

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.232/2011/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Berényi Andrea Ügyvédi Iroda ügyintéző: Imréné dr. Berényi Andrea 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 2011. április 5. napján kelt 12.K.33.914/2010/8. számú ítélete ellen az alperes 9. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét azzal a pontosítással hagyja helyben, hogy az alperes D.493/14/2010. számú határozatának hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezése a Kbt. 1. § (1); (3) bekezdése és a Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti jogsértések felülvizsgálatára vonatkozik.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 70.000 (hetvenezer) 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. ajánlatkérőként 2009. november 20. napján részvételi felhívást tett közzé a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti „vízelőkészítő rekonstrukció műszaki- és engedélyezési tervek készítése” tárgyú tárgyalásos eljárás megindítására. Az ajánlatok elbírálásának

szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontját választotta, négy részszerzőponttal, melynek sorában második volt az üzemeltetési költségek szempontja. A részvételi szakaszt követően az ajánlatkérő az érvényes jelentkezést benyújtó felperessel és az ... Zrt.-vel két fordulóban tárgyalt, az első forduló befejezését követően a szerződéses árat és az értékelésre kerülő ajánlati elemeket kivéve, az ajánlat szerződéses feltételei és műszaki tartalom már nem volt változtatható. Az ajánlattételi dokumentáció közbeszerzési műszaki leírás III. fejezete tartalmazta a jelenlegi vízelőkészítő műszaki leírását, a technológia előnyeit, hátrányait azzal, hogy a jelenlegi elavult pót-víz készítmény technológia a Duna-vízre, mint nyersvízre alapoz. A dokumentáció 14/ B melléklete 9 költségstruktúrában tartalmazta az üzemeltetési költségeket, a részköltségek egyike volt a hulladékvíz kezelési költség, a nyersvíz-igény költségei, valamint a membráncserék, gyantacserék, töltelékcserek költsége is.

Ajánlattételi határidőre mindkét ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ... Zrt. eredeti ajánlatában (2010. április 12.) meghatározta a rekonstrukció terjedelmét, határait és az új technológiai lépéseket, 4.264.818.400 forint üzemeltetési költséget, 35,7 millió m³/30 év felhasználásra kerülő nyersvíz mennyiséget, és 64.260.000 forint nyersvíz igény költséget ajánlott meg. A második tárgyalási fordulóban (2010. június 4.) tett végleges ajánlatában 2.061.402.200 forint üzemeltetési költséget vállalt, a nyersvíz igénye 23,7 millió m³-re változott. Az üzemeltetési költségek 1. számú tételénél több vegyszer árat és mennyiségét jelentősen csökkentette, valamint a RO membránok, és EDI modulok számát is.

Az ajánlatkérő az ... Zrt. (a továbbiakban: nyertes ajánlattevő) ajánlatát hirdette ki nyertesnek, az eljárást lezáró döntésével szemben a felperes 2010. június 18-án, a jogorvoslati tárgyaláson később kiegészített jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben egyebek mellett jogsértésként jelölte meg a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdéseit, és a Kbt. 87. §-át. A jogorvoslati szakban az ajánlatkérő 2010. július 2. napján kelt észrevételének 6. oldalán úgy nyilatkozott, hogy a nyertes ajánlattevő évtizedeken keresztül volt a generálkivitelezője, részletekben ismeri az erőmű technológiáját, olyan innovatív műszaki megoldást alkalmazott ajánlatában, ami nyersvíz megtakarítást eredményez. Eszerint a turbinagépházi csapadékgyűjtő tartályok túlfolyóján a padlóvíz csatornákon keresztül kidobott vizet újrahasznosítják, visszavezetik a vízlágyítóba, ezzel nyersvizet és vegyszert takarítanak meg. Így 30 évre 12 millió m³ hulladékvíz felhasználásával számolnak. A felperes erre reagálva a 2010. július 13. napján kelt beadványának 3. oldalának 11 pontjában állította, hogy az ajánlatkérő erről a vízvételi lehetőségről nem tájékoztatta.

Az alperes a D.493/14/2010. számú határozatában a jogorvoslati kérelmet megalapozatlanság miatt részben elutasította, más kérelmi elemek tekintetében a jogorvoslati eljárást részben megszüntette. Indokai szerint az üzemeltetési költségek nagyarányú csökkentése nem jelenti egyben a megajánlott technológia módosítását, és a felperes a nyertes ajánlattevő ajánlatának technológiájával kapcsolatos, illetve az ezzel összefüggő költségnemekről, az ajánlatkérői elvárásnak megfelelő információkat megkapta, így nem volt megállapítható a Kbt. alapvető rendelkezésének sérelme, a költségelemek változtatását a kérelmező

ugyanúgy megtehetette volna. A Kbt. 87. § (1) bekezdés szerinti indokoláskérés elmaradását sérelmező kérelmi elemet sem találta alaposnak.

Az alperes határozata megalapozatlanság miatti elutasító részének felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Kereseti kérelmében az alperes határozatának részbeni megváltoztatását, a Kbt. 1. § (1); (3) bekezdései, valamint a Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti körben, a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte azzal, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezésének sérelme körében az alperes megsértette a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § (1) bekezdését és a 72. § (1) bekezdés eb) és ec) pontjait. Azzal érvelt, hogy az alperes a turbinaházban keletkező csurgalékvíz tényét figyelmen kívül hagyva, nem tett eleget a tényállás tisztázási kötelezettségének.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Az ajánlatkérő 2010. július 2. napján kelt észrevételeinek 6. oldalán előadottakból, és a felperes 2010. július 13. napján kelt beadványának 3. oldalának 11 pontjában állítottakból azt a ténybeli megállapítást tette, hogy az ajánlatkérő a turbinaházi csurgalékvízről, mint felhasználható forrásról a felperest nem tájékoztatta, erre vonatkozó adatot a dokumentáció sem tartalmazott, míg a korábbi generálkivitelező nyertes ajánlattevő arról tudott. Miután a határozati tényállás e tekintetben hiányos, ezzel a bíróság által kiemelt adatokkal és tényekkel ki kell azt egészíteni, ezt követően lehet vizsgálni, hogy a csurgalékvíz felhasználásának lehetőségére vonatkozó információ hiányában egyenlő eséllyel pályázhatott-e a per felperese, illetőleg, hogy tiszta volt-e a verseny az ajánlattevők között, különös tekintettel a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdésében foglaltakra. Így az elsőfokú bíróság az ügy érdemére kiható eljárási jogszabálysértés, a Ket. 50. § (1) bekezdésének sérelme miatt az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Jogi álláspontjánál fogva más jogszabálysértést nem vizsgált de azt rögzítette, hogy a felperes alapelvi sérelmet állító, a technológiaváltást feltételező jogorvoslati kérelme a vízforrásra vonatkozó információ hiányára vezethető vissza.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a felperes keresetének teljes terjedelmében történő elutasítása, perköltségben való marasztalása iránt, az alperes terjesztett elő fellebbezést. Álláspontja szerint a felperes külön kérelmi elemként a Kbt. esélyegyenlőségre vonatkozó alapelvének megsértését a csurgalékvízre vonatkozó ajánlatkérői információ vonatkozásában nem jelölte meg, az ezt megfogalmazó 2010. július 13-ai beadványhoz képes pedig a kérelme a Kbt. 323. § (2) bekezdése alapján elkésztett. Részletesen bemutatta, hogy az elsőfokú bíróság mely, részben, a műszaki leírást (technológiát) érintő tényállási elemeket (a részvételi felhívás II.2.1.) pontja; a pót-víz előkészítőben használt elavult technológia újítása; a technológia vonatkozásában a vízellátás és a karbantartási költségek meghatározása; a vízelőkészítő rekonstrukciójával kapcsolatban a takarékos technológia bemutatása; az értékelésre kerülő ajánlati elemek változtatására vonatkozó felhatalmazás lehetősége) nem értékelt. Következtetése

szerint a csurgalékvíz felhasználását jelentő nyertes ajánlattevői technológia nem a közbeszerzési eljárás műszaki alapadatát, hanem az ajánlattevői innovatív technológia tárgyát képezi, és mint ilyen nem hozható összefüggésbe a Kbt. alapelvi sérelmével. Ez az innovatív technológia a dokumentáció műszaki leírásának megfelelő, bármely ajánlattevő által alkalmazható műszaki, technológiai lehetőség, az ajánlattevő szakmai ismeretei alapján mindegyik ajánlattevő részére rendelkezésre állt, emiatt nem kellett a tényállást e körben tisztáznia. Észrevételezte, hogy az elsőfokú bíróság a víztakarékos megoldás vonatkozásában előterjesztett kereseti kérelmi elemen kívül nem tért ki más költségek, így a membráncserék, az EDI modulok vonatkozásában előterjesztett, a Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti kereseti kérelem elbírálására.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság helyes tényálláson és indokoláson alapuló ítéletének helybenhagyását, és az alperes költségben marasztalását kérte. Azt emelte ki, hogy nem volt tudomása a turbinaházban keletkező csurgalékvízzel, de arról sem a pályázati dokumentáció, sem más anyag nem adott tájékoztatást. Bemutatta, hogy a csurgalékvíz és a hulladékvíz eltérő tartalmú fogalmak, amelyeket azonosként értékelni és ekként felhasználni nem lehet. Tévesnek vélte azt az alperesi állítást, hogy a turbinaházi csurgalékvíz technológiai felhasználása bármely ajánlattevő által alkalmazható műszaki, technológiai lehetőség lenne, mert a dokumentáció 30. oldalának 2. pontjában szereplő azon kitétel, hogy „nagy a technológiának a hulladékvíz termelése” nem a turbinaházban keletkező csurgalékvízre, hanem a felújítandó vízelőkészítőre vonatkozik.

A fellebbezés nem alapos.

A Kbt. 322. §-a szerinti jogorvoslati eljárás kérelemre vagy hivatalból indulhat. A perbeli esetben kérelemre indult eljárásról van szó. A Kbt. 324. §-a meghatározza azokat a kérelmi elemeket, amelyeket a jogorvoslati kérelemnek kötelezően tartalmaznia kell. A hivatkozott jogszabályhely c), d) és e) pontjai a jogsértő esemény, a megsértett jogszabályi rendelkezés megjelölését és az indokok előterjesztését írja elő. Ezek a logikai rendben egymásra épülő elemek, a jogorvoslati kérelemmel szemben a törvény által elvárt tartalmi követelmények, amelyek garanciát jelentenek arra, hogy az alperes biztonsággal megállapíthassa, hogy mi volt az a jogsértés, amelyben döntenie kell. A jogorvoslati kérelem elemei, indokai, ugyanúgy segítik abban, hogy elkerülhesse a kérelem határain való túlterjeszkedését, mintahogy abban, hogy a kérelmet helyesen minősítse, és arról teljes terjedelemben állást foglaljon.

A jogorvoslati kérelem folytán az alperesnek egyebek mellett azt kellett vizsgálnia, hogy a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdése szerinti alapelvi rendelkezések biztosításának elve - amelyeknek betartását a Kbt. minden ajánlatkérő részére, így a jelen perben érintett ajánlatkérő számára is előír, és amelyeknek adott közbeszerzési eljárás teljes folyamatában érvényesülnie kell, - megtartottak voltak-e. A felperes jogorvoslati kérelme annak indokát kutatta, hogy milyen alapon csökkentette a

nyertes ajánlattevő az üzemeltetési költségét mintegy 48%-kal, ennek okát a nyersvíz igény változásban, a feltehető tiltott technológiaváltásban vélelmezte. A jogsértő magatartást úgy fogalmazta meg, hogy az ajánlatkérő nem tartotta be az ajánlati felhívásban előírt rendelkezést, egyoldalú előnyt biztosított a későbbi nyertesnek, azaz a jogorvoslati kérelmének lényege az volt, hogy versenyhátrányba került, ennek okát pedig csak feltételezni tudta. Az alperesnek a jogorvoslati tárgyaláson felvett jegyzőkönyve a felperesi alapelvi sérelemmel összefüggő jogsértés indokolásaként rögzíti, hogy a sérelem az, hogy az első forduló lezárását követően olyan mértékű új üzemeltetési költség jelent meg a nyertes ajánlatában, amely a felhasználható vízmennyiség jelentős mértékű csökkentését jelezte, illetőleg a nyertes módosított üzemeltetési költség ajánlata egy végösszeg, amelynek alapadatait nem ismerhette, tehát abból nem következethetett arra, hogy más nyersvíz igény forrás áll rendelkezésre. A másodfokú bíróság egyetért azzal a felperesi felvetéssel, hogy a kiírásból - így a háromlépéses technika bemutatásából, a hulladékvíz kezelésére vonatkozó műszaki elvárásokból, a pótvíz készítési technológiát illetően a Duna vízre, mint nyersvízre alapozó elemből, abból, hogy az ajánlattételi dokumentáció hulladékvíz kezelést említ - nem lehetett következtetést levonni más nyersvíz forrás léteire vonatkozóan. Erre nézve a tárgyalási jegyzőkönyvekben sem volt kinyerhető információ. Mindezek ismeretében téves a jogorvoslati kérelem elkésettségét olyan kérelmezői érvelés hiányára alapítani, amelyről a jogorvoslati kérelmet előterjesztő felperesnek információja nem lehetett, tehát a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdése sérelmének indokául fel sem hozhatta. A felperes a jogorvoslati eljárás során szerzett tudomást a költségcsökkentés okáról. Erre a kétségtelenül új körülményre azonban a felperesnek nem kellett sem új jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, sem a már benyújtott kérelmét kiegészíteni, mert a költségcsökkentéssel összefüggésben már volt alapelvi rendelkezések sérelmét állító, a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdéseire alapított, éppen ezt sérelmező, határidőben előterjesztett jogorvoslati kérelme. Helyesen hivatkozott arra az elsőfokú bíróság, hogy ez a jogorvoslati eljárás során feltárt olyan, a jogorvoslati kérelemmel összefüggő új tény, amelyet az alperes nem hagyhatott volna figyelmen kívül. Ez okból az alperes elkésettségre sikerrel nem hivatkozhatott, ezért nem volt akadálya annak, hogy az elsőfokú bíróság az alperes határozatát elsődlegesen a keresetben hivatkozott eljárásjogi jogszabálysértés körében felülvizsgálja. Az elsőfokú bíróság erről állást foglalt, a súlyos eljárási hiba miatt az alperesi határozatot hatályon kívül helyező és új eljárás lefolytatására kötelező ítéleti megállapítását a másodfokú bíróság az alábbiak hangsúlyozásával osztja:

A közigazgatási és az első fokú peres eljárás során az alperes következetesen azzal érvelt, hogy a csurgalékvíz az alkalmazott technológia részét képezte, az ajánlattevők szabadon dönthettek arról, hogy azt felhasználó műszaki, technológiai megoldást alkalmaznak. A megadott műszaki leírás alapján külön tájékoztatást a turbinaházi csurgalékvíz felhasználásának lehetőségéről adni nem kellett. Az alperes érvelése azonban téves, a csurgalékvíz léte ugyanis - a már korábban kifejtettek szerint - a műszaki dokumentációból, az ajánlattevők szakmai ismeretéből nem következett. A hulladékvíz és a csurgalékvíz nem azonos. Így a műszaki dokumentációból megismerhető azon ténynek, hogy a jelenlegi

technológiának nagy a hulladékvíz termelése a jogorvoslati eljárás során ismertté vált azon ajánlatkérői tájékoztatáshoz, hogy jelentős mennyiségű csurgalékvíz van jelen, nincs köze. Helyesen állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy ezt a tényt, amely a közbeszerzési eljárásban mindegyik ajánlattevő számára nem volt ismert, az alperes nem hagyhatta volna figyelmen kívül. Az elsőfokú bíróság nem foglalt állást azonban arról, hogy ez a körülmény érdemben a döntést miként befolyásolja, mert ítélete kizárólag eljárásjogi jogszabálysértésen alapult, a Ket. 50. § (1) bekezdése szerinti tényállásbeli hiányosságot állapított meg az alperes terhére, és ez volt az az ítéleti rendelkezés, amelynek felülbírálatát a másodfokú bíróság elvégezhette.

Az eljárásjogi jogsértések vizsgálata meg kell előzze az anyagi jogi szabályok sérelmének vizsgálatát, hiszen az ügy érdemére kiható eljárásjogi jogsértés kizárja az anyagi jogszabályok megtartottságának tételes vizsgálatát. Az elsőfokú bíróság az ügy érdemével, az alapelvi sérelemmel összefüggésben vizsgálta - és kellett is a kereseti kérelem folytán megítélnie - a közigazgatási szerv eljárásának jogszerűségét és az általa vétett eljárásjogi hiba súlyát. Ennek megfelelően az anyagi jogi jogszabályok sérelmének vizsgálata előtt az elsőfokú bíróság helytállóan bocsátkozott az eljárásjogi kifogások megítélésébe, és ennek során helyesen fogalmazta meg, hogy az eljárásjogi jogszabálysértés abban az esetben eredményezheti a határozat hatályon kívül helyezését, ha az ügy érdemére kiható, a bírósági eljárásban nem orvosolható jogsérelem történt.

Az alperest a jogorvoslati eljárásban köti a Ket. 50. §-ának (1) bekezdése, amely szerint a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ehhez hivatalból vagy kérelemre bizonyítási eljárást folytathat le. A bizonyítási eljárás keretei nem statikusak, a bizonyítandó körülmények szorosan kötődnek az előterjesztett kérelemhez, az azokat alapvetően befolyásoló, esetlegesen utóbb de még a határozathozatal előtt feltárt tényekhez, amelyek nem hagyhatók figyelmen kívül.

Kétségtelen, hogy az alperes a tényállás feltárása során beszerezte az ajánlatkérő 2010. július 2. napján kelt nyilatkozatát, azt a közigazgatás iratok részévé tette, az észrevétel 6. oldalában foglaltakat a határozatában, mint az ajánlatkérő előadását rögzítette. A csurgalékvíz létét, mint tényt a tényállás megállapítása során nem vette figyelembe, azt a bizonyítékok köréből kirekesztette, a mérlegelésekor félretette, döntése során figyelmen kívül hagyta. Az alperesi határozatot felülvizsgálva az általa helyesen megállapított tényállás alapján ezért nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az alperesi határozat jogszerűségét a határozathozatalkor rendelkezésre álló tények alapján vizsgálta felül, és megállapította, hogy az alperes tényállása a csurgalékvíz felhasználásának lehetőségéről való tájékoztatás tekintetében hiányos, így a tények mérlegelése alapján kialakított jogi álláspontja érdemi felülvizsgálatának eljárásjogi akadálya volt.

Tekintettel arra, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelem körében maradva, a kereseti kérelemről döntött és döntésének alapja a lényeges eljárásjogi jogszabálysértés volt, a Kbt. 87. § (1) bekezdése szerinti jogsértés vizsgálatára érdemben nem kerülhetett sor, így perrendi szabálysértést nem követett el.

A kereseti kérelemhez kötöttség a közigazgatási perben is érvényesül, a Pp. 215. §-a szerint a döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, illetőleg az ellenkérelmen. Ez azt jelenti, hogy a bíróság a felperes által a keresetlevélben megjelölt jogszabálysértések körében kell, hogy vizsgálódjék. A felperes keresetében az alperes eljárást megszüntető határozati rendelkezéseit, továbbá a Kbt. 128. § (6) bekezdésének sérelméről hozott döntést nem kérte felülvizsgálni, ezt a másodfokú eljárás során meg is erősítette. Az elsőfokú bíróság kimerítette a felperes kereseti kérelmét, indokolási kötelezettségének eleget tett, ítéletéből megállapítható, hogy milyen jogszabálysértéseket vizsgált, és mely jogszabályhely vizsgálatába nem bocsátkozott, és milyen indokokkal helyezte hatályon kívül az alperes határozatát. Ítéleti indokolásából minden egyértelműen kitűnik, de ítéletének az alperes határozatának hatályon kívül helyezéséről rendelkező része ezt nem tükrözi. A másodfokú bíróság ezért szükségesnek látta az elsőfokú ítélet rendelkező részét, a kereset terjedelméhez - Kbt. 1. § (1); (3) bekezdése és a Kbt. 87. § (1) bekezdése - igazodva pontosítani.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében, a rendelkező rész szerinti pontosítással helybenhagyta.

A felperesnek járó másodfokú költsége a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdésén alapul, míg a sikertelenül fellebbező alperes személyes illetékmentessége folytán feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2011. október 12. 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