

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.062/2010/8. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Zoric Ildikó ügyvéd által képviselt **Geresdlak Község Önkormányzata** (7733 Geresdlak, Hunyadi utca 22.) 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 Dr. Dessewffy Anna Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Dessewffy Anna ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2009. december 4. napján kelt 28.K.34.027/2007/20. számú ítélete ellen a felperes 21. 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 50.000 (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 a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti nyílt eljárás megindítására közzétett, 425 millió forint becsült értékű, a Geresdlak Község csatornázási munkái tárgyú ajánlati

felhívásában a műszaki-szakmai alkalmasság körében, egyebek mellett, a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök ismertetését, és hatósági engedélyhez kötött működés, üzemeltetés esetén az érvényes engedély csatolását kérte (III.2.3). Az alkalmasság minimumkövetelményeként meghatározott eszközök egyike volt, az egy darab az építési helyszíntől közúton 40,0 km-en belül lévő minimum 80,0 t/h kapacitású aszfaltkeverő telep (III.2.3./4/2 pont). A felperes az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálati szempontját választotta, és részszerzőpontként határozta meg a késedelmi és a meghiúsulási kötbért, 20-20 súlyszámmal.

Másokkal együtt ajánlatot nyújtott be a ... Kft., amely 425 millió forint/nap késedelmi kötbért, a nettó ár 100%-ával azonos meghiúsulási kötbért, és 400 napos számla kifizetési határidőt vállalt. Csatolta a ... Kft. második jogutódjaként létrejött ... Kft.-vel a ..., Eperfás út 3. szám alatti telephelyen (a továbbiakban: telephely) működő ... Rs S-1500 típusú aszfaltkeverő berendezés (a továbbiakban: aszfaltkeverő berendezés) bérleti előszerződését, és a telephely Dél-dunántúli Környezetvédelmi Felügyelőség által, a ... Kft. részére kiadott működési engedélyét.

A felperes a ... Kft-t. hirdette ki nyertesként, az ezt követő legkedvezőbb ajánlatot az alperesi beavatkozó tette. E döntés ellen benyújtott jogorvoslati kérelmekre eljáró alperes a D.455/17/2007. számú határozatában a jogorvoslati kérelmeknek részben helyt adva megállapította, hogy az aszfaltkeverő berendezés telep engedélyének hiányával, és a vállalási árral azonos mértékű napi kötbér, és a nettó árral azonos meghiúsulási kötbér vállalás miatti magyarázatkeres elmaradásával sérült a Kbt. 252. §-ára és a 88. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdése, valamint a 87. § (1) bekezdése. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmeket elutasította, és a felperest a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja és 341. § (3) és (4) bekezdése alapján, a súlyos jogsértés, a beszerzés magas értéke, a reparálhatóság hiánya, a korábbi többszöri jogsértés szempontjainak együttes mérlegelésével 5 millió forint bírsággal sújtotta.

Az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, annak megváltoztatását, a jogsértés hiányának megállapítását és a bírság mellőzését, illetőleg mérséklését kérte. Azzal érvelt, hogy a műszaki alkalmasság igazolása a Kbt. előírásai szerint megtörtént, mert az előszerződés alapján a ... Kft. rendelkezett a mobil aszfaltkeverő berendezéssel, joga volt a telephelyet használni, és a szükséges környezetvédelmi engedélyt is csatolta. Ezen túlmenően a pályázatok elbírálásának időpontjában a jogelőd ... Kft.-nek is volt telepengedélye, mert az jogerősen még nem lett elutasítva. Egyébként az aszfaltkeverő berendezéshez nem is kell telephelyengedély, ezért ennek csatolására vonatkozó elvárás szükségtelen volt. A kötbér vállalás mértékét illetően azt emelte ki, hogy a szerződést biztosító mellékkötelezettség, mint biztonságot célzó vállalás tekintetében határokat, illetőleg korlátokat nem állított fel. Miután a kötbérvállalások nem voltak eltúlzottak vagy irreálisak, nem kívánt magyarázatot kérni.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A telepengedély alapján gyakorolható ipari és szolgáltató tevékenységekről, valamint a telepengedélyezés rendjéről szóló 80/1999.(VI.11.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdése, és a 3. § (1) bekezdése alapján rögzítette, hogy az aszfaltkeverés csak telephelyengedély alapján gyakorolható függetlenül attól, hogy mobil vagy nem mobil aszfaltkeverő telephely engedélyezéséről van szó. Az aszfaltkeverő berendezésnek ezért rendelkeznie kellett telephelyengedéllyel, ez hiányzott, a környezetvédelmi engedély ezt nem helyettesíti, így az alperes megállapítása jogszerű volt. Egyetértett az alperessel abban is, hogy a megajánlott késedelmi és megghiúsulási kötbér mértéke szükségessé tette a magyarázat kérését, figyelemmel annak a vállalási árral azonos (napi)összegére, és ennek a bírálati részszempontnak a 20-20 súlyszámmal való meghatározására. Megállapította, hogy az alperes a bíróság megállapítására és összegszerűségére vonatkozó jogszabályhelyeket megfelelően alkalmazta, döntését kellőképpen megindokolta, annak csökkentésére nem volt lehetőség.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatala és perköltség megítélése érdekében a felperes terjesztett elő fellebbezést. A kereseti érvei mellett azt hangsúlyozta, hogy az alkalmasság igazolására nem vitatottan aszfaltkeverő telepet kért, de ez alatt az eszközt és nem az ingatlant, mint telephelyet kellett érteni. Az eszköz működéséhez szükséges engedélyt külön, telephelyengedély csatolásával nem kellett igazolni, ilyen előírást sem a felhívás, sem a dokumentáció nem fogalmazott meg. A 87. § (1) bekezdése szerinti jogintézmény szerepéből kiindulva a kötbér vállalással kapcsolatban azt emelte ki, hogy az a szerződés biztosítékául szolgált, így függ a közbeszerzés tárgyától, a piaci viszonyoktól, normatív meghatározása nem lehetséges. Az ajánlati elemek arányosságát, realitását, a beérkezett ajánlatok alapján ítéltette meg, a nyertes ajánlatának kötbérvállalásra vonatkozó elemei nem szorultak indokolásra.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, a felperes másodfokú költségben való marasztalását kérte határozati álláspontja azonos tartalommal történő fenntartásával. Az alperesi beavatkozó költségigény nélkül kérte az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását.

A fellebbezés nem alapos.

Az ajánlattevőnek és alvállalkozójának alkalmasságáról az ajánlatkérőnek a Kbt. 65-69. §-ok előírásai szerint meghatározott alkalmassági követelmények alapján kell meggyőződnie. Az ajánlattevőkkel szemben támasztott minimum követelmények és az azok teljesítésének ellenőrzését biztosító igazolások kiírás szerinti vizsgálata az ajánlatkérőt is köti. Fontos ezért, hogy az ajánlatkérő a Kbt. előírásait betartva, pontosan határozza meg azokat a kritériumokat, amelyek alapján az ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmas.

Az ajánlatkérő maga határozta meg, hogy milyen eszközökre, milyen igazolások bemutatását várja el, ezért utóbb arra sikerrel nem hivatkozhat, hogy a műszaki alkalmasság igazolására szolgáló elvárásait a kiírástól eltérően kell érteni. Az ajánlati felhívás III.2.3./4/2 pontja alapján nem merülhetett fel kétség afelől, hogy a felperes eszközként határozta meg az aszfaltkeverő telepet, ekként ennek az eszköznek is - miután a működés hatósági engedélyhez kötött - szükséges lett volna az érvényes hatósági engedélyét becsatolni. Ez a nyertes ajánlatból hiányzott, ilyen okirat sem az előszerződést kötő ... Kft., sem a jogelőd ... Kft. részéről nem került benyújtásra. Mindezek kiemelésével a másodfokú bíróság ismételten nélkül osztja mindazokat az ítéleti érveket, amelyet az elsőfokú bíróság arra nézve fejtett ki, hogy a nyertes nem igazolta megfelelően a műszaki-szakmai alkalmasságát, az aszfaltkeverő berendezéshez szükséges érvényes hatósági telepengedély hiánya miatt.

Egyetértett a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróságnak a kötbérvállalásra nézve kifejtett érveivel is. A Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti jogintézmény tartalmát értelmező fellebbezés érveire a következőket emeli ki:

Az ajánlattevőknek jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a versenytársak teljesíthető vállalásai versengjenek a közbeszerzés alapján kötendő szerződés elnyeréséért. Az ajánlatok értékelése folyamatának részét képezi a Kbt. 87. § (1) bekezdése által szabályozott indokoláskérés jogintézménye, amely azt a célt szolgálja, hogy azon keresztül objektív alapon kiszűrhető legyen a bírálati résszempontra valamely tartalmi elemével összefüggésben tett túlzóan magas, alacsony vagy kirívóan aránytalan kötelezettségvállalás. A Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti adatok bekérése és az indokolás kérés nem azt jelenti, hogy az ajánlat feltétlenül túlzó, aránytalan elemet tartalmaz, a jogintézménynek ugyanis nem az a rendeltetése, hogy arra tegyen az ajánlatkérő megállapítást, hogy a kötelezettségvállalás ténylegesen lehetetlen vagy túlzó, illetőleg aránytalan, hanem az, hogy ennek lehetőségét kizárja, a bizonytalanságot eloszlassa. A bírálati résszempontra a Kbt. 57. § (4) bekezdés c) pontjának előírásaiból következően mennyiségi, vagy más értékelhető tényezők kell alapulnia, ebből következően az aggályos elemek felismerhetőek. Ez okból a Kbt. kötelezettségként fogalmazza meg az ajánlatkérő terhére ilyennek értékelt ajánlat esetén a kérdésfeltevést. Az ajánlatkérőnek kell tehát a releváns ajánlati elemek alapján megítélnie, hogy felmerülhet-e a teljesíthetetlen ajánlati elem vállalásának veszélye, - ha az adatok ezt igazolják - nincs döntési szabadsága arra nézve, hogy kellő ok nélkül mellőzze az indokoláskérést.

Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bontását követően, a konkrét ajánlatok birtokában, a bemutatott adatok, tények, körülmények alapján dönt arról, hogy indokoláskérésre szükség van-e, vagy sem. Arra nézve azonban elfogadható magyarázatot nem adott, hogy az ismert adatok birtokában a Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti indokoláskérés hiányában miként alakult ki az az objektív adatokon nyugvó meggyőződése, hogy a kifogásolt ajánlati elem a kívánt biztonságot, a szerződés teljesítését reális vállalásként biztosítja, tehát elfogadható. A vizsgált kötbérvállalások ugyanis önmagukban, számszakilag mérhetően túlzottan magasnak mutatkoztak. Mindezt a felperesnek észlelnie kellett volna, hiszen az

ajánlattevők azonos feltételek ismeretében voltak. Külön magyarázat nélkül nem lehetett számára nyilvánvaló a kötbérvállalások teljesíthetősége. A felperes a kifogásolt bírálati részszempontok tartalmáról csak akkor alakíthatott volna ki reális képet, ha indokolást kér, és a kapott választ elfogadhatónak, és a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetőnek tartja. A Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti indokolás a vállalási árral azonos mértékű napi késedelmi kötbér, és az azzal azonos megíúsulási kötbérvállalásban jelentkező aggályt elháríthatta, vagy megerősíthette volna.

A szerződés biztosításának igényéből egyenesen nem következik az ajánlati árral azonos mértékű napi kötbér ár megajánlásának magyarázata és nem is gazdasági törvényszerűség az ajánlati árral azonos mértékű napi kötbér megajánlás. A kívánt biztonságnak pedig a nagyobb kockázat vállalásának és a határidők betartásának ígérete ellentmond. A felperes jogorvoslati hivatkozásával ellentétben az indokoláskérés intézménye nem gátja annak, hogy a szerződés teljesítését biztosítékhoz kösse, azonban az ennek elérésére irányuló törekvése nem mentesít attól, hogy időben kell meggyőződni a kötbérvállalások ajánlati elemeinek tartalmáról. Nem kétséges, hogy a kötbér vállalás normatív meghatározása nem lehetséges, de nem is ez a Kbt. 87. § (1) bekezdésének rendeltetése.

A másodfokú bíróság szükségesnek látja a jogintézmény helyes alkalmazása érdekében annak megerősítését is, hogy az alperes helytállóan állapította meg kizárólag a Kbt. 87. § (1) bekezdése sérelmét. A kérdésfeltevés elmulasztása nem eredményezhette a nyertes ajánlatának a Kbt. 88. § (1) bekezdés h) pontja szerinti érvénytelenségét. Ez utóbbi jogszabályhely a Kbt. 87. § (3) bekezdésére utal. Ebből következik, hogy a bírálati részszempont valamely tartalmi elemével összefüggésben tett túlzóan magas, alacsony vagy kirívóan aránytalan kötelezettségvállalást tartalmazó ajánlat esetében csak akkor mondható ki a h) pont szerinti érvénytelenség, ha az ajánlatkérő a 87. § (2) bekezdése szerinti eljárást lefolytatta, azaz az indokolás alapján meggyőződött arról, hogy az nem elfogadható és a gazdasági ésszerűséggel nem összeegyeztethető. Ebben az a jogalkotói akarat tükröződik, hogy az ajánlatkérő a többi ajánlattevő értesítése mellett, a törvény által körülírt vizsgálat után nyilváníthasson egy ajánlatot érvénytelennek, egy aggályos ajánlati elemet tartalmazó vállalás miatt.

A felperes az elsőfokú ítéletnek a bíróság jogszerűségére tett megállapításait fellebbezésében külön nem kifogásolta, így a másodfokú bíróság e tekintetben az első fokú ítélet helyes indokaira utal.

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

A felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (2) bekezdése értelmében köteles az alperes másodfokú perkötségének megfizetésére. Az alperesi beavatkozónak költséget nem kellett megállapítania.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a felperesnek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja alapján fennálló illetékmentessége folytán, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2010. május 12. 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