

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.256/2010/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Székesfehérvári 2. sz. Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Simonyi Katalin ügyvéd által képviselt I. rendű, a Pál és Társai Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Pál András ügyvéd által képviselt II. rendű felpereseknek 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 a Fővárosi Bíróság 2010. február 23. napján kelt 19.K.30.976/2009/16. számú ítélete ellen a II. felperes 18. 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, az alperes D.10/11-I/2009. számú határozatát részben megváltoztatja és a jogsértés megállapítását és annak jogkövetkezményét mellőzi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a II. rendű felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint együttes első-másodfokú perköltséget.

A II. rendű felperes kereseti és fellebbezési illetékét az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ajánlatkérő II. rendű felperes a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárás indítására irányuló részvételi felhívását 2008. december 4-én tette közzé 2008/S 236-314015 szám alatt az Európai Unió Hivatalos Lapjában. A beszerzés tárgya menetrendszerű közforgalmi autóbusz vonalak alvállalkozásba adása volt. A részvételi felhívásban az ajánlatkérő két részre, a pesti és a budai régióra tette lehetővé ajánlat tételét meghatározott km/év teljesítményre. Alternatív ajánlatok elfogadását nem biztosította. A bíráló bizottság az összességében legelőnyösebb ajánlat volt, két részszerzőpontot, az autóbusz életkorát és az ellenszolgáltatás értékét tartalmazta. A részvételi jelentkezés határideje 2008. december 19. volt. Részvételi dokumentációt is kibocsátott, ebben egyebek mellett meghatározta az ajánlatkérő elvárásait, az értékelés szabályait, iratmintákat és a közbeszerzés műszaki leírását. A részvételi jelentkezési határidőre részenként egy-egy társaság, illetve mindkét részre az I. rendű felperes nyújtotta be jelentkezését. A részvételi szakasz 2009. január 6-án zárult le, az összegzés szerint valamennyi részvételi jelentkezés érvényes volt. Az ajánlattételi felhívást az érvényes részvételi jelentkezők részére 2009. január 7-én küldte meg. Ebben a tárgyalás időpontját 2009. január 20. napján jelölte meg azzal, hogy részenként egy tárgyalási fordulót tart, az ajánlattevőkkel külön-külön tárgyal és az írásos ajánlat módosítására - mind a kereskedelmi, mind a műszaki ajánlat körében - egy alkalommal biztosít lehetőséget. Az ajánlati dokumentáció műszaki leírást, iratmintákat és alapvető információkat tartalmazott. Az V. fejezet 3. mellékletében található műszaki ajánlat iratmintája szerint mindkét részre tett ajánlatnak tartalmaznia kell az igénybevéni kívánt autóbuszok gyártóját és típusát, kategóriák szerinti bontásban. Az 1/a.-1/b. kategória szóló autóbuszra, a II. kategória hosszú szóló autóbuszra, a III. kategória csuklós autóbuszra vonatkozott. A VI. fejezet a közbeszerzés műszaki leírását tartalmazta, ebben egyebek mellett a járművek forgalmi, műszaki követelményét is meghatározta kategóriák szerint. A dokumentáció 1. számú melléklete az egyes útvonalakra vonatkozó nyomtatott menetrend volt, tartalmazta az indulás és érkezés célállomását, a megállóhelyeket, az ezek közötti km-távolságot, az indulás és az érkezés időpontját. Egyes menetrendeken kézírással autóbusz-kategória jelölések voltak feltüntetve.

Az ajánlattételi határidőre mindkét részre egy-egy társaság tett ajánlatot, az I. rendű felperes nem. A lefolytatott tárgyaláson nem merült fel kérdés a megajánlható járműkategóriákkal kapcsolatban. Az eredményhirdetésen a II. rendű felperes mindkét rész esetében az ott ajánlatot benyújtó társaságot hirdette ki nyertesnek, és velük a vállalkozási szerződést 2009. január 31-én 2012. december 31-ig terjedő időtartamra megkötötte.

Az I. rendű felperes 2009. január 19-én jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyet utóbb két alkalommal kiegészített, illetve pontosított. Jogorvoslati kérelmében egyebek mellett arra hivatkozott, hogy a dokumentáció nem tartalmazott elegendő adatot a megfelelő ajánlattételhez, ezzel sérült a Kbt. 54. § (1) bekezdése.

Az alperes D.10/11-I/2009. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő II. rendű felperes megsértette a Kbt. 201. § (2) bekezdése alapján alkalmazandó 126. §-ra tekintettel a Kbt. 54. § (1) bekezdését. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította és a II. rendű felperest 5 millió forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Az ajánlattételi dokumentáció 3. számú mellékletét képező menetrendek mellett található kézi bejegyzéseket úgy értékelte, hogy adott vonalak tekintetében azzal a járműkategóriával kellett teljesíteni a beszerzés tárgyát, amilyen járműkategóriát a menetrend ott megjelölt. A II. rendű felperes terhére azért állapított meg jogsértést, mert álláspontja szerint, ahol csak egy járműkategória szerepelt, ott nem volt kétséges a teljesítés eszköze, ahol azonban több kategóriára vonatkozó jelölés volt található, sérült a Kbt. 54. § (1) bekezdése, mert a megfelelő ajánlat megtételéhez nem állt rendelkezésre egyéb adat és a dokumentáció sem tartalmazott olyan meghatározást vagy értelmezést, amely az ajánlattevőknek segítséget jelentett volna ebben a kérdésben. Miután alternatív ajánlattételre nem volt lehetőség, a járműkategóriákra vonatkozó kézi jelöléseket olyannak tekintette, mint amelytől az eljárásban nem lehetett eltérni. Ez a pesti régió két vonalát és a budai régió összes vonalát érintette, vagyis hat vonal esetében elegendő adat hiányában nem volt biztosítva a megfelelő ajánlattétel lehetősége, mert nem lehetett megállapítani a 2. bírálati részszempontot képező Ft/km nettó ajánlati árat. Megjegyezte, hogy kiegészítő tájékoztatás keretében ez a hiányosság orvosolható lett volna.

A bírság kiszabását a súlyos jogsértés miatt indokoltnak tartotta, mértékénél figyelemmel volt a beszerzés becsült értékére, és arra, hogy a szerződés megkötése miatt a jogsértés nem volt reparálható.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt mind a kérelmező I. rendű felperes, mind az ajánlatkérő II. rendű felperes keresetet terjesztett elő. A II. rendű felperes elsődlegesen a határozat megváltoztatását, a kérelmező jogorvoslati kérelmének elutasítását kérte azon okból, hogy az elkésett, másodlagosan a határozat megváltoztatását, a jogsértés és a jogkövetkezmény mellőzését kérte. Elsődleges kereseti kérelme kapcsán azzal érvelt, hogy az I. rendű felperes az ajánlattételi felhívás dokumentációját 2009. január 8-án átvette, de csak a 2009. február 6-án tartott jogorvoslati tárgyaláson jelölte meg a Kbt. 54. § (3) bekezdésének sérelmét, erre a 2009. január 19-én előterjesztett jogorvoslati kérelmében nem hivatkozott, tehát kérelme elkésett. A Kbt. 54. § (1) bekezdésének sérelmével kapcsolatban érdemben az volt az álláspontja, hogy a menetrend alapján egyértelműen megállapítható lett volna a szolgáltatás teljesítéséhez szükséges járművek száma, és helyszíni szemle segítségével megválaszolható lett volna az a kérdés is, hogy jelenleg milyen járműkategóriákat közlekedtet a II. rendű felperes az adott vonalakon, e két adat ismeretében a célszerű üzemeltetési stratégia követése kiszámítható lett volna. Megjegyezte, hogy az I. rendű felperes nem élt a kérdés feltevés és kiegészítő tájékoztatás kérésével, holott erre lehetősége nyílt volna. A bírság vonatkozásában sérelmezte, hogy az alperes nem vette figyelembe a kérelmező magatartását, a kiegészítő tájékoztatás kérésének

elmulasztását, és azt sem, hogy az elmúlt három évben nem állapított meg jogsértést a II. rendű felperes terhére.

Az elsőfokú bíróság ítéletével mindkét felperes keresetét elutasította. Az alperessel egyezően megállapította, hogy az ajánlattételi dokumentáció hiányosságaira alapított jogorvoslati kérelem nem késett el, mert a 2009. január 19-én benyújtott jogorvoslati kérelmében az I. rendű felperes már tételesen megjelölte a dokumentáció kifogásolt hiányosságait. A jogszabályhelyet ugyan csak később határozta meg, de ez nem képezte akadályát a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának.

Érdemben is osztotta az alperes álláspontját a Kbt. 54. § (1) bekezdésének sérelméről. Indokai szerint a II. rendű felperes vagylagosan határozta meg bizonyos útvonalak esetén a járműkategóriát. Az eltérő típusú autóbuszoknak eltérő az üzemeltetési költsége, így megfelelő adatok nélkül pontos számítás, kalkuláció nem volt végezhető. Megállapította, hogy az I. rendű felperes élt kérdezési jogával, a helyszíni szemle és a kiegészítő tájékoztatás kérése pedig nem pótolhatta a kiírás hiányosságait, annak nem is az a funkciója.

A bíróság vonatkozásában kiemelte, hogy az alperes helyesen döntött mind az indokoltságról, mind a mértékről. Mérlegelési jogkörben hozott határozata megfelelt a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-ának.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a II. rendű felperes fellebbezett az ítélet megváltoztatása, kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala és perköltsége iránt. Keresetlevelében foglalt álláspontja változatlan fenntartásával azzal érvelt, hogy az I. rendű felperes nem élt a Kbt. 56. § szerinti kiegészítő tájékoztatás kérésével. Kifejtette, hogy a Kbt. nem csak az ajánlatkérő, hanem az ajánlattevő részére is megállapít kötelezettséget. Azzal, hogy az I. rendű felperes nem jelezte, hogy nem elegendő számára a rendelkezésre bocsátott információ, nem kért kiegészítő tájékoztatást, elzárta a II. rendű felperest attól a lehetőségtől, hogy az ajánlattételi határidőt meghosszabbítsa vagy további információval álljon az I. rendű felperes rendelkezésére. Sérelmezte azt az ítéleti megállapítást, hogy a kérdés feltevésnek, a helyszíni szemle tartásának és a kiegészítő tájékoztatás kérésének nem az a funkciója, hogy a dokumentáció hiányosságait pótolja. Álláspontja szerint, ha ezekkel a lehetőségekkel élt volna az I. rendű felperes, akkor a számára nem világos információ pótolható lett volna. Ezt nem tette meg, ezért együttműködési kötelezettségének sem tett eleget. Kiemelte, hogy az I. rendű felperes négy azonos tárgyú közbeszerzési eljárásban indult, ebből három alkalommal az ajánlattételi szakaszban is részt vett, az eljárás tárgya nem volt olyan összetett és bonyolult, amely nehézséget okozott volna az ajánlatok megtételében. A menetrendek alapján egyértelműen kiszámítható lett volna, hogy hány járművet kell üzemeltetni egy adott vonalon. Helyszíni szemle tartásával pedig az I. rendű felperes meggyőződhetett volna arról, hogy a II. rendű felperes jelenleg hány és milyen járműkategóriát közlekedtet adott útvonalon. Hivatkozott az ajánlati dokumentáció 2. sz. mellékletének utolsó pontjára, ahol kíváncsian az volt

megfogalmazva, hogy az ajánlott járművek összkapacitásának el kell érnie a jelenleg, adott vonalon közlekedő járművek összkapacitását.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a II. rendű felperes költségeiben marasztalását kérte azzal az indokkal, hogy az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg a tényállást, abból levont következtetései helytállóak voltak mind a jogsértést, mind az alkalmazott bírságot illetően. Helyesen értelmezte a Kbt. 54. § (1) bekezdését és állapította meg, hogy azokon a vonalakon, amelyeken a II. rendű felperes nem egyértelműen határozta meg a szolgáltatás ellátásához szükséges jármű kategóriát, jogsértő módon nem biztosította a megfelelő ajánlattétel lehetőségét.

Az I. rendű felperes észrevételében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte azzal, hogy a fellebbezés nem tartalmazott olyan körülményt, amely az ítélet megváltoztatását indokolta volna.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

A Fővárosi Ítéltábla osztotta az alperes és az elsőfokú bíróság álláspontját és jogi érveit is abban a kérdésben, hogy a Kbt. 54. § (1) bekezdésének megsértésére alapított jogorvoslati kérelem határidőben érkezett, nem késett el, ezért azt érdemben kellett elbírálni. Az elsőfokú ítélet ezzel összefüggésben kifejtett indokait a másodfokú bíróság is elfogadta, azok megismétlését és kiegészítését szükségtelennek tartotta, e vonatkozásban az elsőfokú ítélet helytálló megállapításokat tartalmazott.

A jogsértés érdemi megítélésével összefüggésben a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást a tárgyalási jegyzőkönyv részleges tartalmával kiegészítette. A közbeszerzési dokumentumok alapján tényként állapította meg, hogy a beszerzés tárgya szerinti szolgáltatás ellátása a műszaki leírásban szereplő bármelyik ott felsorolt járműkategóriás busszal teljesíthető volt. Az ajánlattevők feladata volt, hogy a menetrend, a km adatok, az egyes járműkategóriák sajátosságai ismeretében eldöntsék, hogy adott útvonalon melyik kategóriájú busszal kívánnak kiállni. A járműkategória tehát a műszaki leírás egy eleme volt.

A Kbt. 54. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő - a megfelelő ajánlattétel elősegítése érdekében is - dokumentációt köteles készíteni, amely egyebek mellett tartalmazza a részletes szerződési feltételeket vagy a szerződéstervezetet.

A II. rendű felperes által készített ajánlattételi dokumentáció III. fejezete tartalmazta az ajánlat benyújtásával szemben támasztott követelményeket, e fejezet 5. pontja előírta, hogy az ajánlattevőnek az ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban és az esetleges ajánlattevői kérdésekre adott válaszokban meghatározottaknak megfelelően kell ajánlatát elkészítenie.

Az elsőfokú bíróság tévesen jutott az alperessel egyezően arra a következtetésre, hogy a kiírás adott útvonalra kiállítandó jármű kategóriáját illetően megkötést tartalmazott, ez okból tévesen hagyta figyelmen kívül a II. rendű felperesi érvelést

arra nézve, hogy valamennyi adat rendelkezésre állt az ajánlattevők számára, hogy megfelelő ajánlatot tehessenek, áraikat kalkulálni tudják.

Az ajánlattételi felhívás és dokumentáció ismeretében nem merült fel adat arra nézve, hogy a menetrendeken lévő kézi - járműkategóriára vonatkozó - bejegyzés egyben korlátozást is jelentett volna arra nézve, hogy az ajánlatban csak azokat a járműveket lehetett megajánlani, amely kategóriák a menetrend melletti feljegyzésen szerepeltek.

A dokumentációban a műszaki leírás meghatározta a járművekre vonatkozó forgalmi és műszaki követelményeket, annak 2. számú melléklete részletezte a járművekkel szemben támasztott műszaki követelményeket, de azt sehol nem írta elő az ajánlatkérő, hogy a szolgáltatást adott útvonalon csak adott járműkategóriával lehet teljesíteni. A vállalkozási szerződés a közforgalmú menetrend szerinti személyszállítást nevezte meg a szolgáltatás tárgyaként, a menetrendnek megfelelően üzemeltetett járatokkal. Arra nézve azonban nem fogalmazott meg követelményt, hogy adott útvonalon a szolgáltatást milyen kategóriájú járművekkel kell teljesíteni. Korlátozást csak annyiban alkalmazott, hogy meghatározta azt a négy járműkategóriát, amellyel a szerződést teljesíteni kell, de azt nem írta elő, hogy melyik útvonalon milyen járatokat kell üzemeltetni. A II. rendű felperes ez okból helyesen és következetesen érvelt azokkal a releváns adatokkal (menetrend, fordák kalkulálhatósága, jelenleg közlekedtetett kapacitású jármű), amelyek az ajánlattevők rendelkezésére álltak, illetve az eljárás során (tájékoztatás kérés, tárgyalás) tisztázhatóak lettek volna. Az ajánlati dokumentáció 2. sz. mellékletének általa hivatkozott része pedig kétségtelenné teszi, hogy a járműkategóriára nézve útvonalhoz igazított megkötés nem volt.

A másodfokú bíróság ezért az alperessel és az elsőfokú bírósággal ellentétben a menetrendeken lévő kézi bejegyzésnek nem tulajdonított olyan értelmezést, hogy a kézi jelzések a járműkategóriák előírását is jelentették volna.

A II. rendű felperes a Kbt. 14. címe szerinti részvételi felhívást tartalmazó hirdetményrel induló tárgyalásos eljárást folytatott le, mely eljárásban az alkalmazandó jogszabályokat a Kbt. 201. § (2) bekezdése határozza meg akként, hogy az eljárásra a IV. fejezetnek a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra vonatkozó szabályait (3-4. cím, 126-130. §) - a 13.-14. cím rendelkezései szerint - kell megfelelően alkalmazni. A 118. § (3) bekezdése a 124. § (2) bekezdése nem alkalmazandó, a 136. § pedig nem alkalmazható. A választott eljárásfajta fő jellemzője, hogy az ajánlattételi szakaszban nem áll fenn ajánlati kötöttség (Kbt. 127. § (2) bekezdés), az a felek által folytatott tárgyalások befejezésével jön létre. Ez egyben azt is jelenti, hogy a felek szabadon tárgyalnak, mely tárgyalási szabadság egyetlen korlátja, hogy a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételei fenn kell maradjanak.

Az eljárás jellege miatt nem volt annak akadálya, hogy a felek módosítsák ajánlataik műszaki adattartalmát, erre az ajánlattételi felhívás kifejezett rendelkezést is tartalmazott, összhangban a dokumentáció III. 5. pontjával. A tárgyalás során - amennyiben a felek részéről erre nézve aggály merült volna fel - tisztázni lehetett

volna a kézi bejegyzéssel feltüntetett több jármű kategória jelentését és az ezzel szemben támasztott ajánlatkérői követelményeket, és azok ismeretében nem lett volna akadálya a megfelelő ajánlat megtételének. A tisztázó kérdés feltételének hiányáról a másodfokú bíróság érdemben nem foglalt állást, mert erre nézve érdemi döntést az alperes sem hozott. A kiírásnak a Kbt. előírásait maradéktalanul teljesíteni kell, a kiírás bármely részének jogsértő meghatározását nem befolyásolhatja a tájékoztatás kérés elmaradása, mert a tájékoztatás csak a kétségek tisztázására és nem a kiírás módosítására szolgál.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla nem fogadta el az alperes és az elsőfokú bíróság értelmezését a Kbt. 54. § (1) bekezdésének megsértését illetően, ezért az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintve, fellebbezett részét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében részben megváltoztatta, az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdésében írt felhatalmazás alapján részben megváltoztatta, és a jogsértés megállapítását és annak jogkövetkezményeit mellőzte.

A II. rendű felperes fellebbezése sikerre vezetett, ezért az alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében köteles a felperes együttes első- és másodfokú perköltségének megfizetésére.

Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Észlelte a másodfokú bíróság, hogy a II. rendű felperes az illetékfeljegyzési jog ellenére fellebbezésére lerótt 20.000 forint illetéket. Pernyertességére figyelemmel ezt az összeget az illetékes adóhatóságtól visszaigényelheti az Itv. 80. § (1) bekezdésének i) pontja értelmében.

Budapest, 2010. október 27. napján

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

A kiadmány hitelül:
tisztviselő