

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.145/2010/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a ... által képviselt **HM Fejlesztési és Logisztikai Ügynökség** (1134 Budapest, Lehel utca 35-37.) 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 jogtanácsos által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. február 2. napján kelt 20.K.34.448/2008/14. számú ítélete ellen az alperesi beavatkozó 15. 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 elutasítja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A Központi Szolgáltatási Főigazgatóság mobil távközlési szolgáltatások beszerzése tárgyú, közösségi értékhatárt elérő hirdetmény közzétételével indított tárgyalásos központosított közbeszerzési eljárást folytatott le, melynek eredményeként három mobil távközlési szolgáltatóval, a ... Nyrt.-vel, a ... Zrt.-vel, valamint az alperesi beavatkozóval kötött keretmegállapodást. A keretmegállapodásos eljárás második részében a felperes a három mobilszolgáltató társaságnak küldött, 2008. augusztus

19-én módosított, ajánlattételi felhíváshoz részletes műszaki követelményt mellékel, melynek 11.2. pontja egy beszerzési csomag elnevezésű - díjtétel, egységár, mennyiség, költség oszlopra tagolt - táblázatot tartalmazott, amely táblázat 3., 6., 17. és 20. sorai az ún. dolgozói előfizetések (ami az előfizető munkavállalóinak, illetve a munkavállalók hozzátartozóinak szóló, zártkörű kereskedelmi ajánlat) díjtételei voltak, összesen 89 ezer perc mennyiséggel. Az összesítő sorban a beszerzési csomag összköltségét kellett szerepeltetni (a továbbiakban: beszerzési csomag). A szolgáltatók közötti sorrendet a beszerzési csomag összköltsége sorában kapott összeg döntötte el, a felperes a legalacsonyabb összeget megajánló szolgáltatót kívánta nyertesként kiválasztani (műszaki követelmény 11.1. pont).

Az ajánlattételi felhívás ellen az alperesi beavatkozó nyújtott be jogorvoslati kérelmet, melyben egyebek mellett a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 1. §-a szerinti esélyegyenlőség alapelveinek sérelmét állította a beszerzési csomag dolgozói előfizetések eleme miatt. Az alperes a D.402/17/2008. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek több jogsértés, köztük az esélyegyenlőség alapelveinek sérelmét érintő részében, helyt adott, többek között megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 1. § (2) bekezdését egyebek mellett azzal, hogy a hálózaton belüli és hálózaton kívüli hívások biztosítása a szolgáltatók számára jelentős költségkülönbséget jelent, ami közvetlen kihatással van a megajánlott percdíjakra (a határozat a 19. oldal második bekezdése).

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata, annak megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő keresetet. A beszerzési csomag előírásainak jogszerűsége, az esélyegyenlőség sérelmének hiánya mellett a piaci erőviszonyokkal érvelt, és részletesen bemutatta a nem hálózaton belüli hívás kezdeményezése esetén a hívott fél szolgáltatójának fizetendő percvégződtetési díj lényegét, összegét, annak elszámolási gyakorlatát a szolgáltatók között, azzal, hogy a beavatkozónak ezzel a tétellel nem kellett szükségszerűen megemelnie az ajánlati árát.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy az indokolási részből a jogsértés megállapítása során a 19. oldal második bekezdését törölte, egyebekben a keresetet elutasította. Indokai szerint az okból nem sérült az esélyegyenlőség elve, hogy a felperes csak tényeket közölt arról a tényleges állapotról, hogy nála a ... és a ... előfizetői voltak 40-50%-os arányban többségben, mert ez olyan objektív körülmény, amellyel mindhárom ajánlattevőnek számolnia kellett, és alkalmazkodnia kellett hozzá függetlenül attól, hogy ezen adatok birtokában az alperesi beavatkozó nem vitatottan hátrányosabb helyzetből indult. A dolgozói hívás kezdeményezések percideje tájékoztató jellegű adat volt, amely esetleges szolgáltató váltás kapcsán (ha az alperesi beavatkozó lett volna az eljárás nyertese, a dolgozó családtagjai a kedvezményes szolgáltatási díj igénybevétele érdekében nagy valószínűséggel ehhez a szolgáltatóhoz átmennek), előre nem prognosztizálható mértékben változott volna. Nem ítélte releváns körülménynek a piac már meglévő felosztottságát, azt a tényt, hogy melyik szolgáltatót hány százalékban veszik igénybe a felperes dolgozói a közbeszerzési

eljárás bonyolításakor. Nem fogadta el ugyanakkor alaposnak a felperes kereseti érveit a szerzési csomagra vonatkozó 11. pont jogszerűségének indokaként a hívás végződtetési díjak kölcsönös felszámolására, a perc- csereszerződések létre. Tényként rögzítette, hogy a hálózaton kívüli hívás díjfizetési kötelezettséget keletkeztet a hívó fél számára, a hívásvégződtetés költségeit a hívást kezdeményező fél szolgáltatója köteles megtéríteni a hívott fél szolgáltatójának.

Az elsőfokú bíróság ítéletének az alperesi határozat indokolási részét megváltoztató rendelkezése ellen, költségigény nélkül, az alperesi beavatkozó terjesztett elő fellebbezést. Kérte az elsőfokú bíróság ítéletét e körben megváltoztatni, és az alperesi határozat jogszerűségét a határozat 19. oldal második bekezdése szerint megállapítani. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helytelenül jutott arra a következtetésre, hogy a bírálati csomag részét képező dolgozói tarifacsomagok hívásmennyisége csak tájékoztató jelleggel lett volna megadva, hiszen az ajánlattevőknek a szerzési csomagban megjelölt szolgáltatásokra kellett árajánlatot adniuk, és ez az árajánlat határozta meg az eljárás eredményét. Az ítéleti érveléssel ellentétben az esélyegyenlőség szempontjából jelentőséget tulajdonított annak, hogy melyik szolgáltatót hány százalékban veszik igénybe a felperes dolgozói, mert az ajánlatkérő - függetlenül attól, hogy a szerzéssel elnyert szerződés időtartamára a hívásforgalom hogyan alakul, miként változnak a dolgozói előfizetések - a szerzési csomagra várt ajánlatot, ahol adott volt a dolgozói előfizetések szolgáltatónkénti aránya. Megítélése szerint azzal, hogy az ún. szerzési csomag részeként a már meglévő dolgozói előfizetések hívásának díját a felperes megkülönböztette minden más hívás díjazásától az esélyegyenlőség sérült, mert ezzel a közbeszerzési eljárás kezdeményezésekor meglévő szolgáltató számára behozhatatlan előnyt hozott létre, és kizárta más ajánlattevők eredményes részvételét.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, perköltséget nem kért. Hangsúlyozta, hogy nem hozott létre a közbeszerzési eljárás kezdeményezésekor meglévő szolgáltató részére behozhatatlan előnyt, hiszen a hívásvégződtetési díj olyan költségalapú kereskedelmi ár, amelynek elszámolása a szolgáltatók között nettó alapú rendszerben történik. A szolgáltató a hívásvégződtetési díjat a saját piaci részesedése, a saját üzleti döntése alapján kalkulálja, a más mobilhálózatba indított hívásaik percdíjait ő maga tudja befolyásolni, a felperesnek erre nincs lehetősége. Végül előadta, hogy az esélyegyenlőség nem sérült azzal, hogy a dolgozói híváskezdeményezések percidejéről tájékoztatást adott, és az is igaz, hogy egy esetleges szolgáltató váltás kapcsán ezek az adatok is változtak volna.

Az alperes a fellebbezési érvekkel egyetértett, perköltségre nem tartott igényt.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

Általános jogelv, hogy a közigazgatási határozat rendelkező részének és indokolásának jogszerűnek, és egymással összhangban kell lennie. Önmagában a

közigazgatási határozat indokolása is lehet ugyanakkor jogszabálysértő. A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatának irányát a felperes által állított jogszabálysértés jelöli ki, aki hivatkozhat az alperesi határozat rendelkező részében megjelenő döntés, vagy pedig az egyes határozati indokolási részek jogszerűtlenségére is. A felperes kereseti kérelmében az alperes határozatának megváltoztatását a határozat indokolásának egyes megállapításait kifogásolva kérte egyebek mellett állítva, hogy a beszerzési csomagra vonatkozó ajánlatkérői elvárásokkal nem sértette meg a Kbt. 1. §-a szerinti esélyegyenlőség alapelvét. Bár a kereseti kérelem pontosításra szorult volna, az elsőfokú bíróság ítéletének 15. oldalán helyesen rögzítette, hogy az esélyegyenlőség alapelvének sérelmét több okból megállapító alperesi határozatot kizárólag a beszerzési csomagra előírt kifogásolt részekre nézve kellett felülvizsgálnia. A fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között eljáró másodfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164. § (1) bekezdésére hivatkozással bizonyítottság hiányában elutasított azt a felperesi érvelést, amely a mobilszolgáltatók egymás közötti perc-csereszerződések alapján történő elszámolására és ekként a hívásvégződési díjak költségkihatására vonatkozott, nem érinthette, a beszerzési csomagra vonatkozó ítéleti megállapítások e részéhez kötve volt.

Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a felperes érdemi érvelésének elutasítása mellett a dolgozói előfizetések szerepeltetését pusztán tény-, illetve adatközlésnek tekintette és ez okból fogadta el a felperesi érvelést az alperesi marasztalás jogszerűtlenségére. Figyelmen kívül hagyta, hogy a dolgozói előfizetésekre közölt perc mennyiség, mint a beszerzési csomag része a megajánlott ár egyik tényezője volt. Helyesen hivatkozott arra az alperesi beavatkozó, hogy a közölt adatokkal az előírás szerint kellett számításokat végeznie, és annak alapul vételével kellett az árat kialakítania, függetlenül attól, hogy azt a felperes kalkulálta, és az a nyertes szolgáltatóval kötött szerződés megkötése után változhat. A felperes éppen azért érvelt az egyes szolgáltatók között fennálló megállapodások létevel, tartalmával, mert így kívánta igazolni, hogy lehetséges az ilyen mennyiségű, más szolgáltató felé kezdeményezett hívások többletköltségeinek a kigazdálkodása, vagyis ez a tény nem teszi költségesebbé adott szolgáltatónak az ajánlattételt. Arra helyesen hivatkozott ugyan az elsőfokú bíróság, hogy a perc mennyiség adatközlés volt, de elkerülte a figyelmét, hogy nem az adatközlés ténye, hanem az volt az alperesi döntés alapja, hogy a közölt adatokkal kell az árat kiszámítani, így az egyes szolgáltatók nem egyenlő eséllyel vehetnek részt a versenyben. A felperes ugyanis a beszerzési csomagba beépítette a dolgozói díjtételeket, és megadta a hozzájuk tartozó egységeket, és így kérte a dolgozói csomagot is tartalmazó beszerzési csomag összköltségének a megadását. Az így kapott összköltség képezte az értékelés alapját a megadott szempont szerint.

Tekintve, hogy az elsőfokú bíróság az esélyegyenlőség sérelmének hiányát kizárólag a dolgozói előfizetések mennyiségi adatainak közlése miatt állapította meg, a felperesi érdemi érveket pedig elvetette, ez utóbbi érveket ezért a másodfokú bíróság érdemben nem vizsgálhatta, ezért az alperesi beavatkozó fellebbezése sikerre vezetett.

Minderre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezéssel nem támadott részében nem érintve fellebbezett részében a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes és a sikeresen fellebbező alperesi beavatkozó perköltséget nem igényeltek, így a Pp. 78. § (2) bekezdése alapján erről a másodfokú bíróságnak rendelkeznie nem kellett.

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

Budapest, 2010. május 19. 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