

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Sári Péter ügyvéd által képviselt 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 a Fővárosi Bíróság 2010. augusztus 31. napján kelt 12.K.30.823/2005/64. számú ítélete ellen az alperes 68. 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 helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 30.000 (harmincezer) 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 ... Zrt. 2001. február 28-án közzétett ajánlati felhívásával nyílt közbeszerzési eljárást indított a Balaton, a Dunakanyar és a Ráckeve-Soroksári Duna-ág, a Tisza tó, a Fertő tó és a Velencei tó térségében vegyszeres, földigépes és/vagy légi úton történő biológiai szúnyoglárva irtás és imágó irtás komplex elvégzésére. A szerződés teljesítésére alkalmatlannak minősítette azt az ajánlattevőt, aki a

szúnyogirtáshoz alkalmas gépparkkal nem rendelkezik. Az ajánlatok elbírálásának szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálati szempontot választotta, részszerpontként egyebek mellett az alkalmazni kívánt vegyszer hatékonyságát és az alkalmazni kívánt vegyszer környezetbarát minőségét jelölte meg. A csípőszúnyog imágó- illetve lávairtásra előírta, hogy azt az Országos Epidemiológiai Központ Dezinszekciós és Deratizációs Osztálya által kiadott „Tájékoztató az engedélyezett irtószerekről és az egészségügyi kártevők elleni védekezés szakmai irányelveiről 2001/2002” című kiadványban foglaltak alapján - különös tekintettel a 4.2.9. pontban foglaltakra - kell elvégezni. A kiemelt fejezet tartalmazza a hatékonysági tényezők, mint az eredményesség, feltételének a felsorolását. Az ajánlattételi határidőre mások mellett a felperes és a ... Kft. is ajánlatot tett. A felperes ajánlatában az úgynevezett „AirBacter” technológiát mutatta be, amelynek lényege, hogy a környezet védelme és a környezet terhelésének csökkentése érdekében homokszemcsét impregnálnak szelektív biológiai szúnyog lávairtó vegyszerrel és ezt a granulátumot helikopterről a célterületre, a csípőszúnyog-lárva tenyésztő helyekre juttatják. Az eredményhirdetésen a Balaton térségre az ajánlatkérő a ... Kft., a Tisza-, a Fertő és a Velencei tóra pedig a felperes ajánlatát hirdette ki nyertesnek. Az 1. és 2. részszerpontra valamennyi érvényes ajánlatot tevő számára a maximális pontszámot adta, mert valamennyi alkalmazni kívánt vegyszert megfelelőnek, azonos hatékonysági fokúnak és egyenlő mértékben környezetbarátnak minősített. A felperes jogorvoslati kérelmében annak megállapítását kérte, hogy azokban a térségekben, amelyekben nem ő nyert, ő tette a legjobb ajánlatot, és állította, hogy a ... Kft. nem felelt meg a műszaki alkalmasság kritériumának, mert nincs a feladat elvégzéséhez megfelelő gépparkja. Az alperes D.296/5/2001. számú határozatával a jogorvoslati kérelmet elutasította, a ... Kft. megfelelő gépparkjával kapcsolatban nem tett megállapítást. Az elutasítást azzal indokolta, hogy a Balaton térségre adott nyertes ajánlat a vegyszer hatékonysága és környezetbarát minősége részszerpont tekintetében egyformán magas színvonalú, így az ajánlatkérő pontozása, helytálló volt. A felperes kereseti kérelmére eljáró Fővárosi Bíróság 13.K.31.629/2001/27. számú ítéletével hatályon kívül helyezte az alperes határozatát és új eljárásra kötelezte. A fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.367/2003/8. számú ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helyben hagyta. Előírta, hogy a megismételt eljárásban az alperesnek - mivel határozatából nem volt megállapítható, hogy az 1. és 2. részszerpontok ajánlatkérői értékelésének helyességét mire alapította - e két bírálati részszerpont szerinti értékelést kell elvégeznie, és a ... Kft. gépparkja megfelelőségére vonatkozóan előterjesztett elbírálatlan jogorvoslati kérelemről rendelkeznie.

Az alperes megismételt eljárás keretében hozott D.9/8/2005. számú határozatával elutasította a felperes jogorvoslati kérelmét. Döntését azzal indokolta, hogy a felperes és a nyertes ajánlata ugyanazokat a vegyszereket tartalmazta, közöttük a különbség az alkalmazandó technológiában, a vegyszer kijuttatásának módjában volt, amely viszont nem volt bírálati részszerpont, ezért helyesen járt el az ajánlatkérő, amikor az azonos vegyszereket hatékonyság és környezetbarát

minőség szempontjából azonos értékűnek minősítette. A ... Kft. gépparkjával kapcsolatosan a jogorvoslati kérelmet elkésettnek minősítette.

A felperes keresetet terjesztett elő az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt és indítványozta szakértő kirendelését. Az elsőfokú bíróság a szakértői bizonyítást lefolytatta, ítéletével az alperes D.9/8/2005. számú határozatát részben megváltoztatta és megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban szereplő vegyszerhatékonyság részszerzőpont tekintetében a felperes és a nyertes ajánlattevő esetében helytelenül alkalmazta az egyenlő pontozást és ezzel megsértette a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 55. § (6) bekezdését. A felperest ezt meghaladó keresetét elutasította. A pernyertesség pervesztesség arányának megfelelően az alperest részperköltség megfizetésére kötelezte és rendelkezett az igazgatási-szolgáltatási díj visszatérítéséről is, a kialakult bírói gyakorlatra hivatkozással a beavatkozás lehetőségéről tájékoztatott ... Rt. ajánlatkérőt 30.000 forint igazgatási szolgáltatási díj felperesnek történő megfizetésére kötelezte. Döntését az igazságügyi szakértői véleményre alapította és azzal indokolta, hogy a felperes és a nyertes ajánlatában ugyanazok a vegyszerek szerepeltek, ugyanakkor a felperes által kidolgozott technológia a Magyarországon használatos vegyszereket hatékonyabbá és környezetbarátabbá teszi. A vegyszer és a kijuttatás módja egymástól nem választható el, ezért azt az ajánlatkérőnek értékelnie kellett volna, és annak a pontozásból ki kellett volna tűnnie. Rögzítette, hogy az alperes annak ellenére, hogy a bíróság kifejezett instrukciót adott a megismételt eljárás vizsgálati szempontjaira vonatkozóan, nem használt fel minden lehetséges bizonyítási eszközt, így nem rendelt ki szakértőt. Az ajánlatkérő jogsértését megállapította, míg a nem megfelelő gépparkra alapított jogorvoslati kérelmet az alperessel egyezően elkésettnek minősítette, és e vonatkozásban a keresetet elutasította.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen annak megváltoztatása és a kereset teljes elutasítása, valamint perköltség iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta az ajánlati felhívásban meghatározott részszerzőpontokat és olyan körülményt vett az összehasonlítás szempontjaként figyelembe, amely nem képezte a kiírás részét, ezért azt az ajánlatkérő erre vonatkozó bírálati részszerzőpont hiányában nem vont és nem is vonhatott értékelési körbe. A perben kirendelt szakértő a felperes ajánlatát a kijuttatás módszere, technológiája kérdésében tartotta nagyobb hatásfokúnak, hatékonyabbnak és környezetkímélőbbnek, ugyanakkor ez nem volt a kiírás szempontja, ezért az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett az ajánlatkérő kiírásán. Az ajánlatkérő nem írta elő a kijuttatás technológiáját, módszerét, az ajánlattevőknek nem is kellett bemutatni azt, ezért ennek figyelembe vételét nem kérhette számon az ajánlatkérőtől. A technológiát akkor lehetett volna az értékelés körébe vonni, ha azt az ajánlatkérő kifejezetten bírálati részszerzőpontként határozta volna meg. Az a megközelítés, hogy szakmai indok alapján a vegyszer kijuttatásának módja beleértendő a bírálati részszerzőpontba, nem egyeztethető össze a Kbt. garanciális szabályaival.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását és perköltséget kért. Kifejtette, hogy a speciális szakkérdés megválaszolására az elsőfokú bíróság helyesen vont be szakértőt, aki megállapította, hogy a hatékonyságot és a vegyszer környezetbarát voltát a módszer és a technológia jelenti.

A fellebbezés nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészítette az ajánlati dokumentáció hatékonysági tényezőkre vonatkozó részével és a felperes ajánlatának rövid, az „AirBacter” technológia lényegi elemeinek ismertetésével. Az így kiegészített tényállás alapján osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját az ajánlatok 1. és 2. részszempontok szerinti értékelésénél.

Az ajánlatkérő a jogvita tárgyát nem képező egyéb részszempontok mellett két olyan ajánlati elemet vont értékelési körbe, amelyek - figyelemmel a lehetséges és felhasználható vegyszerek körére és ekként azonosságára - csak a kijuttatás módját illetően voltak értelmezhetők, mint az ajánlatok közötti eltérés mérőeszközei. Helytelenül fogadta el ezért az alperes azt az ajánlatkérői értékelést e két részszempont vonatkozásában, hogy nincs különbség a felperes és a nyertes ajánlata között, mert mindkét ajánlatban ugyanazok a vegyszerek szerepeltek, ezért az azonos vegyszerek összehasonlítása csak ahhoz az eredményhez vezethetett, hogy azok a hatékonyság és a környezetbarát minőség tekintetében is azonos értékűek voltak. A különbség, melyet az ajánlatkérő is vizsgált a két ajánlat között az alkalmazandó technológiában, a vegyszer kijuttatásának módjában volt.

Ahhoz, hogy egy vegyszer hatékonyságáról és környezetbarát minőségéről meg lehessen győződni, a vegyszert el kell juttatni arra a területre, amelyen hatását kifejtheti. Önmagában a vegyszer megnevezése nem ad választ arra a kérdésre, hogy az mennyire hatékony és környezetbarát. Nem a vegyszer típusa volt a bírálat szempontja, hanem annak hatékonysága. A hatékonyság azonban csak a technológián keresztül érvényesülhet. Arról meggyőződni, hogy egy adott vegyszer mennyire hatékony vagy környezetbarát, azt követően lehet, ha azt vizsgáljuk, hogy a kijuttatott vegyszer hogyan fejt ki a hatását abban a környezetben, amelyben alkalmazni kívánják. A vegyszer hatóanyaga nem azonosítható a vegyszer hatékonyságával, ezért abban az esetben, ha bírálati szempontként a vegyszer hatékonyságát írta elő az ajánlatkérő, az ténylegesen a kijuttatást biztosító módszert, az alkalmazott technológiát jelenti, függetlenül attól, hogy az alkalmazott technológia nem volt nevesített bírálati szempont. Ezt igazolja, hogy az ajánlattevők a kiírásnak megfelelően bemutatták az általuk alkalmazni kívánt technológiát. Így például a Balaton térségre nyertesnek hirdetett ... Kft. ajánlatában ismertette az alkalmazott földi és légi technológiát, a szóró berendezéseket, ködgenerátorokat és a kijuttatás módját. Az ajánlatkérő - nyilatkozata szerint - maga is e szempontnak megfelelően vizsgálta az ajánlatokat nem téve kétségesse, hogy a hatékonyság értékeléséhez elengedhetetlen a technológia vizsgálata, erre nézve az ajánlatkérő az első jogorvoslati eljárásban tett észrevétele is utalt, amely arra vonatkozott, hogy szakértői megvizsgálták a felperes által alkalmazni kívánt technológiát és arra a következtetésre jutottak, hogy az alkalmazni kívánt technológia nem teszi

hatékonyabbá vagy környezetbarátabbá a vegyszert. Ez az ajánlatkérői előadás azt jelentette, hogy maga is a részszempontként meg nem jelölt alkalmazott technológiát vonta értékelése körébe, mert a vegyszer hatékonysága és környezetbarát minősége a kijuttatási technológián keresztül érvényesül. Tévesen hivatkozott ezért az alperes arra, hogy az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett a kiíráson, mert a védekezés hatékonysága magában foglalta a vegyszer kijuttatását a védendő területre. A vegyszer hatékonysága és környezetbarát minősége nem csak magától a vegyszertől, annak hatóanyagától, hanem a vivőanyagtól és a kijuttatási technológiától is függ. Helyesen folytatott le ezért az elsőfokú bíróság szakértői bizonyítást annak érdekében, hogy a felperes ajánlatának értékelését ellenőrizhesse. Döntését a szakértői vélemény e részében is igazolta, aki szerint a szúnyog-ártalom elleni védekezés hatékonysága az alkalmazott szerek hatásmechanizmusától és azok kijuttatási technológiájától függ.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla arra a megállapításra jutott, hogy az 1. és 2. bírálati részszempont megfogalmazása, a vegyszerrel szemben támasztott hatékonyság követelményének teljesülése csak a vegyszer kijuttatásának módszerével együtt vizsgálható és értékelhető, e részszempontok szerinti tartalmi elemek értékelése magába foglalta a kijuttatás technológiáját is, ezért ennek figyelmen kívül hagyása jogsértő elbírálást jelentett az ajánlatkérő részéről.

Az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett részében a Kbt. 91. § (5) bekezdése alapján helytállóan változtatta meg az alperes határozatát és alkalmazta a Kbt. 88. § (1) bekezdésének d) pontjában írt jogkövetkezményt, a törvény megsértett rendelkezése mellett helyesen állapította meg a jogsértés megtörténtét, ezért azt a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a sikertelenül fellebbező alperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte a felperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2011. március 2. 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

