

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A jogtanácsos által képviselt felperesnek a közbeszerzési biztos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe az alperes oldalán a BNT Szabó, Tom, Burmeister Ügyvédi ügyintéző: dr. Szabó Levente Antal ügyvéd által képviselt I. r. és a II. r. beavatkozók beavatkoztak, a Fővárosi Bíróság 2006. november 24. napján kelt 19.K.30.696/2006/8. számú ítélete ellen a felperes 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D/988/18/2005. számú határozatát megváltoztatja, a megállapított jogsértést és a felperes terhére kiszabott bírságot mellőzi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 70.000 (Hetvenezer) forint együttes első-és másodfokú perköltséget.

Kötelezi az I.-II. rendű alperesi beavatkozókat, hogy 15 napon belül egyetemlegesen fizessenek meg a felperesnek 20.000 (Húszezer) forint együttes első-és másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

Az ajánlatkérő felperes 2005. szeptember 3-án tette közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a

továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti nyílt eljárás megindítására vonatkozó ajánlati felhívását ...állomás pályaépítési munkái tárgyban. Az ajánlatok bírálati szempontjaként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást jelölte meg. Az ajánlati dokumentációban előírta, hogy az ajánlati árat az ajánlati árösszesítő táblázatban kell megadni úgy, hogy A. tétel alatt a teljes összeg ÁFA nélkül, B. tétel alatt a tartalékkeret (5%), C. tétel alatt a teljes összeg ÁFA nélkül tartalékkerettel, D. tétel alatt az ÁFA összesen (a teljes összeg 50%-ának 25%-a), E. tétel alatt a teljes összeg ÁFA-val szerepeljen.

Az ajánlattételi határidőre az alperesi beavatkozók által alkotott... Konzorcium (a továbbiakban: kérelmezők) mellett a... és a ...által alkotott ...Konzorcium (a továbbiakban: Konzorcium) nyújtotta be ajánlatát. A kérelmezők ajánlati ára (a táblázat E. tétele) 26.048.603 EUR + ÁFA, a Konzorcium ajánlati ára 26.421.621.11 EUR + ÁFA volt. A Konzorcium ajánlatának A. tétele alatt 23.975.322.70 EUR, a B. tétel alatt tartalékkeretként (5%) 3.446.298.41 EUR szerepelt. A felperes 2005. november 18-án értesítette az ajánlattevőket, hogy a Konzorcium ajánlatában számítási hibát észlelt és azt a Kbt. 84. §-a alapján kijavította. A javítás eredményeként a táblázat B. tétele alatt feltüntetett tartalékkeret (5 %) összege 1.148.766.14 EUR, míg a C. tétel a megadott 26.421.621.11 EUR helyett 24.124.088.84 EUR értékre változott. A felperes a Konzorcium korrigált ajánlatát hirdette ki nyertesnek, és vele a szerződést 2005. december 23-án megkötötte.

Az alperesi beavatkozók jogorvoslati kérelmére eljár alperes D.988/18/2005. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 180. § /7/ bekezdésére tekintettel a Kbt. 84. §-át, a Kbt. 77. § (2) bekezdését, a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára figyelemmel a Kbt. 81. § (3) bekezdését, valamint a Kbt. 91. § (1) bekezdését. A felperest ezért 20.000.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Döntését azzal indokolta, hogy számítási hiba kijavítására csak a Kbt. 84. §-ában foglaltak esetében van lehetőség. A Konzorcium ajánlatában a tartalékkeret összege nem a dokumentációban előírt 5 %-nak, hanem az ellenérték, mint alapadat 15%-ának felelt meg, ezért az ajánlat érvénytelen volt. A felperes jogsértést követett el, mert nem számítási hibát, hanem alapadatot javított ki, ezzel a dokumentációnak meg nem felelő ajánlat módosítását végezte el, amely az ajánlati kötöttség súlyos sérelméhez vezetett, és azt eredményezte, hogy érvénytelen ajánlatot hirdetett ki az eljárás nyertesének. A bírság kiszabásánál és mértékének meghatározásánál értékelte a jogsértés súlyát, és a közbeszerzés kiemelkedően magas értékét, valamint azt a körülményt, hogy az időközi szerződéskötés miatt a jogsértés már nem volt reparálható.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy a tartalékkerettel összefüggésben a Konzorcium által vétett számítási hiba kijavításánál jogszerűen alkalmazta a Kbt. 84. §-át és erre tekintettel a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényes volt. Jogsértés hiányában a bírság mellőzését is kérte. Másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését kérte. Azzal érvelt, hogy a Konzorcium az ajánlati felhívás szerint határozta meg a tartalékkeret mértékét 5%-ban, attól nem tért el, összegét azonban hibás matematikai művelettel számította ki

úgy, hogy annak eredményeként a tartalékkeret nem 5 %-ot, hanem 15%-ot eredményezett az ÁFA nélküli alapadathoz képest. Kiemelte, hogy a tartalékkeret összege nem alapadat, hanem a közbeszerzés tárgya elemeinek tételesen meghatározott értékeiből egy matematikai művelettel képzett, vagyis származtatott, más adatból kiszámított szám. A Kbt. 84. § helyes értelmezéséből az következik, hogy ha a résztételekkel végzett matematikai műveletek eredménye helytelen, és ezáltal a végeredmény is helytelen, az ajánlatkérőnek kell elvégeznie az alapadatok alapulvételével az összesített ellenérték helyes kiszámítását, amely nem korlátozódik az összeadás matematikai műveletére.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét. A számítási hiba kijavítása, mint jogintézmény céljának bemutatása után kifejtette, hogy a számítási hiba valamely számtani - nem szükségszerűen összeadási - művelet elvégzése során elkövetett tévedés, amely csak akkor javítható ki, ha azt az ajánlattevő a közbeszerzés tárgya szerinti elemeinek tételesen meghatározott értékei összesítése során vétette. A tartalékkeret összegének kiszámítása során elkövetett tévedés azért nem számítási hiba, mert azt a Konzorcium nem az alapadatok összesítése során vétette, hanem az egyik alapadatot, a tartalékkeretet számította ki tévesen, eltért a kötelezően előírt 5 % mértéktől, ezért ajánlata érvénytelen volt. Azzal, hogy a felperes jogsértően javította ki a tartalékkeret mértékét, jogszerűtlenül módosította az ajánlatot, megsértette az ajánlati kötöttség elvét is. A jogsértés megvalósult, a bíróság alkalmazása és mértéke is jogszerű volt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes élt fellebbezéssel, elsődlegesen annak megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróságnak új eljárás lefolytatására utasítása iránt. Keresetében kifejtett érveinek fenntartásával azt hangsúlyozta, hogy a Konzorcium az 5% értéktől sehol nem tért el, ajánlatában azt alkalmazta. A számtani művelet elvégzésénél, az abban részt vevő két adat, a százalékláb és a százalék alap alapján számított százaléértékben tévedett, mert az A. tételben megadott alapadathoz hozzárendelt 5% százaléértéke nem az ajánlatban megjelölt, hanem annál lényegesen alacsonyabb érték. Az alperes és az elsőfokú bíróság visszafelé következtetett, amikor azt állapította meg, hogy a tartalékkeret a megadott összegből visszaszámítva 15%. Kiemelte, hogy nem a tartalékkeret, hanem csak annak százalékos mértéke tekinthető alapadatnak, maga a tartalékkeret egy származtatott adat, s mint ilyen jogszerűen javítható. A helytelen matematikai művelet kijavítása szükségképpen eredményezi a végeredmény változását is, de ez nem jelenti az ajánlati kötöttség megszegését és az ajánlat módosítását sem. A bíróság mértékét változatlanul kifogásolta.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségben marasztalását kérte. Megismételte határozatban kifejtett érvelését annak kiemelésével, hogy a Kbt. 84. § szempontjából csak az minősül számítási hibának, amit az összesített ellenérték szempontjából alapadatnak minősülő adatok összesítése során vét az ajánlattevő. Az összesített ellenérték a táblázat A. és E. sora. Az A. sor szempontjából alapadat

az egyes beszerzési tételek árai, az E. sor szempontjából alapadatok az A-D. sorokban szereplő összegek. Ebből következően alapadatnak nem a tartalékkeret százalékos mértéke, hanem annak EUR-ban meghatározott összege minősül. Az ajánlati alapadatok összesítésében nem volt hiba. A felperes javítása alapadatot módosított, ezáltal megsértette az ajánlati kötöttséget. A bíróság arányban állt a jogsértéssel, a kiemelkedően magas értékkel, az a mintegy 6 MRD Ft-os beruházásnak kevesebb, mint 0,34 %-a.

Az I-II.r. alperesi beavatkozó az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségében marasztalását kérte osztva az alperesi érveket.

A fellebbezés alapos.

A Fővárosi Ítéltábla nem ért egyet a számítási hiba lehetséges korrekciójának alperesi és az azt elfogadó elsőfokú bírósági meghatározásával.

Téves az alperesnek az az álláspontja, mely szerint számítási hiba csak az alapadatok összesítése során, vagyis összeadással követhető el. Ez az értelmezés nem felel meg a Kbt. 84. §-ában foglaltaknak. Helytelenül fogadta el ezt az érvelést az elsőfokú bíróság és jutott egyben ezzel ellentétesen egyebekben arra a helyes következtetésre, hogy bármely számtani művelet elvégzése során elkövethető számítási hiba.

A Kbt. 84. §-a szerint, ha az ajánlatban nyilvánvaló számítási hiba van, annak javítását az ajánlatkérő végzi el úgy, hogy a közbeszerzés tárgya elemeinek tételesen meghatározott értékeit (az alapadatokat) alapul véve számítja ki az összesített ellenértéket.

A vizsgált jogszabályhely helyes alkalmazása érdekében az alapadat és az ellenérték/összesített ellenérték fogalma szorul értelmezésre.

Az ajánlati felhívás és dokumentáció alapján, az ajánlati kötöttség függvényében kell vizsgálat tárgyává tenni, mi tekinthető a konkrét beszerzéssel összefüggésben alapadatnak. A felperes meghatározta azokat az adatokat, amelyeket az ajánlati ár kialakítása során kellett figyelembe venni, adottak voltak a mennyiségek, árképzések, ár meghatározási formák, melyektől az ajánlattevőknek eltérést nem engedett. Az ajánlattevőknek e tartalmi és formai követelmények szerint kellett beárazniuk az egyes tételeket. Ajánlati kötöttség mindkét oldalról ezekre az adatokra nézve keletkezett.

Az összesített ellenértékhez valóban összeadás útján lehet eljutni, de az ellenérték egyes összetevői alapadatokból bármely számítási művelet segítségével képzett számok, melyekhez általánosan ismert és ellenőrizhető matematikai művelet elvégzése útján jut el az ajánlattevő. Ezek felülvizsgálata, tételes ellenőrzése az ajánlatok vizsgálatakor lehetséges, egyben szükséges is, hiszen az összesített ellenérték az az ellenszolgáltatás, melyre nézve a szerződéskötés létrejön. Az

egyes elemek korrekciója pedig abban az esetben megengedett, ha az alapadatot nem érinti. Az összesített ellenérték kiszámításának ellenőrzése, mint korrekciós lehetőség nem merül ki a főösszesítőben megjelenő számított ellenérték-elemek összeadásának ellenőrzése során észlelt hiba kijavításában.

A per szempontjából releváns adatok a táblázat A. tétele és a százalékláb volt. Az A. tétel számított adat, amely - építési beruházásról lévén szó - a mennyiségkimutatás szerinti előírásoknak megfelelően beárazott tételekből nyert adat. Annak összege nem volt vitatott, az értékelés során korrekcióra nem szorult, tehát a perben adott volt. Alapadat a tartalékkeret mértéke volt, amely 5%. A meghatározott százaléklábbal képzett adat nem minősül alapadatnak. A tartalékkeret mértékét az A. tételben meghatározott ÁFA nélküli teljes összeg 5 %-ában kellett megadni. A C. tételhez a százalékszámítás matematikai művelet segítségével kellett eljutni. E matematikai műveletben három összetevő szerepel, a százalék alapja, a százalékláb és a százalékszámítás eredménye. A Konzorcium ajánlatában az A. tételhez hozzárendelt százalékláb - amelyet az ajánlattevő nem vitatottan a kiírás szerinti 5%-ban határozott meg - alkalmazásával számított eredmény azonban nem volt helyes, mert 22.975.322.70 EUR 5 %-a nem 3.446.298.41, hanem csak 1.148.766.14 EUR. Ebből következően nem a matematikai műveletben résztvevő adatot és alapadatot, hanem a helytelenül elvégzett matematikai műveletet javította ki a felperes, amelyre a Kbt. 84. §-a értelmében lehetősége volt. Tévedett mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság ezért, amikor a meghatározott százaléklábbal képzett értéket is alapadatnak minősítve, jutott a végeredmény visszaszámításával arra a következtetésre, hogy abban és nem a matematikai művelet elvégzésében történt a javítás.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta. Az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján megváltoztatta és a megállapított jogsértést, valamint a felperes terhére kiszabott bírságot mellőzte.

Az alperest a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdése, valamint a 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte a felperes együttes első-és másodfokú perköltségének, míg az alperesi beavatkozókat a Pp. 83. § (1) bekezdésének második fordulata alapján egyetemlegesen a felperes együttes első-és másodfokú perköltségének megfizetésére.

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

Budapest, 2007. október 10. napján

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

Dr. Szőke Mária s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:
tisztviselő