

Fővárosi Ítéltábla

4.Kf. 27.233/2007/8. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a ügyintéző ügyvéd által képviselt **Barcs Város Önkormányzata** (7570 Barcs, Bajcsy-Zsilinszky u. 46.) felperesnek a által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott határozat felülvizsgálata iránt indított perben a Fővárosi Bíróság 2007. évi március hó 20. napján kelt 25.K.33.281/2006/6. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán 2007. évi szeptember hó 19. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

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 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2006. május 22-én kelt D.199/9/2006 számú határozatában megállapította, hogy a felperes a „Drávavölgye Középiskola és Kollégium épületeinek az intézmények működése közbeni rekonstrukciója” tárgyú hirdetmény közzétételével lefolytatott tárgyalásos közbeszerzési eljárásban megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 88.§-ának (1) bekezdés f/ pontjára figyelemmel a Kbt. 81.§-ának (3) bekezdését, ezért őt 15 M Ft bírsággal sújtotta. Indokolása szerint a nyertes ajánlattevő ajánlata nem felelt meg a dokumentációban előírtaknak - „a vállalt késedelmi kötbért 0,15%/nap” szöveggel szerepeltette, holott az „olvasólap” a késedelmi kötbér maximális mértékénél a nettó ajánlati ár százalékban kifejezett mérték feltüntetését írta elő-, ezért az ajánlatot érvénytelennek kellett volna nyilvánítani és nem nyertesnek kihirdetni. A kiszabott bírságot azzal indokolta, hogy a jogsértés lényeges, nem reparálható, és a beruházás nettó értéke is magas (megközelítőleg 1,5 Md Ft). Megjegyezte, hogy a bírság összege alacsonyabb, mint a nyertes ajánlattevő által fizetendő ügyvédi munkadíj.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét a határozat felülvizsgálata iránt elutasította. Az alperesi határozattal egyezően megállapította, hogy a felperes a dokumentáció I. rész 4.4. pontjában megfogalmazott előírásához kötve volt, az alapajánlatok érvényességét és az ajánlattevők alkalmasságát a tárgyalások előtt meg kellett volna vizsgálnia. Utalt a Kbt. 127.§-ának (2) bekezdésére, mely a felhívásnak és a dokumentációnak olyan módosítását teszi lehetővé, mely a legkedvezőbb szerződéses feltételek tárgyalás útján való kialakítását szolgálja, azonban nem enged eltérést olyan ajánlatkérői előírásoktól, melyek nem magára az ajánlat

tartalmára vannak kihatással. Nem osztotta a felperes azon álláspontját, miszerint a Kbt. 127.§-ának (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő mentesülne az ajánlatok érvényességi szempontú előzetes vizsgálatától. A Kbt. 126.§-a alapján a jelen perbeli hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetén a nyílt, illetőleg a két szakaszból álló eljárás szabályait is alkalmazni kell, a törvény eltérést csak a tárgyalásos eljárás 6. cím szerinti kifejezett rendelkezései körében enged. A nyílt eljárás szabályai körében a Kbt. 81.§-ának (1) bekezdése és a (3) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az ajánlatoknak a felhívás, a dokumentáció és a jogszabályoknak való megfelelés szempontjából való megvizsgálását és az érvénytelen ajánlatok kiszűrését. Ez az előzetes megvizsgálási kötelezettség az ajánlatkérő érdekeit szolgálva arra irányul, hogy csak érvényes ajánlatokat vonjon be az értékelésbe, emellett is csak olyan ajánlattevőkkel kezdhet tárgyalásokat, akik alkalmasak a szerződés teljesítésére. Érvénytelen ajánlat érdemben nem bírálható el. Megállapította, hogy az alperes az eljárási szabályt betartotta, a tényállás tisztázási kötelezettségének eleget tett, a megfelelő bizonyítottságra tekintettel a tanúk meghallgatását mellőzte. A kiszabott bírság mérséklésére irányuló kereseti kérelem kapcsán kifejtette, hogy a mérlegelés körében az alperes a szükséges körülményeket figyelembe vette, a bírság mértéke a Kbt. 341.§-ának (4) bekezdése szerinti határok között az alsó korláthoz közelít. A téves jogértelmezést a felperes javára értékelni nem lehetett, az nem ad lehetőséget a szankció alóli mentesülésre, és nem változtat a jogsértés súlyának megítélésén az eljárásra előírt idő rövidege sem. Az alperesnek az ügyvédi munkadíjra vonatkozó megállapítását felesleges és mellőzendő hivatkozásként értékelte.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes továbbra is vitatta a jogsértés elkövetését, és a kereseti kérelmével egyezően, az ítélet megváltoztatását, az alperesi határozatban kiszabott bírság mellőzését illetve mérséklését, vagy az alperes új eljárás lefolytatására való kötelezését kérte. Álláspontja szerint nem helytálló az elsőfokú bíróságnak az a megállapítása, hogy köteles lett volna a beérkezett alapajánlatokat elbírálni, ugyanis a tárgyalási fordulók megelőzően, valamint a tárgyalások alkalmával többször tájékoztatta az

ajánlattevőket arról, hogy nem áll fenn az ajánlati kötöttség, ajánlataikat a tárgyalások során módosíthatják úgy tartalmi, mint formai szempontból, másrészt joga volt a kiadott dokumentumokban foglaltaktól eltérni. Arról is tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a tárgyalások befejezésével az ajánlati kötöttség beáll, ekkor fogja megvizsgálni és értékelni az ajánlatokat úgy tartalmi, mint formai szempontból. Ezt alapulvéve már a tárgyalópartnerekkel folytatott kérdés-felelet időszakban eltért a dokumentációban előírtaktól, azaz módosította azokat. E tények bizonyítására indítványozta a tanúk meghallgatását. Értelmezésében a Kbt. 127.§-ának (2) bekezdése szerint a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetében nem áll fenn az ajánlattevőknek, illetőleg az ajánlatkérőnek a 76-78.§-a szerinti ajánlati kötöttsége, illetve az ajánlatkérőnek az ajánlattételi szakaszra vonatkozóan a 108.§-ának (1) bekezdése és a 121.§-ának (6) bekezdése szerinti kötöttség, ellenkező esetben az ajánlattevőknek lehetőségük lett volna, a módosítás megtámadására. Megtámadás hiányában, a jogszerűtlenül módosított kiíráshoz, és alapajánlathoz úgy az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő kötve voltak. Ebben az esetben a végső ajánlatok, melyeket az ajánlatkérő elbírált nem érvénytelenek, azok megfeleltek az előírtaknak, hiszen az érvénytelenség okaként felhívott olvasólapok formanyomtatványát a végső ajánlatok beadása előtt megváltoztatta. Az elsőfokú bíróság ezért tévesen értelmezte a Kbt. 126.§-ának, valamint a 127.§-a (2) bekezdését és a 108.§ (1) bekezdését, illetve a 121.§ (6) bekezdése szerinti ajánlati kötöttséget az ajánlatok értékelésének idejével kapcsolatosan. A Kbt. annyit rögzít, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során kell megvizsgálni az ajánlatokat, erre pedig az ajánlatok beérkezése és az ajánlatkérő döntése közötti időszakban kerül sor, nem írja elő tehát, hogy a tárgyalásos eljárás ajánlattételi szakaszában köteles a beérkezett alapajánlatokat elbírálni. A dokumentációban foglaltak módosítását egyik fél sem támadta meg, így a felek kötve voltak az esetleges jogsértő módosításhoz. E miatt és nem az ajánlat érvénytelensége miatt lehetett volna vele szemben szankciót alkalmazni. Fenntartotta hogy az alperes mérlegelési jogkörében nem mérlegelt valamennyi körülményt, a beruházás 1%-át jelölő bírság túlzott mértékű, míg az ügyvédi munkadíjjal nem arányosítható, az nem vonható mérlegelési körbe.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. A felperesi állásponttal szemben fenntartotta a határozatában kifejtett álláspontját, mely szerint nincs és nem lehet jelentősége annak, hogy a felperes felhívta a lehetséges ajánlattevők figyelmét arra, hogy az ajánlatokat módosítani lehet és a végső ajánlatot fogja elbírálni, mert az ajánlat tartalmi részét lehet csak módosítani, és csak az ajánlatkérővel folytatott tárgyaláson, az ajánlatkérő által meghatározott tartalommal. A felperes semmivel nem tudta igazolni, hogy olyan írásbeli anyagot készített és küldött meg ajánlattevőknek, amelyben a dokumentáció olvasólapja és a késedelmi kötbérre vonatkozó előírásait (2.4-2.8 pont) módosította volna, ezt a tanúbizonyítás felajánlása nem pótolhatja, ezért helyesen mellőzte az elsőfokú bíróság is a felajánlott bizonyítási indítványt. A bírság kiszabásával kapcsolatosan az elsőfokú bíróság a jogszabályi feltételt helyesen állapította meg, azt a felperes nem tudta cáfolni. A bírság mértéke a megvalósított jogszabálysértéssel arányban áll, nem eltúlzott, a felperes keresetében nem hivatkozott egyéb méltányolandó körülményekre, melyet alperesnek figyelembe kellett volna vennie. A Kbt. 341.§-ának (3) bekezdése példálódzó felsorolást jelent, valamennyi körülményre nem lehet hivatkozni. A jogsértő eljárást segítő együttműködő magatartás nem állapítható meg akkor, ha a szerződést már megkötötték, ezért a felperes ilyen magatartására nem hivatkozhat, mint mérlegelési szempontra. Az elsőfokú bíróság mérlegelte az ügy szempontjából nem releváns, az ügyvédi munkadíjra való hivatkozást, és ennek ismeretében helyesen állapította meg, hogy az ügyvédi munkadíj a bírság mértékének megállapítására nem volt hatással. A jogszabálysértésre tekintettel, álláspontja szerint alaptalanul hivatkozott a felperes fellebbezésében arra, hogy a bírság kiszabásánál legfeljebb a dokumentáció esetleges jogszabálysértő módosítása miatt marasztalhatta volna az alperes.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a fellebbezett ítéletben helyesen állapította meg, hogy az alperes határozata jogszabályt nem sértett, indokolásával a Fővárosi Ítéltábla az alábbi kiegészítéssel egyetértett.

A hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás ajánlattételi szakaszára irányuló speciális szabály fő jellemzőjét a Kbt. 127.§-ának (2) bekezdése tartalmazza, mely szerint az ajánlattételi szakaszban nem érvényesül a nyílt, illetve a meghívásos eljárás ajánlati, illetve ajánlattételi szakaszában ismert és kötelezően betartandó ajánlati kötöttség, valamint az ajánlatkérőnek az ajánlattételi szakaszra vonatkozóan a 108.§ (1) bekezdése és a 121.§ (6) bekezdése szerinti ajánlati kötöttség. A felek a szerződés feltételeiről szabadon tárgyalhatnak és a tárgyalások befejezésével beáll az ajánlati kötöttség, ahogyan arra a felperes a fellebbezésében helyesen hivatkozott.

Az eljárás sajátosságára tekintettel azonban nem lehet eltekinteni a két szakaszból álló eljárás közös szabályaitól, illetőleg a tárgyalásos eljárás szabályaitól. A hirdetmény közzétételével megvalósuló tárgyalásos eljárás nyílt eljárásnak tekinthető olyan szempontból, hogy az eljárásban mind azok jelentkezhetnek, akik alkalmasak a szerződés teljesítésére. Az ajánlatkérő vizsgálni és indokolni köteles az alkalmasságot illetve alkalmatlanságot. Ebből adódóan az ajánlatkérő köteles az alkalmasság körében vizsgálni azt is, hogy az ajánlat az ajánlati felhívásnak megfelel-e vagy sem, a megadott szerződési feltételektől eltér-e olyan mértékben, ami a tárgyalásos eljárás alkalmazását kizárná.

A tárgyalásos eljárás lehetőséget ad arra, hogy az ajánlatok bizonyos fogyatékoságait a felek a tárgyalások keretében orvosolhassák, az ajánlatkérő az ajánlati felhívás tartalmának megfelelően tárgyalhat, vagy ha azt módosítja, közzétenni köteles, ahogyan azt egyéb vonatkozásban megtette. A képviselőtestület által a késedelmi kötbér mértékére vonatkozó kiírás, (dokumentációt) módosítása a rendelkezésre álló iratokból nem derült ki, erre a felperes a fellebbezésében megalapozatlanul hivatkozott, és ennek ellentmond az a

körülmény, hogy az ajánlattevő ajánlatát 2006. március 14.-én a kötbér vonatkozásában is módosította.

A perbeli esetben az ajánlattevő a dokumentációtól eltérően ajánlotta meg a kötbért, mely a szerződés teljesítésének vonatkozásában nem azonos a megadott szerződés feltételével. A részvételi ajánlattételi szakaszban a felperes ebben a kérdésben vizsgálatot nem folytatott, és miután ezt a szakaszt lezárta és az ajánlattevőket tárgyalásra hívta, érvénytelen ajánlattevővel folytatott tárgyalást és hirdetett eredményt. A jogszabálysértés miatt alkalmazott szankció így, ahogyan azt az elsőfokú bíróság részletesen kifejtette a törvényi kereteknek megfelelt.

Mindezekre tekintettel, a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségének megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg a fellebbezési illetéket a felperes személyes illetékmentessége folytán, a 6/1986 (VI.26.) IM. rendelet alapján az állam viseli.

Budapest, 2007. év szeptember hó 19. napján

Dr. Rothermel Erika tanácselnök

Dr. Losonczy Erzsébet előadó bíró

Huszárné dr. Oláh Éva bíró

A kiadmány hitelül: