

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.246/2007/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Csók és Társa Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Csók Csaba 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 indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. március 27. napján kelt 13.K.33.390/2006/47. számú ítélete ellen a felperes által 48. 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 rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (Harmincezer) 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

A felperes a 2006. január 4.-én feladott hirdetményében ajánlati felhívást tett közzé nyílt eljárás megindítására különféle gyógyászati és szakmai anyagok szállítására 2010. december 31-ig terjedően. A beszerzendő anyagokat 968 tételben jelölte meg a felhasználás szerinti csoportokban, a tételekre az önálló ajánlattétel lehetőségét biztosította. Műszaki, illetve szakmai szempontból az alkalmasságot az előző két év legalább két darab, legalább 800 ágyszámú kórház részére teljesített, az egyes részekre előírt értékű és tárgyú referenciákhoz kötötte, és előírta az ennek igazolására szolgáló módot. A nyílt eljárás eredményét 2006. március 8-án hirdette ki, ennek során 35 részre az eljárást a Kbt. 92. §-ának a) pontja alapján (nem nyújtottak be ajánlatot), 38 részre pedig a Kbt. 92. §-ának c) pontja alapján (egyik ajánlattevő sem nyújtott be a rendelkezésre álló anyagi fedezetre tekintettel megfelelő ajánlatot) eredménytelenné nyilvánította.

A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt (a továbbiakban: Kbt.) módosító 2005. évi CLXXII. törvény rendelkezései 2006. január 15. napjától léptek hatályba. A módosítás eredményeként az árubeszerzés, szolgáltatás megrendelése esetében a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolására a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél megnevezése, valamint az ellenszolgáltatás ismertetése mellett lehetővé vált vagylagosan a korábbi szállítás mennyiségére utaló más adat megjelölése is. (Kbt. 67. § (1) bekezdésének a) pontja, és (3) bekezdésének a) pontja.

A felperes 2006. április 13-án kelt értesítésével tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét arról, hogy a Kbt. 92. §. a) pontja alapján eredménytelenné nyilvánított részek tekintetében a Kbt. 125. §. (2) bekezdésének a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kezdeményez, míg a Kbt. 92. §. c) pontja alapján eredménytelenné nyilvánított részek tekintetében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kezdeményezésének jogcíme a Kbt. 124. §. (2) bekezdésének a) pontjára tekintettel a 125. § (1) bekezdése. Az ajánlattételre felhívni kívánt szervezetek számát a nyílt eljárásban ajánlatot tevők alapján 27 szervezetben jelölte meg. Az egyidejűleg megküldött ajánlattételi felhívásban a műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételeket a nyílt eljárásban előírt értékalapú (0,5 milliótól 2 millió forint közötti) referencia mellett vagylagosan a darabszámmal meghatározott szállítási referencia benyújtásával is lehetővé tette. A dokumentáció 3.1. pontjában foglalt táblázat 12. pontjában lehetővé tette az ajánlattevők számára, az egyes termékcsoportokon belüli egy-egy termékre vonatkozó ajánlat esetén a referenciáknál meghatározott összeg arányos csökkentését a termékcsoponton belül meghatározott termék számától függően, és erre szemléltető példát is adott.

A Döntőbizottság elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban hozott D. 287/16/2006. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 125. §. (1) bekezdését és 125. §. (2) bekezdésének a) pontját. A felperes ajánlattételi felhívását, valamint az azt követő döntéseit ezért megsemmisítette és a felperessel szemben 500.000 forint bírságot szabott ki. Indokai szerint a felperes a műszaki, szakmai alkalmasság körében a hirdetmény közzététele nélküli eljárásban az eredménytelen nyílt eljáráshoz képest a megadott minimális értékre vonatkozó előírást a darabszámra vonatkozó előírás vagylagossá tételével jelentősen enyhítette. Az ajánlati felhíváshoz képest a dokumentáció további enyhítést tartalmazott, mert adott termékcsoporton belüli termékre tett ajánlat esetén a referenciánál meghatározott minimális értékhatárra vonatkozó előírást arányosan csökkentette. Ezzel megsértette azt a Kbt. 124. § (2) bekezdésének a) pontjában írt feltételt, mely szerint a felhívás és a dokumentáció feltételei az előzményi eljáráshoz képest a jelen hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás során lényegesen nem változhatnak meg.

A közbeszerzés tárgyára és értékére figyelemmel szükségesnek tartotta bírság kiszabását, melynél értékelte, hogy az eljárásfajta választása a versenyt korlátozó alapvető követelmény megsértése miatt súlyosan jogsértő, figyelembe vette a beszerzés értékét, de azt is, hogy a jogsértés reparálható.

A felperes keresetében elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését és annak megállapítását kérte, hogy a jogszerű eljárásfajta választásra tekintettel a bírság kiszabása jogszerűtlenül történt. Másodlagosan a bírság mérséklését kérte. Azzal érvelt, hogy a műszaki, szakmai alkalmasság követelményei között feltüntetett vagylagos feltétel az időközben 2006. január 15-én hatályba lépett 2005. évi CLXXII. törvény következménye, amelyet a 2006. április 13-án kezdeményezett eljárás során figyelembe kellett vennie, ezt a Közbeszerzések Tanácsának 1/2006 ajánlása is igazolja. Az ajánlati dokumentációban szerepeltetett példa nem jelenti a feltételek módosítását, az csak az ajánlattételi felhívás pontosítása. A nyílt eljárás során a részajánlat tételére lehetőség volt, az alkalmassági követelmény vizsgálata ehhez igazodott, a felperes az arányos értelmezést választotta és alkalmazta, melyet a tárgyalásos eljárás során is - a példa szerint - követett.

Állította, hogy a bírság jogszerű kiszabására azért nincs mód, mert szerződéskötés hiányában a közbeszerzésnek nincs értéke.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes 2006. május 29-én kelt D.287/16/2006. számú határozatát akként változtatta meg, hogy az ajánlatkérő felelősségbiztosítási kötvény előírásával összefüggő jogsértésének megállapítását mellőzte és az ajánlattevőt 300.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Egyebekben a felperes keresetét elutasította. Ítéletének megváltoztató rendelkezése nem tárgya a fellebbezési eljárásnak.

Álláspontja szerint a felperes a műszaki, szakmai alkalmasság igazolási módját az eredménytelen nyílt eljáráshoz képest jogszerűtlenül megváltoztatta, mert az alapvetően nem változott vonatkozó jogszabályi rendelkezések mellett az értékkel

meghatározott szállítási referencia benyújtásához képest vagylagosan lehetővé tette a darabszámmal meghatározott szállítási referencia benyújtását is.

A bíróság kiszabásának jogszerűségét illetően kifejtette, hogy a Kbt. 35. §. (1) bekezdése értelmében a közbeszerzés értéke, illetve annak becsült értéke független a szerződéskötés tényétől, mert a közbeszerzés értéke az ajánlatkérő által előre kalkulált, vagy a Kbt. alapján becsült érték, amely nem köthető a beszerzés alapján megkötött szerződéshez. A határozat tartalmazza a bíróság kiszabását megalapozó tényeket, körülményeket, és a mérlegelés szempontjait, ezért annak felülmérlegelésére a bíróságnak nem volt lehetősége.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen bejelentett, pontosított fellebbezésében a felperes az ítélet részbeni megváltoztatását, a jogsértés megállapításának és az alkalmazott jogkövetkezménynek a mellőzését kérte. A szakmai, műszaki alkalmasság igazolására keresetben kifejtett érvelését változatlanul fenntartotta azzal, hogy az nem eltérést és módosítást, hanem a felesleges jogviták elkerülését célzó, félreérthető rendelkezés pontosítását, a példa bemutatásával egyértelművé tételét jelentette.

Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság azonosította a közbeszerzés értékét a becsült értékkel. Álláspontja szerint a közbeszerzés értéke az eredményes eljárást követően megkötött szerződés értéke, a közbeszerzés értéke és a becsült érték két különböző fogalom, melyet a Kbt. szóhasználata is igazol. Ettől eltérő értelmezés - melyre az alperesnek a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 54. §-a értelmében nincs törvényi felhatalmazása - jogbizonytalanságot eredményez, és a Kbt. kogens rendelkezései ismeretében nem is lehetséges.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségben marasztalását kérte. A határozatban foglalt érvei változatlan fenntartásával azt fejtette ki, hogy a lényeges eltérés tartalma egyedileg vizsgálendő. A bíróság kiszabása lehetőségének felperesi értelmezése azt jelentené, hogy minden olyan esetben, amikor a közbeszerzési eljárás lezárásaként nem kerül sor szerződéskötésre, de a jogorvoslati eljárásban a jogsértés megállapítható, bírságszankciót az alperes nem alkalmazhatna. Álláspontja szerint a felperes fellebbezése kizárólag a bíróság kiszabására vonatkozott.

A fellebbezés nem alapos.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmére tekintettel a másodfokú bíróságnak elsődlegesen azt kellett vizsgálni, hogy a fellebbezés mire terjedt ki. Annak ellenére, hogy a fellebbezés részleteiben a bíróság jogszerűtlenségével kapcsolatban fejtette ki érveit, a fellebbezési kérelem megfogalmazásából egyértelmű, hogy a felperes nem csak az alkalmazott jogkövetkezményt, hanem a terhére rótt jogsértés jogszerűségének megállapítását is sérelmezte, fellebbezését e tekintetben is előterjesztette, tehát az elsőfokú bíróság ítéletének a felperes keresetét elutasító rendelkezését teljes terjedelmében kérte megváltoztatni.

Az elsőfokú bíróság által helyesen megállapított tényállást a Főváros i Ítélet tábla a Kbt. 2006. január 15-én hatályba lépett 2005. évi CLXXII. törvény 32. § (1) és (3) bekezdésével megállapított rendelkezésével kiegészítette. Osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját mind a jogszabályváltozás jelentőségének megítélését, mind a közbeszerzési eljárás feltételeinek lényeges módosítása minősítését illetően az alábbi kiegészítéssel.

Tévesen állította a felperes, hogy az alkalmassági feltételek igazolási módjára vonatkozó eltérést indokolta a jogszabályváltozás. A Kbt. módosított 67. § (1) és (3) bekezdése a) pontjának 2006. január 14-ig hatályos rendelkezése szerint a műszaki, szakmai alkalmasság igazolható egyebek mellett az előző legfeljebb három év legjelentősebb szállításainak ismertetésével, (legalább az ellenszolgáltatás összege, a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél megnevezése). A módosított rendelkezés a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél, a szállítás tárgya, továbbá az ellenszolgáltatás összege, mint igazolási mód mellé vagylagosan emelte be a korábbi szállítás mennyiségére utaló más adat megjelölésének lehetőségét. Az új rendelkezés ezzel az értékalapú meghatározás (ellenszolgáltatás összege) mellett lehetőséget teremtett vagylagosan a mennyiség alapú meghatározásra (szállítás mennyiségére utaló más adat) is. Ez a perbeli beszerzésre vonatkoztatva azt jelentette, hogy a felperes az értékalapú szállítási referencia mellett a darabszámmal meghatározott referencia nyújtását is lehetővé tette, amellyel eltért a nyílt eljárás feltételeitől. A felperes fellebbezési előadása szerint is választás illette meg a vagylagos igazolási módok között. Ebből következően nem a jogszabályi előírás kötelezte a darabszám szerint meghatározott igazolási mód előírására, hanem az saját választása volt.

Az eltérés akkor jogsértő, ha az lényeges eltérést jelent. Ennek vizsgálatát a konkrét feltételrendszerek tartalmának összevetésével lehet elvégezni. Helyesen utalt rá az elsőfokú bíróság, hogy a Kbt. nem tartalmaz definíciót a felhívás és dokumentáció lényeges feltételének megváltozására, önmagában a darabszám szerinti szállítási referencia beemelése még nem eredményezett volna lényeges eltérést, ha az a nyílt eljárásban kialakított követelményrendszer mértékéhez nagyságrendileg igazodik. A mennyiség alapú igazolási mód beemelésekor azonban a felperes elmulasztotta azt nagyságrendileg is a nyílt eljárásban elvárt mértékű referenciához igazítani, amely így ténylegesen azt jelentette, hogy megfelelő referenciát igazolt az az ajánlattevő is, aki/amely például ha a 355. tételre tett ajánlatot, egy darab menetes műanyag dugó korábbi szállított mennyiség igazolásával is megalapozta a műszaki, szakmai alkalmasságát.

Az elsőfokú bíróság a minimális értékhatárt illető alperesi határozati érveket nem érintette, e részben a másodfokú bíróság elfogadta a felperesi érvelést a nem vitatott részajánlat tételi lehetőségre figyelemmel a nyílt eljárásban alkalmazott arányosításra, melyet a tárgyalásos eljárásban is követett. Ez utóbbi körülmény azonban a jogsértés elkövetésének megítélését nem befolyásolta.

A bíróság alkalmazásának lehetőségét az elsőfokú bíróság helyesen ítélte meg. Annak kiszabására jogszerűen került sor, az alperes az azt megalapozó tényeket,

körülményeket és a mérlegelés lehetséges szempontjait feltárta, határozatában rögzítette, és annak indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége is kitűnik. E tekintetben a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helyes indokai alapján hagyta helyben.

A fellebbezés kapcsán kiemeli, tévesen állítja a felperes, hogy csak azokban az esetekben van helye a bírság kiszabásának, amikor a beszerzés eljut a szerződés megkötéséig, mert a beszerzés (közbeszerzés) értéke csak a szerződés alapján állapítható meg. Ez az értelmezés nyilvánvalóan ellentmond a Kbt. rendelkezéseinek. A Kbt. 316. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt a Kbt. hetedik rész rendelkezései szerint jogorvoslatnak van helye. A Kbt. 340. §-a határozza meg az alperes érdemi határozatának lehetséges rendelkezéseit, és a (3) bekezdés e) pontja szól a bírság kiszabásának lehetőségéről. Annak eldöntésében, hogy indokolt-e bírság kiszabása a Kbt. 341. § (3) bekezdése értelmében az eset összes körülményeire, így különösen egyebek mellett a közbeszerzés tárgyára és értékére is figyelemmel kell lenni. A Kbt. nem következetes a szóhasználatot illetően, egyszer a közbeszerzés értékét, (35. § (1) bekezdés), ugyanitt a becsült értéket, majd a beszerzés értékét (Kbt. 341. § (5) bekezdés) használja. A szóhasználat attól függően változik, hogy a közbeszerzési eljárás mely szakaszához kötődik a rendelkezés. A közbeszerzési eljárás előkészítéséhez kapcsolható a becsült érték, (értelmező rendelkezések 14. pontja) és ezzel összefüggésben a 35. § (1) bekezdése szerinti meghatározás, amely a közbeszerzés értékén a közbeszerzés megkezdésekor, annak tárgyaért általában kért, illetve kínált legmagasabb összegű ellenszolgáltatást érti. Az ezt követően az egyes beszerzési tárgyakhoz kapcsolódó becsült érték meghatározással a jogalkotó a fedezetképzésnél figyelembeveendő szempontokat rögzíti. A szóhasználatról függetlenül megállapítható azonban, hogy a közbeszerzés értéke a beszerzés megvalósításáért kapható ellenszolgáltatást jelenti a beszerzés adott szakaszától függően. Az előkészítés, az igények felmérése, az ehhez rendelkezésre álló fedezet feltárása során becsült értékről, az ajánlati szakban, az ajánlatok ismeretében, minthogy az ellenszolgáltatás konkrét nevesítése megtörtént, a beszerzés értékéről van szó. A közbeszerzési eljárás lezárását követően megkötött szerződésben szereplő érték nem közvetlenül a közbeszerzési eljáráshoz, hanem az annak eredményeként megkötött polgári jogi jogviszonyhoz kötődő érték, a beszerzés megvalósításának ellenértéke. Helyesen állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy a becsült érték és a beszerzés értéke a bírságot illetően szinonim fogalmak. Az ezzel ellentétes értelmezés azt jelentené, mint erre az alperes és az elsőfokú bíróság is helyesen utalt, hogy csak akkor lehetne bírságot alkalmazni a közbeszerzésre, és a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás esetén, ha a közbeszerzés eredményesen fejeződik be és eljut a szerződéskötés szakaszába.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett rendelkezéseit nem érintve, a fellebbezett rendelkezéseket a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A felperes a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

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

A felperes a személyes illetékmentessége ellenére a fellebbezésre tévesen lerótt 18.000 forint fellebbezési illetéket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 80. § (1) bekezdésének i) pontja alapján visszaigényelheti az illetékügyben eljáró hatóságtól.

Budapest, 2007. október 17. 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