

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr. Pozsgay Gábor ügyvéd) által képviselt felperesnek a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság alperes ellen közbeszerzési határozat felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróságon 14.K.30.339/2008. számon megindított és a Fővárosi Ítéltábla 2009. február 18-án kelt 3.Kf.27.029/2009/3. számú ítéletével befejezett perben, a jogerős ítélet ellen az alperes által 13. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott helyen és napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.029/2009/3. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 30.000 (harmincezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

A le nem rótt 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperesi ajánlatkérő 2007. szeptember 17-én egyszerűsített tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárást indított, virágkötészeti szolgáltatások megrendelésére. Az ajánlati dokumentáció műszaki leírása szerint az ajánlatnak tartalmaznia kellett teljes körűen a mintadarabokat, a mintadarabokról készített 10x15 cm méretű színes fényképeket. A dokumentáció 15. oldalának 3.3. pontjában az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy amennyiben egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatban benyújtott fénykép nem a benyújtott mintadarabról készült, abban az esetben az ajánlat érvénytelenségét állapítja meg.

Az ajánlattételi határidőre két, a perben nem szereplő gazdasági társaság nyújtott be ajánlatot. A felperes az elbírálás során a bíráló bizottság által felkért külsős fotós segítségével a

mintadarabokról felvételt készített. A bíráló bizottság javaslatát elfogadva a felperes 2007. november 15-én az egyik gazdasági társaságot kihirdette az eljárás nyertesének.

Az eljárást lezáró döntés ellen a másik gazdasági társaság jogorvoslati kérelmet nyújtott be 2007. november 22-én, a jogorvoslati kérelmét a mintadarabokkal szemben támasztott minőségi kifogásaira alapította. Az alperes 2007. december 11-én tárgyalást tartott, ahol a nyertes ajánlattevő elmondta, hogy a fényképek korábban megkötött mintadarabokról készültek, és nem azokról, amelyeket ténylegesen beadott. A nyertes ajánlattevő a virágkompozíció elkészítéséhez dupla mennyiségű virágot vásárolt. Az ajánlat benyújtását megelőző napon elkészítette a csokrokat, azokat lefényképezte és előhivatta. A friss virágokból a mintadarabokat ismételten elkészítette az ajánlattételi határidő reggelén. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő a nyertes ajánlat érvénytelenségének a megállapítását is kérte a tárgyaláson szerzett tudomására hivatkozva.

Az alperes a 2008. január 2-án kelt D.660/13/2007. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 151.§ /9/ bekezdésére tekintettel a Kbt. 81.§ /1/ és /3/ bekezdéseit, valamint 88.§ /1/ bekezdés f/ pontját, ezért az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését és az ezt követően hozott döntéseit megsemmisítette, a felperest 2.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A határozat indokolása szerint a felperes olyan ajánlatot nyilvánított érvényesnek, amely nem felelt meg a dokumentációban előírtaknak, mert a bírálat során a felperes az összehasonlítási kötelezettségét elmulasztva nem vizsgálta, hogy az ajánlathoz csatolt fényképek a benyújtott mintadarabokról készültek-e. A felperes ezért nem észlelte, hogy az ajánlathoz csatolt fényképek nem a benyújtott mintadarabokról készültek, így olyan ajánlatot nyilvánított nyertesnek, ami a kiírástól eltért és ezért érvénytelen volt.

A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt. Az elsőfokú bíróság az alperes határozatának a jogsértés megállapítására és a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezéseit hatályon kívül helyezte, ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította. Nem találta alaposnak az elsőfokú bíróság a jogorvoslati kérelem elkesztettségére vonatkozó kereseti kérelmet, mert a jogorvoslattal élő ajánlattevő 2007. december 11-én szerzett tudomást olyan körülményről, amely, ha érvénytelenségi oknak minősült, az eredményhirdetést befolyásolta. Így a tudomásszerzéstől kellett számítani a Kbt. 323.§ /2/ bekezdése szerinti jogorvoslati határidőt.

Az ügy érdekét érintő kereseti kérelem vonatkozásában az elsőfokú bíróság bizonyítási eljárást folytatott le, tanúkat hallgatott meg és a bizonyítás eredményeként azt állapította meg, hogy a bíráló

bizottság a mintadarabokról készült fényképfelvételt a mintadarabokkal egybevetette, és egyértelmű eltérést egyetlen esetben sem állapított meg. A felperes valamennyi ajánlatot jogszerűen minősítette érvényesnek. Mindezek alapján az alperes tévedett, amikor a Kbt. 81.§ /1/ és /3/ bekezdésének megsértését állapította meg. Megjegyezte továbbá az elsőfokú bíróság, hogy a közbeszerzés tárgya olyan szolgáltatásnak a megrendelése volt, amely figyelembe véve a szolgáltatás természetét, a felperes által előírt ajánlattételi határidőt, fizikailag másképp nem volt kivitelezhető, mint ahogyan azt a nyertes ajánlattevő megtette.

Az elsőfokú ítélet ellen az alperes fellebbezést nyújtott be, melyben kérte az ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének teljes egészében történő elutasítását. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott részét nem érintette, a fellebbezett részét helybenhagyta. A fellebbezés kapcsán a másodfokú bíróság megállapította, hogy az elsőfokú bíróságnak a Pp. 339/A.§-a alapján az alperesi határozat meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és tények alapján kellett vizsgálnia a keresetben hivatkozott jogsértések fennállását. A közigazgatási eljárásban hozott döntés alapjául szolgáló tényállás és a közigazgatási perben a döntés alapjául szolgáló tényállás egymással nem azonos jogi kategória. A bíróság a perben - indítványra - bizonyítást folytat le és a Pp. 206.§ /1/ bekezdése szerint értékelt bizonyítékok alapján állapítja meg a döntése alapjául szolgáló tényállást. Az alperes vizsgálta az eljárása során a nyertes ajánlattevő részéről tett nyilatkozatot. Az alperes a döntését arra alapította, hogy a felperes az értékelése során a mintadarabokat és a fényképfelvételeket nem vetette össze. Az alperes ezt a megállapítását a kiírás tartalmából és az írásos dokumentáció hiányából vezette le. Az elsőfokú bíróság a jogszerű bizonyítási eljárás részeként vizsgálta a felperes által készített fényképfelvételeket és hallgatott meg a releváns körülményekre tanúkat. A bíróság az alperesi határozat meghozatalakor fennálló tényeket tárta fel a bizonyítási eljárása során és arra figyelemmel hozta meg a határozatát, ezért eljárási szabálysértést nem követett el. A jogsértés vizsgálata szempontjából rendelkezésre állt közbeszerzési dokumentumként a jegyzőkönyv a benyújtott ajánlatok bontásáról, valamint a bíráló bizottság tagjainak bírálati lapjai, amelyekből megállapítható az alkalmassági és kizáró okok vizsgálata, valamint a bírálati szempontok szerinti értékelés, továbbá az összegzés, amely tartalmazta a benyújtott ajánlatok érvényességének elfogadását, az alszempontok értékelését, valamint azt, hogy biztosították az ajánlattevőknek, hogy egymás mintadarabjairól fényképet készíthessenek. Az elsőfokú bíróság valamennyi rendelkezésre álló bizonyítékot értékelte, a bizonyítékok mérlegelésének szempontjait rögzítette az ítéletében és annak alapján jogszerűen állapította meg, hogy a felperes részéről az összehasonlítás elvégzése

megtörtént és a fényképfelvételekről az egyértelműen nem a mintadarabokról való készítés ténye nem volt megállapítható. A felperes eljárását nem teszi jogszerűtlenné, ha nemleges tény, az érvénytelenségi ok hiányát kifejezetten nem rögzíti az eljárás során, ahogyan ezt az alkalmassági kritériumok esetében sem kellett megtennie. A felperes meggyőződött az ajánlatok érvényességéről és ezt követően a bírálati szempontok szerint hozta meg a döntését. A másodfokú bíróság megállapította továbbá, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelmen nem terjeszkedett túl, az alperesi határozat jogszerűségét a keresettel támadott részében vizsgálta felül. Mellőzte az ítélet indokolásából a nyertes ajánlattevő által alkalmazott eljárásra vonatkozó ítéleti megállapítást és értékelést.

Mindezek alapján a másodfokú bíróság - a fellebbezéssel érintett körben vizsgálódva - azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság az ügy érdemében helytálló döntést hozott, amikor azt állapította meg, hogy a felperes a terhére rótt jogszabálysértéseket nem követte el, az alperes határozata e körben nem volt megalapozott.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a felperes keresetének teljes egészében történő elutasítását. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Kbt. 151.§ /9/ bekezdését, 88.§ /1/ bekezdés f/ pontját, 81.§ /1/ és /3/ bekezdését. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek vizsgálnia kellett, hogy az ajánlatban benyújtott fénykép a mintadarabról készült-e, mert a saját elvárásának megfelelően érvénytelen az az ajánlat, amelyről egyértelműen megállapítható, hogy a fénykép nem a benyújtott mintadarabról készült. A nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárás során elismerte, hogy a fényképek nem a benyújtott mintadarabokról készültek, így az ajánlata érvénytelennek minősül. A rendelkezésre álló közbeszerzési iratokból a mintadarabról való fényképkészítésnek való megfelelés vizsgálata nem állapítható meg. Mind az első-, mind a másodfokú ítélet a tényállást érintően e körben iratellenes. A fényképek és a mintadarabok egyezősége kérdéskörében tett megállapítások jogsértőek, mert ezeknek való megfelelés nem teszi érvényessé a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő ajánlatát, mivel a nyertes ajánlattevő maga ismerte el, hogy az ajánlati dokumentáció szerinti előírásnak nem felelt meg az ajánlata, a fényképfelvételek nem a mintadarabokról készültek.

A felperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem alaptalan.

A másodfokú bíróság a bizonyítékok újraértékelésével helytállóan fejtette ki ítéletében, hogy az az ajánlat nyilvánítható

érvénytelenné - az ajánlattételi dokumentáció 15. oldal 3.3. pontjában tett kikötés szerint -, ha a fényképfelvételről egyértelműen megállapítható, hogy az nem a benyújtott mintadarabról készült. A másodfokú bíróság a kikötésnek az „egyértelműen megállapítható” kitételét helytállóan értelmezte úgy, hogy a benyújtott fénykép és mintadarab összevetése során kellett az egyértelműségnek megállapíthatónak és nyilvánvalónak lennie. Az elsőfokú bíróság erre vonatkozóan bizonyítási eljárást folytatott le, rendelkezésre álltak az ajánlattevő által készített fényképek és a felperes által az elbírálás során készült képek, melyek összevetésével határozottan kijelenthető volt, hogy a mintadarabok és a benyújtott fényképek között egyértelműen megállapítható eltérés nem volt igazolható, kimutatható. Mindebből következően önmagában az a tény, hogy a nyertes ajánlattevő nem azokról a mintadarabokról készítette a fényképfelvételt, mint amelyeneket az ajánlattételi határidőig benyújtott a felpereshez, nem teszi megállapíthatóvá a Kbt. 88.§ /1/ bekezdés f/ pontja szerinti jogsértést, nem vezethet az ajánlat érvénytelenségének megállapításához a Kbt. 81.§ /1/ és /3/ bekezdésében foglalt vizsgálódás hiányára utalással. Az elsőfokú bíróság a perben lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként helytállóan jutott arra következtetésre, hogy a felperes részéről a fényképfelvételek és mintadarabok összehasonlítására sor került, a bíráló bizottság tagjai összevetették a készített fotókat a benyújtott mintadarabokkal, abban eltérést nem tapasztaltak a bírálat során, a szempontoknak megfelelően értékelték a benyújtott a mintadarabokat. A lefolytatott bizonyítás eredményeként nem volt megalapozott az az alperesi megállapítás, hogy a felperes nem hasonlította össze a benyújtott mintadarabokat és az ajánlathoz csatolt fényképekkel.

Az alperesnek a felülvizsgálati kérelemben kifejtett álláspontja szerint, ha az összevetést a felperes meg is tette a közbeszerzési eljárás során, a fényképek és a mintadarabok egyezősége kérdéskörében tett megállapítás jogsértő azért, mert a egymásnak való megfelelés nem teszi érvényessé a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő ajánlatát abból az okból, hogy a nyertes ajánlattevő maga elismerte, a fényképfelvételeket nem a benyújtott mintadarabokról készítette. Az alperes álláspontja téves. Hangsúlyozni kívánja a Legfelsőbb Bíróság, hogy az érvénytelenségi ok az fénykép és a mintadarab közti egyértelműen megállapítható eltérés volt. A lefolytatott bizonyítás eredményeként és a becsatolt fényképfelvételek alapján a fénykép és a mintadarab között egyértelműen megállapítható eltérés nem volt, ez a tény a nyertes ajánlattevő és a felperes által készített fényképfelvételek alapján nyert egyértelmű megállapítást. Mindezek alapján az ajánlattételi dokumentációban kikötött érvénytelenségi ok fennállása nem volt megállapítható, annak ellenére sem, hogy a nyertes ajánlattevő később elismerte, nem a benyújtott mintadarabokról készítette a fényképfelvételeket. Az

érvénytelenségi okot a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által akkor ismert vagy felismerhető és az akkor rendelkezésre álló tények, nem pedig az utóbb ismertté vált tény alapján kell megítélni.

Miután a felperes lényegében a bizonyítékok Pp. 206. § /1/ bekezdése szerinti szabad mérlegelését támadta felülvizsgálati kérelmében, a Legfelsőbb Bíróság hangsúlyozza, hogy a Pp. 275. § /1/ bekezdése értelmében felülvizsgálati eljárásban már nincs helye bizonyítás felvételének, a bizonyítékok felülmérlegelésének.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg, ezért azt a Pp. 275.§ /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A sikertelen felülvizsgálati kérelemmel élő alperes a Pp. 270.§ /1/ bekezdése folytán irányadó Pp. 78.§ /1/ bekezdése alapján köteles a felperes jogi képviselettel felmerült felülvizsgálati perköltsége megfizetésére.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a tárgyi illetékfeljegyzési jog miatt le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2010. május 10.

Dr. Kárpáti Zoltán sk. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella sk. előadó bíró, Dr. Sperka Kálmán sk. bíró

A kiadmány hiteléül:

bírósági írnok