-es eljárásban 34.431 m², a 2006. évben kiírt eljárásban 37.830 m² volt, ebből következik, hogy a referenciában megjelölt mennyiség a 2006. évben a 2006-tól 2013. évekre kiírt eljárásra vonatkozott.

A bíróság mérséklését illetően azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság nem mérlegelte kellő súllyal azt a körülményt, hogy a hivatalosan közzétett, a 2003-ban és a 2006-ban megjelölt ajánlati felhívásokban szereplő adatok alapján ítélt meg az ajánlattevő alkalmasságát, ezek az adatok pedig 2003. évben 34.431 m², 2006. évben 37.830 m² volt, mely értékek alatta maradnak az előírt 40.000 m²-nek. Az alperesnek és az elsőfokú bíróságnak értékelnie kellett volna azt a tényt, hogy az iratokban szereplő felület mennyiségek eltérő adatokat tartalmaztak a referencia igazolásban feltüntetettektől. Nem értékelte azt sem, hogy az alperesi beavatkozót a szerződés teljesítésére mindenképpen alkalmatlanná kellett nyilvánítani az előírt ISO tanúsítvány hiánya miatt.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását és perköltséget kért. Határozatában foglalt érvei fenntartásával azt emelte ki, hogy kizárólag a Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) és d) pontra alapított érvénytelenségi ok fennállását vizsgálta, a referencia igazolt ideje egyértelmű volt, a takarított mennyiséget pedig a szerződés, a referencia ellenőrzésére adott tájékoztatás alapján állapította meg, miután a takarított felület a minimumkövetelményt jelentősen meghaladta, ezért a felület pontos nagyságának kiszámítását szükségtelennek tartotta.

Az alperesi beavatkozó fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget kért. A hamis adatszolgáltatás ellenében azzal érvelt, hogy a referencia levél és a főigazgatói nyilatkozat egyaránt 63.788 m²-t jelölt meg takarítandó felületként. Az alperesi beavatkozó az általa ismert adatoknak

megfelelő, valós adatot szolgáltatott, amelyet az eljárás során a jelenlegi üzemeltető is igazolt, nyilatkozata rávilágított, hogy mi volt az oka az eltéréseknek. A felperes a korábbi ajánlati felhívásban megjelölt kórházi alapterülethez képest állapította meg a referenciában szereplő adat valótlanosságát. A jogorvoslati eljárásban tisztázódott az eltérés oka, a felület és terület fogalmak különbsége. Vitatta, hogy a referencia igazolásban megjelölt időtartam nem az előírt, hanem a 2006-2013. időszakra vonatkozott volna, hangsúlyozta, hogy az összegzésbe foglalt érvénytelenségi okok között ez a hivatkozás nem szerepelt, de nem is alapos, mert az igazolásból kétségtelen, hogy az a 2004. február 1-től 2006. január 31. időszakra vonatkozott. A referencia levél két időszakot jelölt meg, 2004. és 2006. éveket, ezt kiegészítette - az előírásnak megfelelően - az újabb közbeszerzési eljáráson elnyert munkával, de ez nem jelentette azt, hogy a referencia igazolás a 2006. és 2013. közötti időszakra vonatkozott volna, melyet a főigazgató nyilatkozata is megerősített. Kifejtette, hogy a bíróság mérséklésére nincs törvényes lehetőség, mert az alperes valamennyi mérlegelendő adatot, körülményt feltárt, és megfelelően indokolt.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság előjáróban azt hangsúlyozza, hogy az elsőfokú bíróságnak a hamis adatszolgáltatással kapcsolatos általános okfejtésével, valamint a szerződés teljesítésének megítélésére szolgáló műszaki-szakmai alkalmassági szempontok jelentőségére és értékelésére vonatkozó álláspontjával teljes mértékben egyetért és osztja az elsőfokú bíróságnak az ajánlati felhívásban és dokumentációban az ajánlattevő alkalmasságának megítéléséhez szükséges adatok előírásával kapcsolatban tett megállapításait is. Helyesen érvelt azzal, hogy a felperes a közbeszerzési eljárásban következtlenül alkalmazta a terület/felület meghatározást, az ajánlati felhívásban területet jelölt meg, az ajánlati dokumentációban már takarítandó felületről beszélt, nem tisztázta, hogy terület, illetve felület fogalom alatt mit kell érteni. Egyértelmű meghatározás hiányában az elsőfokú bíróság a műszaki-szakmai alkalmasság megítélésére szolgáló szempont bizonytalansága miatt helyesen jutott arra a következtetésre is, hogy egzaktságon elvárható követelmény hiányában nem lehet az alperesi beavatkozó terhére róni, hogy nem a takarított járófelület nagyságát igazolta a fővállalkozói referenciával. Ilyen kikötést ugyanis sem az ajánlati felhívás, sem az ajánlati dokumentáció nem tartalmazott, ezért az ajánlattevők akár vízszintesen, akár függőlegesen jelölték meg a takarítandó területet/felületet, a szerződés teljesítésre való alkalmasságukat igazolták.

Az alperesi beavatkozó a 2006. október 6. napján kelt összegzésben feltüntetett két új érvénytelenségi ok vonatkozásában kérte a jogorvoslati eljárás megindítását, a felperes pedig e két szempontból az alperes határozatának felülvizsgálatát. Az első érvénytelenségi ok a Kbt. 88. § (1) bekezdésének d) pontjára alapított érvénytelenség volt, amely szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt, illetőleg alvállalkozóját az eljárásból kizárták. A hamis adatszolgáltatás, mint kizáró ok vizsgálata során a közölt adatot abból a szempontból kell ellenőrizni, hogy az adatközlő az adatot a valóságnak megfelelően ismert-e, ehhez képest a közlése

attól eltért-e. Ez esetben - számszerű adatközlés esetén - jelentősége van a feltárt eltérés nagyságrendjének, függetlenül attól, hogy az adatközlés a közbeszerzési eljárás során milyen célból kerül felhasználásra. A másik érvénytelenségi ok a Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) pontjára alapított érvénytelenség volt, amely szerint érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő, illetőleg a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladóan igénybe vett alvállalkozója nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek. Ez utóbbi, a műszaki-szakmai alkalmassági követelmény esetén csak annak van jelentősége, hogy az igazolt mennyiség eléri-e a megkívánt minimumot, nincs jelentősége - ha azt eléri - hogy a minimum felett milyen további mennyiséget igazol az ajánlattevő.

A hamis adat a Kbt. 4. § 9. pontja értelmében a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól eltérően közölt adat. Az alperesi beavatkozó a takarítási szolgáltatások bemutatásakor részben időtartamra, részben pedig a takarítandó mennyiségre nyilatkozott, ez utóbbit m²-ben jelölte meg. A terület/felület kifejezés alkalmazásának bizonytalansága, továbbá az a körülmény, hogy a korábbi közbeszerzési eljárásban ugyanerre a tárgyra megkötött vállalkozási szerződés eltérő területi/felületi adatokat tartalmazott, illetve az elsőfokú eljárás és a jogorvoslati eljárás során több alkalommal számított, mindannyiszor eltérő mennyiségekre (a tisztítandó felületek jellegére és változó felület nagyságára is figyelemmel nem volt az eljárás során két olyan számítás, amely pontosan ugyanarra a mennyiségre vonatkozott volna) figyelemmel megállapítható, hogy az alperesi beavatkozó nyilatkozatában közölt mennyiségek az általa a valóságnak megfelelően ismert adatot tartalmazták. Ezt a referencia igazolást kiadó főigazgató nyilatkozata alátámasztotta. Nem tulajdonított a Fővárosi Ítéltábla jelentőséget ezért annak, hogy a 63.788 m² egy másik számítás szerint csak 61.700,96 m², mert ezek az eltérések ilyen típusú adatközlésnél, ekkora nagyságrendű és jellegű területnél/felületnél megengedett eltérések, a nagyságrenden nem változtattak. Az egyes számítások közötti nagyságrendben az előbbitől lényegesen nagyobb eltéréseket pedig azért hagyta figyelmen kívül, mert azok a terület/felület bizonytalanságából eredtek, minden más számítás pedig olyan mértékű eltérést a közölt adathoz képest nem mutatott, amely igazolta volna, hogy az alperesi beavatkozó nem a valóságnak megfelelő adatot közölt.

Helytállóan állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy az alperesi beavatkozó nem szolgáltatott hamis adatot, ezért az alperes jogszerű határozatot hozott a vele szemben alkalmazott kizárás vizsgálata során.

Hamis adatszolgáltatás hiányában az alperesi beavatkozó nyilatkozatából, a referencia igazolásból, valamint a Semmelweis Kórház-Rendelőintézet főigazgatójának 2006. október 10. napján kelt nyilatkozatából tényként volt megállapítható, hogy a minimum követelményt, a 40.000 m² terület/felület mennyiséget az alperesi beavatkozó teljesítette. Az alperesnek és a bíróságnak csak azt kellett vizsgálnia, hogy a referencia igazolásban feltüntetett mennyiség meghaladta-e az előírtat, ez esetben az már nem bírt relevanciával és így nem is volt vizsgálat tárgya, hogy mennyivel. A csatolt okiratokból az volt megállapítható,

hogy az alperesi beavatkozó a minimumkövetelménynek megfelelt, ezért ajánlatát ez okból jogszerűen nem nyilváníthatta volna érvénytelennek a felperes.

Tévesen érvelt a felperes a referencia igazolásban feltüntetett időszaknak az előírt évektől eltérő idejével. Ilyen érvénytelenségi okot a felperes sem az eredeti, sem a módosított összegzésben nem jelölt meg, a szerződés teljesítésére való alkalmatlanságot ez okból nem mondta ki, azt az alperes nem is vizsgálta, határozata e vonatkozásban rendelkezést nem tartalmazott, a felperes arra első alkalommal keresetében hivatkozott, de a mennyiségekkel összefüggésben, nem önálló alkalmatlansági okként. Fellebbezésében is a mennyiségi adatokból vezette le, hogy a referencia igazolás azért nem felelt meg az előírásnak, mert nem vonatkozhat a kért időszakra. A másodfokú bíróság ilyen összefüggést a takarítandó mennyiség és a takarítási időszak között nem tudott felfedezni, éppen a terület/felület következtlen számítása miatt, amely a felperes érveinek alapul szolgáló és a referenciát adó közbeszerzési eljárásra is igaz volt. A nyilatkozat az ajánlati felhívás és dokumentáció előírásainak megfelelően készült, félreérthetetlen módon 2004-től 2006-ig tartalmazott adatot, miután azonban meg kellett jelölni azt is, hogy a teljesítés folyamatban van-e, erre vonatkozóan tette azt a nyilatkozatot az alperesi beavatkozó, hogy közbeszerzési pályázaton ismét elnyerte a takarítás 2013. év végéig. Nyilatkozata nem értelmezhető akként, hogy 2006-tól 2013-ia tartó időszakra vonatkozott.

A bíróság mérséklésére a másodfokú bíróság sem látott lehetőséget. Az alperes két érvénytelenségi okot vizsgált és szankcionált. A bíróságot is ezzel összefüggésben állapította meg, ezért nem volt jelentősége annak, hogy az alperesi beavatkozó ajánlata egyéb okból, nevezetesen a nem megfelelő, mert az egészségügyi intézmények takarítása helyett az egészségügyi fertőtlenítő takarításra vonatkozó ISO 9001-es tanúsítvány miatt is érvénytelen volt.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (3) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes és az alperesi beavatkozó másodfokú perköltségének megfizetésére.

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

Budapest, 2010. április 28. napján

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

A kiadmány hitel  l:
tisztviselő