

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a által képviselt **Közép-Duna-völgyi Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság** (1088 Budapest, Rákóczi út 41.) 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 29. napján kelt 13.K.34.434/2006/10. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán alulírott napon - tárgyaláson kívül - 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

A felperes, mint ajánlatkérő 2006. július 14-én tájékoztatta a döntőbizottság elnökét, hogy a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125.§-ának (1) bekezdése alapján hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indít az Ipoly folyó két holtága revitalizációjának végrehajtására: két hallépcső és a kiviteli tervben szereplő kapcsolódó műtárgyak megépítésére. Utalt arra, hogy a korábbi építési beruházás kivitelezésére kiírt nyílt közbeszerzési eljárás eredménytelen volt, a felhívás és a dokumentáció feltételeiben lényeges változás nem történt. Ajánlattételre a korábbi eljárás résztvevőit az hívta fel. Az ajánlattételi felhívás 12. pontjában az ajánlatkérő előírta a gazdasági és pénzügyi alkalmasság

követelményeit. A felhívás a korábbi nyílt közbeszerzési eljárásra kiírt felhívás III.2.2. pontjának P/2/a. alpontjának és a III.2.3. pontjának M/1. alpontjának pénzügyi gazdasági követelményeit, illetve műszaki feltételt nem tartalmazta.

A döntőbizottság elnökének jogorvoslati kérelmére indult eljárásban az alperes a 2006. augusztus 14-én kelt, D.525/5/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 257.§-ának (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 125.§-ának (1) bekezdését, ezért a felperest 500.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Álláspontja szerint az ajánlatkérő felperes az ajánlattételi felhívásban a nyílt eljárás felhívásában szereplő P.2 pénzügyi gazdasági feltételt, valamint az M1 műszaki, szakmai alkalmassági feltételt nem írta elő. A gazdálkodás veszteségességére, a saját tőke összegére és a referenciával való rendelkezésre vonatkozó előírások hiánya a két eljárás feltételei között lényeges különbséget eredményez, míg a korábbi eljárásban csatolt alkalmassági iratok a tárgyalásos eljárásban nem használhatók fel.

Az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata iránti keresetében a felperes a jogsértés elkövetését vitatva, a határozat megváltoztatását, a jogsértés megállapításának és a kiszabott bírság a mellőzését kérte.

Az elsőfokú bíróság osztotta az alperesi álláspontot és a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint lényeges módosításának minősül, ha az ajánlatkérő a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban a nyílt eljáráshoz képest csökkenti, vagy növeli a teljesítendő alkalmassági követelmények számát. Ez alapvetően befolyásolja az ajánlatok értékelését, érvényességét, illetve a nyertes ajánlattevő személyét. A felhívás és a dokumentáció (alkalmassági) feltétele objektív tény, körülmény, ebből következően a felhívás feltételeinek megváltoztatása az objektív körülmények módosítását jelenti, mely változás eredményeképpen a két közbeszerzési eljárás feltételei között érdemi különbség keletkezik. Az elsőfokú bíróság nem fogadta el a felperes jogi álláspontját, mi szerint a felhívást, a dokumentáció feltételeinek változását, mint tény, illetve a feltételek változásának „lényegiségét” az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkre figyelemmel kell megállapítani.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes kereseti kérelmével egyezően az ítélet megváltoztatását kérte. Álláspontja szerint az ítélet indokolása ellentmondásos, mivel megállapította, hogy a Kbt. nem tartalmaz kogens előírást, definíciót a felhívás és a dokumentáció lényeges feltételeinek megváltoztatására, ennek ellenére általános szempontból értékelte, hogy az alkalmassági követelmények enyhítésével vagy nehezítésével alapvetően az ajánlatok értékelése befolyásolható, vagyis az ajánlat érvényességét, illetve a nyertes ajánlattevő személyét befolyásolja. Ezzel szemben az a tény, hogy a Kbt. 88.§-ának a/-e/ pontjával nem érintett ajánlattevőket hívta meg a tárgyalásos eljárásba, eleve kizárta, hogy az alkalmassági követelmények enyhítésre vagy nehezítésre kerüljenek. Jogszerűtlennek tartotta a bírság kiszabását, mivel az alperes nem vette figyelembe a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdése szerint kötelezően mérlegelendő

körülményként a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását. Erre a körülményre a bíróság is tévesen utal ítéletében. A Kbt. konkrét kogens rendelkezést nem tartalmaz, a jogszabályhelyhez jogalkotói jogértelmezés sem kapcsolódik, azok egymástól eltérőek is lehetnek.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint jelentősége van a határozatában felhívott Kbt. 125.§-ának (1) bekezdése alapján folytatott hirdetmény közzététele nélkül induló tárgyalásos eljárásban a Kbt. 88.§-ának (1) bekezdés a/-e/ pontjára történő hivatkozásnak, ugyanis ezen pont nem zárja ki azt, hogy további más ajánlattevőket is meghívjon az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárásra. Alperesi álláspont szerint nincs jelentősége annak, hogy az ajánlattételi felhívást mely ajánlattevőknek küldte meg a felperes, ugyanis a Kbt. 125.§-ának (1) bekezdése alapján indított eljárás csak abban az esetben alkalmazható, ha a felhívás lényeges feltételei nem változtak meg. A felperes nem követelte meg a tárgyalásos eljárásban azt, hogy ajánlattevők igazolják, hogy gazdálkodásuk nem veszteséges, illetve saját tőkéjük eléri a 100 M Ft-ot, továbbá nem követelte meg az ajánlattevőktől a referencia meglétét. Ez pedig az alkalmassági követelmények lényeges változásának minősülnek. Ezen alkalmassági feltételek nyílt eljárásban való elbírálása és a nyílt eljárásban érvényes ajánlattevők meghívása tárgyalásos eljárásban sem ad alapot az ajánlattételi felhívás elemeinek a lényeges megváltoztatására. Hivatkozott továbbá arra, hogy a bíróság kiszabásánál figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a felperes a szerződést nem kötötte meg, valamint azt is, hogy jogsértése nem volt szándékos, azonban az alapelvek sérelme miatt a bíróság kiszabását indokoltnak látta.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg a tényállást, az abból levont jogi következtetése is helytálló, azzal a Fővárosi Ítéltábla egyetértett.

A Fővárosi Ítéltábla a rendelkezésre álló iratokból - az elsőfokú bírósággal lényegében megegyezően - azt állapította meg, hogy a felperes a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásban a pénzügyi gazdasági illetve műszaki alkalmasság körében lényegesen kedvezőbb feltételeket állapított meg, mint az eredménytelenül zárult nyílt eljárásban, ez pedig a Kbt. 125.§-ának (1) bekezdésének a megsértésével járt, ahogyan azt az alperes megállapította.

A fellebbezésben foglaltak kapcsán rámutat a másodfokú bíróság arra, hogy a Kbt. keretei között, a gazdasági élet realitásának megfelelően, lehetőség van a tárgyalásos eljárásra is, annak feltételeit azonban a törvény szigorúan meghatározza, azokat figyelmen kívül hagyni nem lehet.

Az alperes a keresettel támadott határozata meghozatala során az alkalmazott törvényhely feltételeinek teljeskörű vizsgálatát elvégezte, csupán a törvényi tényálláshoz nem illeszkedő lényeges változást emelte ki, mely kizárta az eljárás alkalmazhatóságát. A jogszabály ugyan nem határozza meg mi értendő lényeges

változás alatt, de arra értelemszerűen nincs is szükség. A tárgyi esetben a nyílt eljárásban a pénzügyi- gazdasági alkalmassági illetve műszaki feltétel adott volt, és ezek mellőzése a tárgyalásos eljárásban jelentősnek számítanak, ahogyan azt az alperes a jogszabály megfelelő értelmezésével és alkalmazásával megállapította, ezért határozatának megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése nem indokolt, e tekintetben az elsőfokú bíróság ítélete nem ellentmondásos. A jogsértés megállapítása mellett kiszabott bírság, melynek az alperes indokát adta, bíróság által nem mellőzhető és nem mérlegelhető felül.

Fent kifejtettek szerint a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségének megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a pervesztes felperest, míg az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5.§-a szerint a felperes teljes személyes illetékmentessége folytán a fellebbezési illetéket a 6/1986 (VI. 26.) IM. számú rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2007. év szeptember hó 27. napján

Dr. Rothermel Erika tanácselnök
Huszárné dr. Oláh Éva bíró

Dr. Losonczy Erzsébet előadó bíró

A kiadmány hitelül: