

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: Fővárosi Bíróság Közigazgatási Kollégium

1027 Budapest, Csalogány u. 47-49.

(1539 Budapest, Pf.: 632.)

Ügyszám: 26. K. 32.981/2008/8.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A bíróság a Dr. Pusztai Attila ügyvéd (1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I. em. 4.) által képviselt MULTIREKLÁM KÖZTÉRI MÉDIAÜGYNÖKSÉG ZRT. (1123 Budapest, Alkotás u. 50.) felperesnek,

a Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos által képviselt KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen,

közbeszerzési ügyben hozott - Hiv. szám: D. 537/6/2007. - közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe a Dr. Pusztai Attila ügyvéd (1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I.em. 4.) által képviselt OUTDOOR Zrt. (1097 Budapest, Illatos út 9.), mint felperesi beavatkozó valamint

a Dr. Palatka Livia jogtanácsos által képviselt Bp. XIII. kerületi ÖNKORMÁNYZAT POLGÁRMESTERI HIVATAL (1139 Budapest, Béke tér 1.), mint alperesi beavatkozó beavatkozott, meghozta a következő

ÍTÉLETET

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000,- (azaz Húszezer) forint, az alperesi beavatkozónak 10.000,- (azaz Tízezer) forint perköltséget.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt 16.500,-Ft (azaz Tizenhatezer-ötszáz) forint kereseti illeték összegét - az APEH illetékes szervének külön felhívására - a Magyar Állam javára fizesse meg.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 8 napon belül fellebbezésnek van helye, melyet írásban 5 példányban a jelen bíróságnál kell benyújtani, de a Fővárosi Ítéltáblához kell címezni.

INDOKOLÁS

Az irányadó tényállás szerint az ajánlatkérő (a továbbiakban: alperesi beavatkozó) 2007. augusztus 1. napján a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindítására ajánlati felhívást tett közzé a Közbeszerzési Értesítőben 11283/2007. számon szolgáltatási koncesszió tárgyában. A közbeszerzési eljárás konkrét tárgya a következő volt: „koncessziós szerződés Budapest XIII. ker. közterületein az ajánlatkérő tulajdonában lévő hirdetésmenyekkel, hirdető - és reklámberendezésekkel kapcsolatos reklám tevékenység ellátására és az ezzel kapcsolatos reklám felügyeleti tevékenység ellátására”. Az alperesi beavatkozó 10 éves időtartamra kívánt szerződést kötni.

Az ajánlati felhívásában az elbírálás szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontját jelölte meg és a következő bírálati részszempontokat és hozzájuk rendelt súlyszámokat állapította meg.

Részszempontok, Súlyszám

1. Az ajánlatkérő által megfizetni vállalt, a szerződés időtartamának első évére megajánlott koncessziós díj (melynek mértéke nem lehet kevesebb, mint nettó 20 millió forint): 40

2. Az éves árbevételből megfizetni vállalt hányad az árbevétel %-ában (%): 20

3. A szerződés első három évében telepített, reklámhordozók elhelyezésére is alkalmas közhasznú utcabútorok értéke (Ft): 20

4. Az 1. pontban meghatározott díj éves inflációt meghaladó mértékben vállalt emelése (%-ban meghatározva): 20

Ehhez kapcsolódóan az alperesi beavatkozó a felhívásban meghatározta az elbírálás módszerét és az értékelési ponttartományt.

A felperes a közbeszerzési ügygel kapcsolatban két jogorvoslati kérelmet nyújtott be, amelyek közül az egyik jogorvoslati kérelem a felhívásban foglalt 2. számú bírálati részszerzőpontot támadta és ehhez kapcsolódóan kérte a jogsértés megállapítását valamint az alperesi beavatkozó felhívásának megsemmisítését. Míg a másik jogorvoslati kérelme az alperesi beavatkozó által adott kiegészítő tájékoztatással volt összefüggésben. Mivel a későbbiekben részletezettekben megállapíthatóan az alperes a kiegészítő tájékoztatással kapcsolatban benyújtott jogorvoslati kérelmet alaposnak találta, és a bírálati részszerzőpontok miatt előterjesztett jogorvoslati kérelmet alaptalannak minősítette, ezért a bíróság a továbbiakban kizárólag ez utóbbi jogorvoslati kérelmi elem kapcsán, mint perben releváns körülmény kapcsán ismerteti a tényállást.

A felperes jogorvoslati kérelmében kifejtett álláspontja szerint a 2. számú bírálati részszerzőpont (az éves árbevételből megfizetni vállalt hányad) nem eredményez objektíve összehasonlítható ajánlatokat. Példaként emelte ki, hogy egy piacvezető cég, amely nagy árbevétellel rendelkezik, annak a kis százalékos megajánlása lehetséges, hogy magasabb forint összeget képez, mint egy kisebb cég nagyobb százalékos megajánlása. Véleménye szerint ezért a Kbt. szabályainak megfelelő az lett volna, ha az éves árbevételből megfizetni vállalt hányadot konkrét forint összegben kérte volna meghatározni az alperesi beavatkozó. Jogorvoslati kérelmét a Kbt. 57. § (4) bekezdésének c. pontja megsértésére alapította, mint olyanra, amelyet álláspontja szerint az ellenszolgáltatásra is alkalmazni kell, együtt a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjával.

Az alperesi beavatkozó a közbeszerzési eljárás során a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárás kiírásában a koncessziós szerződés lényegére helyezte a hangsúlyt, amely jogintézmény kapcsán, mind a hazai, mind a nemzetközi gyakorlatban elfogadott a koncessziós díj %-os mértékben történő megajánlása. Véleménye szerint a bírálati részszerzőpontokra az objektivitás és a mennyiségileg való kifejezhetőség, mint Kbt-beli követelmény teljes mértékben megvalósult, ezáltal az ajánlatok objektíve összehasonlíthatók voltak. Példákat hozott fel arra, hogy a százalékosan meghatározott bírálati részszerzőpontok a gyakorlatban széles körben elfogadottak. Ilyen az inflációhoz viszonyított árváltozás mértékének megajánlása is, mivel ez esetben is egy előre nem látható, nem meghatározott tételhez, az inflációhoz kapcsolódva kell megajánlani a százalékos mennyiséget. Hasonló a helyzet továbbá az építési beruházások esetében elfogadott százalékos kötbér megajánlások esetében is. További hivatkozása szerint az üzleti kockázatát azzal is tompította, hogy konkrét éves forint összeget is előírt százalékos mérték mellett. Ezzel próbálva kivédeni, hogy az ajánlattevők túlvállalják magukat a koncessziós díj tekintetében, vagyis, hogy ne tegyenek teljesíthetetlen vállalásokat.

A felperes a közbeszerzési jogorvoslati eljárás során reagálva az alperesi beavatkozó nyilatkozatára előadta, hogy valóban elterjedt a gyakorlatban a

koncessziós tevékenységből származó bevétel meghatározott százalékanak megfizettetése és az ennek összehasonlításával végzett versenyeztetés, azonban álláspontja szerint közbeszerzési eljárás keretében megkötni kívánt koncessziós szerződés esetében ez nem alkalmazható. Nem nevezte szokásosnak a közbeszerzési gyakorlatban a százalékos mértékű meghatározást. Az infláció esetében felhozott alperesi beavatkozó példában foglaltakat sem osztotta, mert álláspontja szerint az a jelen esettel nem össze hasonlítható, hiszen az infláció esetében a százalékos mérték minden ajánlattevőnél ugyanannyi vagyis objektíve meghatározható, ellenben az éves árbevétel az nemcsak, hogy előre nem látható, de minden ajánlattevőnél változó, más és más mértékű.

Az alperes 2007. október 18. napján kelt határozatában a felperes jogorvoslati kérelmének a már hivatkozott kiegészítő tájékoztatás vonatkozásában vagyis részben helyt adott és megállapította, hogy az alperesi beavatkozó megsértette a Kbt. 266. §-ára tekintettel a Kbt. 56. § (4) bekezdését, ezért megsemmisítette az alperesi beavatkozónak a kiegészítő tájékoztatását. Ezt meghaladóan az alperes a jogorvoslati kérelmet, így a 2. számú bírálati részszerpont elleni kérelmi elemet elutasította. Határozatának indokolásában idézte a Kbt. 57. § (1), (3) és (4) bekezdését valamint elsődlegesen kiemelte: nem terjed ki a hatásköre annak vizsgálatára, hogy egy adott részszerpont bevezetésével az ajánlatkérő pénzügyi szempontból ténylegesen jól jár-e vagyis a valóban a számára legmegfelelőbb ajánlatot tudja-e kiválasztani, mivel ennek vizsgálatára más szervek rendelkeznek hatáskörrel. Rögzítette, hogy csak azt vizsgálhatja és a jelen esetben is csak azt vizsgálta, hogy az adott 2. részszerpont az jogsértő volt-e a Kbt. szabályaiba ütközött-e. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 57. § (3) bekezdése a. pontja az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztásának szempontját szerepelteti. Ennek megítélése pedig valamennyi részszerponton keresztül történik és nem egy-egy részszerponton múlik, egymástól elvonatkoztatva, ahogy azt a felperes előadta. Az alperes hivatkozása szerint - megvizsgálva a Kbt. 57. § (4) bekezdésében támasztott követelményeket - nem vonható le az a következtetés, hogy a támasztott részszerpont meghatározása sértené ezen előírásokat. Az ezen jogszabályhely b. pontjában szereplő előírásban a jogalkotó az „ellenszolgáltatás mértéke” kifejezést alkalmazta, mint kötelező részszerpontot. Ennek meghatározását pedig nem szűkítette le, tehát nem állapítható meg jogsértés emiatt, hogy az alperesi beavatkozó nem konkrét forint összegnek a megajánlását kérte. A jelen esetben a 2. részszerpont megfelel a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjában foglalt előírásnak, mivel az ellenszolgáltatás mértékét kifejezésre juttatja. Álláspontja szerint az ügyben a Kbt. 57. § (4) bekezdés c. pontja nem alkalmazható, mert a rendelkezésben a jogalkotó azt adta meg, hogy milyen más tényezőkön alapulhat a részszerpont meghatározása az ellenszolgáltatáson kívül. Megjegyezte, hogy ezen jogszabályhely is egyébként az értékelhetőségre helyezte a hangsúlyt, az adott esetben pedig az alperesi beavatkozó felhívásában foglalt részszerpont értékelhető, mennyiségileg értékelhető tényezőkön alapul, így ezen okból sem vonható le következtetés a jogsértésre.

Ezt követően a felperes keresetet terjesztett elő a bírósághoz, amelyben az alperesi határozat bírósági felülvizsgálatát kérte azzal, hogy a bíróság állapítsa meg a Kbt. 1. § (2) bekezdésének, az 57. § (4) bekezdés c. pontjának a 90. és 91. § rendelkezéseinek ajánlatkérő általi megsértését. Kereseti kérelmében az ajánlati felhívás megsemmisítését, valamint az alperesi beavatkozóval szembeni bírság

kiszabását kérte. Kereseti kérelmének indokai között lényegében megismételte a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban előterjesztett előadását azzal, hogy álláspontja szerint a 2. számú részszempont nem teszi egyértelműen összehasonlíthatóvá az ajánlatokat. Az alperesi beavatkozó ezáltal megsértette a Kbt. rendelkezéseit, mert pontosan nem határozta meg a viszonyítási szempontokat. Mivel az éves árbevétel ajánlattevőnként változó lehet, ezért annak százalékos mértékű megajánlása forint összegben különböző értékeket mutathat. Véleménye szerint ha a bázis szám előre ismeretlen, változó, jövőbeli eredménytől függő szám, akkor az arra vetített százalékos mérték eleve nem lehet objektív. A 2. számú részszempont bevezetése pedig sértette az esélyegyenlőség elvét is, mivel a piacvezető, nagy bevételű produkálni tudó társaság százalékosan meghatározott azonos mértékű ajánlata jóval magasabb évi koncessziós díjat jelent, mint kis cég kis bevételre vetített százalékos ajánlata. Felperes a keresetlevelében utalt továbbá az alperes másik ügyben hozott D.688/5/2004. számú határozatában foglalt indokolásra, amelyben az alperes úgy foglalt állást, amennyiben a bírálati részszempont nem mennyiségileg, hanem más módon értékelhető tényezőkön alapul, akkor is meg kell felelnie annak a követelménynek, hogy ezáltal a részszempontokra adott ajánlatoknak objektíve összehasonlíthatóknak kell lennie.

A felperes szerint az alperes beavatkozóknak a közbeszerzési jogorvoslati eljárás során felhozott példáival ellentétben a jelen esettel nem hozható párhuzamba sem az inflációs árváltozás esetében meghatározott százalékos mérték esete, sem pedig a kötbér százalékos megajánlása. Az infláció vagyis a vetítési alapot képező bázisszám az minden ajánlattevőnél ugyanaz az összeg. A kötbér százalékos megajánlása pedig azért nem elfogadható példa, mert az csak akkor hatályosul, ha a szerződés teljesítése során nem megfelelően jár el az ajánlattevő, egyébként pedig bármekkora százalékos ajánlatot is ajánl meg, mentesül ennek megfizetése alól. Összefoglalóan kiemelte a felperes, hogy az előzőek miatt a 2. számú bírálati részszempont esetében az ajánlattól elvárt tartalom (az évenként fizetendő koncessziós díj) nem lesz meghatározható az egyes ajánlattevőknél és ennek következtében nem lesz összehasonlítható az ajánlatuk. Ebből következően pedig az alperesi beavatkozó nem tudja teljesíteni azt a jogszabályi kritériumot, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlatot kiválassza.

A per tárgyalásán a felperes kiemelte, hogy álláspontja szerint az alperes hatáskörébe tartozik annak vizsgálata, hogy egy közbeszerzési eljárás során nem sérül-e az összességében legelőnyösebb ajánlat illetve a Kbt. 91. § (2) szerinti legkedvezőbb ajánlat kiválasztásának az elve. Tévesnek nevezte az alperes álláspontját miszerint a Kbt. 57. § (4) bekezdés c. pontja ne lenne alkalmazható a jelen ügyben, ugyanis annak értelmezéséből következik, hogy a jogalkotó nem az ellenszolgáltatás kivételével fogalmazta meg ezt a jogszabályhelyet, hanem abba az ellenszolgáltatás mértékét is beleértette. Végül az alperesi beavatkozó kötbér példájánál maradván kiemelte, hogy az azért nem hozható párhuzamba a jelen esettel, mert a kötbér megajánlását az ajánlattevő úgy teszi meg, hogy a saját ajánlati árát már ismeri, vagyis ez esetben is a bázisszám ismert és az ajánlatkérő az ajánlatok értékelésekor már az összes ajánlati árat áttekinti, ezáltal valóban összehasonlíthatóvá válnak ezek a százalékos kötbér megajánlások. Ezzel szemben a jelen esetben még az eredményhirdetésekor az ajánlatok értékelésekor sem ismert a bírálati részszempontban szereplő éves árbevétel nagysága. Kiemelte, hogy a támadott részszempont alapján nem is lettek volna pontozhatók az ajánlatok és

ez kihat az összpontszámra is, vagyis lehetetlenné teszi, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlatot válassza ki az ajánlatkérő.

Az alperes a felperes keresetére érdemi nyilatkozatot tett, amelyben kérte a felperes keresetének elutasítását és a felperes valamint a felperesi beavatkozó perköltségben való marasztalását. Fenntartotta a határozatában foglaltakat annak kiemelésével, hogy a jelen ügyben a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontja az alkalmazandó, amely az ellenszolgáltatás mértékének kötelező részszerzőpontként való szerepeltetését írja elő, azonban e mérték meghatározása lehet konkrét forint összegű, de százalékosan is megtörténhet. A szolgáltatási koncesszió jellegéből fakadóan a százalékos mérték meghatározása egyébként is a gyakorlatban elfogadott. Előadta továbbá, hogy a Kbt. felperes által hivatkozott 57. § (4) bekezdés c. pontja a „más módon értékelhető tényező” fogalmát tartalmazza vagyis az értékelhetőség követelményét vezeti be és nem az ellenszolgáltatás mértékére utal. Az alperes álláspontja szerint jogszerű határozatot hozott, az alperesi beavatkozó 2. számú részszerzőpontja, annak meghatározása megfelelt a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjában írt előírásnak, mivel az ellenszolgáltatás mértékét kifejezésre juttatta. Álláspontja szerint a jelen esetben a D. 688/5/2004. számú Döntőbizottsági határozat nem releváns, mert abban az eljárásban az ajánlatkérő a „pályázat szakmai minősége, kidolgozottsága, teljes körűségét” írta elő bírálati részszerzőpontként.

A felperesi beavatkozó csatlakozott a felperes által előadott kereseti kérelemhez, saját álláspontját azzal egyezően határozta meg.

Az alperesi beavatkozó csatlakozva az alperes érdemi nyilatkozatához kérte a felperes keresetének elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását. Előadta, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlatot a részszerzőpontok alapján ki lehetett választani, hiszen több bírálati részszerzőpont volt és a 2. sorszámú az csak 20-as súlyszámmal szerepelt a részszerzőpontok között. Továbbá az üzleti kockázatát tompította azzal, hogy konkrét összeget is beépített a bírálati szerzőpontok közé kivédve ezzel, hogy az ajánlattevők túlvállalják magukat. A közbeszerzési jogorvoslati eljárásban is már hivatkozott kötbér százalékos megajánlása tekintetében felhozott példa, álláspontja szerint azért hasonló a jelen helyzethez, mert a kötbérnél is egy változó bázisszám léphet fel, amelyet a megajánlott ajánlati árhoz kell viszonyítani, viszont úgy, hogy az ajánlattevő nem ismeri, hogy a többi ajánlattevőnél mi ez az ajánlati ár.

A bíróság megállapította, hogy a felperes keresete nem alapos a következők szerint.

A bíróság elsődlegesen kiemeli, hogy a közigazgatási perben azt vizsgálja, hogy a közigazgatási határozat az eljárásjogi és az anyagi jogi jogszabályoknak megfelelt-e. A bírósági felülvizsgálat alapját a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324.§ (2) bekezdés a) pontja valamint a Kbt. 346. §-a jelenti. A bíróságnak a perben figyelemmel kell lennie a kereseti kérelem és az ellenkérelem kereteire, ugyanis a Pp. 215. §-a alapján a bíróság csak a kereseti kérelem és ellenkérelem keretei között hozhat ítéletet.

A bírói gyakorlatban kialakult elv szerint (Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK 31. számú állásfoglalása) az ügyfél anyagi és eljárásjogi jogszabálysértésre illetve a közigazgatási szerv téves jogértelmezésére hivatkozással kérheti a közigazgatási szerv határozatának felülvizsgálatát. A jelen

esetben a felperes anyagi jogi jogsértésre hivatkozott és arra, hogy az alperes a rendelkezésre álló adatokból téves jogi következtetésre jutott.

A bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy helyesen döntött-e az alperes, amikor a felperesnek az ajánlattételi felhívás ellen a 2. számú bírálati részszempont vonatkozásában benyújtott jogorvoslati kérelmét elutasította. Ebben a körben a bíróságnak azt kellett elbírálnia, hogy a 2. számú bírálati részszempont meghatározása az alperesi beavatkozó részéről jogsértően, a Kbt-be ütközően történt-e. Értékelnie kellett figyelemmel a kereseti kérelem érvelésére, hogy a 2. számú részszempont alkalmazása az valóban oda vezethetett-e, hogy a későbbiekben az ajánlatok objektíven nem lennének összehasonlíthatók.

A Kbt. 57. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles meghatározni az ajánlatok bírálati szempontját, ami lehet a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, vagy az összességében legelőnyösebb összeg kiválasztása.

A Kbt. 57. § (3) értelmében, ha az ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlatot kívánja kiválasztani, köteles meghatározni:

a) az összességében legelőnyösebb ajánlat megítélésére szolgáló részszempontokat,

b) részszempontonként az azok súlyát meghatározó - a részszempont tényleges jelentőségével arányban álló - szorzószámokat (a továbbiakban: súlysúly),

c) az ajánlatok részszempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határát, amely minden részszempont esetében azonos,

d) azt a módszert (módszereket), amellyel megadja a pontszámok [c) pont] közötti pontszámot.

A Kbt. 57. § (4) bekezdése alapján a részszempontokat az ajánlatkérőnek az alábbi követelményeknek megfelelően kell meghatározni:

a) a részszempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága,

b) a részszempontok között mindig meg kell adni az ellenszolgáltatás mértékének részszempontját,

c) a részszempontoknak mennyiségi vagy más módon értékelhető tényezőknél kell alapulniuk, a közbeszerzés tárgyával, illetőleg a szerződés lényeges feltételeivel kell kapcsolatban állniuk (az ellenszolgáltatáson kívül például: a minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, környezetvédelmi tulajdonságok, működési költségek, gazdaságosság-költséghatékonyság, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka),

d) a részszempontok nem eredményezhetik ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését,

e) ha részszempont körében alszempontok is meghatározásra kerülnek, alszempontként azok - tényleges jelentőségével arányban álló - súlysúlyát is meg kell adni.

A bíróság a kiemelt rendelkezések alapján rámutat arra, hogy a Kbt. 57. §-a az ajánlatok bírálati szempontjával kapcsolatos, az ajánlatkérő által kötelezően alkalmazandó szabályokat írja elő. A bíróság egyetértett az alperessel abban, hogy az ellenszolgáltatás mértékének meghatározása a részszempontok körében mindig kötelező eleme az ajánlati felhívásnak, ezt fejezi ki a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontja. A bíróság álláspontja szerint továbbá az alperes megfelelő következtetésre

jutott amikor kimondta, hogy a 2. számú bírálati részszerpont megfelel a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjának, mivel az ellenszolgáltatás mértékét kifejezésre juttatja: az sem kifogásolható a Kbt. tiltó rendelkezése hiányában, hogy az ajánlatkérő nem konkrét összeg megajánlását kéri, hanem az ellenszolgáltatás mértékét százalékos módon megadva kéri szerepeltetni az ajánlatban. A bíróság azonban rámutat arra a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. és c. pontja összehasonlításával, hogy a jogalkotó eleve adottnak vette, hogy az ellenszolgáltatás mértéke az egy mennyiségileg értékelhető tényező, ezért sorolta fel a hivatkozott c. pontban, példálózóan, hogy az ellenszolgáltatáson kívül milyen más akár mennyiségi, akár minőségi, akár más szempontból értékelhető tényezőknél kell alapulni a részszerpontoknak. A bíróság szerint azonban nem elegendő ha valamely részszerpont formálisan megfelel ugyan a részszerpont meghatározására előírt követelményeknek tehát pl. az ellenszolgáltatás meghatározása az egy mennyiséget kifejez, hanem szükséges az is, hogy a bírálati szerpont az valóban betölthesse a közbeszerzési eljárásban meghatározott szerepét vagyis, hogy annak segítségével ténylegesen értékelhetővé váljanak az egyes ajánlatok és egymással összehasonlíthatók legyenek. Ennyiben tehát egyetértett a bíróság a felperes, és a felperesi beavatkozó meglátásával. Véleményüket azonban az adott ügyre való további jogi következtetésük tekintetében nem osztotta a következők szerint. A kiemelt jogszabályi rendelkezésekből is látható, hogy a bírálati szerpont mindig az ellenszolgáltatás kötelező eleméből indul ki, mert a bírálati szerpont az vagy maga a legalacsonyabb ellenszolgáltatás, vagy - az ellenszolgáltatás mértékének kötelező részszerpontját is magában foglaló - összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása. A szolgáltatási koncesszió jellegéből következik, hogy az ellenszolgáltatás ebben az esetben a koncessziós díj, vagyis az időközönként az ajánlatkérőnek járó, a nyertes ajánlattevő által kifizetett összeg, amely kifejezi, hogy az átengedett szolgáltatás nyújtásából származó bevételről milyen mértékben „mond le” a nyertes ajánlattevő és téríti azt meg ellentételezésként az ajánlatkérőnek a szolgáltatás átengedése fejében. Ebben az ügyletben az ajánlatkérőt az motiválja, hogy minél magasabb koncessziós díjat fizessenek ki a számára, a bevétel minél nagyobb hányadáról mondjon le az ajánlattevő, de ne úgy, hogy lehetetlen vállalással, lehetetlenül magas összegű vállalással a koncesszió működtethetőségét veszélyeztesse.

A jelen ügyben a felperes a közigazgatási eljárás során nem vitatta, hogy a koncessziós tevékenység bevételehez képest százalékban meghatározott koncessziós díj megállapítása az általában elfogadott, csak azt emelte ki, hogy ez a közbeszerzési eljárásban való szerződéskötés során nem alkalmazható. A bíróság ezzel szemben kiemeli, hogy a Kbt. a szolgáltatási koncesszió körében az ellenszolgáltatás mértékének meghatározására nem ad speciális szabályokat. Nyilvánvaló, hogy mivel ezek hosszútávú szerződések és az ellenszolgáltatás az nem egyszeri, hanem általában időközönként visszatérően fizetendő koncessziós díjban mutatkozik meg, ezért nem kifogásolható, hogy - a szerződés első vagy további éveit követően - a fennmaradó időtartamra nem konkrét összegben, hanem a jövőben elérendő bevétel meghatározott hányadában kerül az meghatározásra. A bíróság álláspontja szerint a jelen esetben az alperesi beavatkozó (ajánlatkérő) a szolgáltatási koncesszió jellegéből adódó sajátosságokat megfelelően egyeztetve össze a Kbt.-vel és megfelelően fejezte ki az ellenszolgáltatás mértékét, mivel megadta a szerződés időtartamának első évre megajánlott koncessziós

díj részszerzőpontját úgy, hogy azt konkrét forint összegben kellett kifejezni, húzva egy határt az összehasonlítás alapjaként. Azt is kifejezte továbbá, hogy értékelésébe kívánja vonni, milyen hányadban, milyen százalékban hajlandó lemondani a bevételeiről a pályázó ajánlattevő. Ez utóbbi részszerzőpont pedig összehasonlíthatóvá teszi az ajánlatokat, lényegében azt kell értékelni az egyes ajánlatok alapján az ajánlatkérőnek, hogy a koncessziós tevékenység bevételeinek mekkora hányadáról hajlandó lemondani az ajánlattevő. Ez pedig az ajánlattételkor nem sérti az ajánlattevők közötti esélyegyenlőség elvét, nem ütközik a Kbt. 1. § (2) bekezdésébe, mivel mindegyik ajánlattevő ugyanolyan feltétellel tud ajánlatot tenni figyelemmel arra, hogy egyikük számára sem ismert, hogy saját tevékenységükkel mekkora koncessziós bevételhez tudnak jutni, a közbeszerzési eljárással megnyíló piac pedig mindegyikük számára ugyanaz.

Amennyiben a jelen esetben a 2. számú részszerzőpont meghatározásában az éves árbevételként nemcsak a koncessziós tevékenység árbevételét kell érteni, hanem a cég valamennyi tevékenységéből származó éves árbevételét és ennek százalékos megajánlását, akkor már valóban nagyobb lehet a szórás az ajánlattevők ajánlata között az árbevételek eltérő nagyságrendje miatt, azonban ettől még szintén értékelhetők és összehasonlíthatók az egyes ajánlatok. A bíróság rámutat arra, hogy az alperesi beavatkozó az ajánlati felhívás III. 2.2. pontjában a pénzügyi és gazdasági alkalmasság körében előírta az a legutolsó három lezárt üzleti év éves beszámolójának a csatolását. Ebből az elmúlt időszakra vonatkozóan az árbevétel nagyságrendje ismert és ehhez képest, valamint a konkrét forint összegben történő koncessziós díj megajánlásának mértékével összevetve és kikövetkeztethető, hogy nem vállalja -e túl magát az ajánlattevő, nem tesz-e a realitástól elrugaszkodó megajánlást. A bíróság hozzáteszi, elfogadta az alperesi beavatkozó azon hivatkozását: az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztását segíti, hogy a súlyszámokkal elsősorban az 1. számú részszerzőpontra vagyis a konkrét forint összegben megajánlani kért koncessziós díjra helyezte a hangsúlyt. A bíróság szerint pedig a négy részszerzőpont meghatározása az alkalmas volt arra, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálati szempontját kiadja.

A bíróság a fentiek alapján megállapította, hogy az alperes helyesen foglalt állást, amikor kimondta, hogy a 2. számú részszerzőpont meghatározásával az alperesi beavatkozó nem sértette meg a Kbt-nek a részszerzőpontok megadásával kapcsolatos követelményeit, így nem történt a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjába ütköző magatartás. A bíróság továbbá megállapította a felperes keresetével ellentétben, hogy a részszerzőpont meghatározása ténylegesen, valóban értékelhető tényezőkön alapult, az ajánlatok ennek mentén összehasonlíthatóak. A bíróság nem osztotta a Kbt. 57. § (4) bekezdés c. pontjának megsértésére alapított kereseti kérelmet sem: a Kbt. 57. § (4) bekezdés b. pontjának keretei között vizsgálhatta és vizsgálta azt, hogy az ellenérték mértéke, mint mennyiségi tényező az valóban úgy került-e meghatározásra, hogy értékelhető adatok álltak mögötte. A bíróság továbbá nem találta alaposnak a per során a Kbt. 1. § (2) bekezdésének megsértésére alapított kereseti kérelmet ugyanis megállapította, hogy az ajánlattevők egyenlő esélyekkel indulhattak és tehettek ajánlatot a közbeszerzési eljárás során. A bíróság továbbá rámutat arra, hogy nem foglalkozott részletesen a Kbt. 90. és 91. §, utóbbinak a (2) bekezdésének a megsértésére alapított kereseti kérelemmel, mert egyrészt a felperes kereseti kérelmének indokait részletesen nem fejtette ki csak annyit jegyzett meg, hogy nyilvánvalóan nem lehet kiválasztani a Kb. 91. § (2)

bekezdése szerinti legkedvezőbb ajánlatot tevő vállalkozást, figyelemmel a 2. számú bírálati részszempontra. Másrészt a közbeszerzési jogorvoslati eljárás valamint a per tárgyát is az alperesi beavatkozó ajánlati felhívása képezte és az, hogy a 2. számú bírálati részszempont az megfelelt-e a részszempontok meghatározására vonatkozó Kbt-beli követelményeknek. Ezzel szemben a felperes által hivatkozott Kbt. 90. § és 91. § az már az ajánlatok értékelési szakaszához vezet, abban a körben azt kellene eldönteni, hogy az ajánlatkérő valóban azt választotta-e ki nyertesnek, aki a legkedvezőbb ajánlatot tette. A jelen ügyben nyilvánvalóan ez nem vizsgálható, hiszen nem az ajánlatok értékelési szakaszáról, hanem csak az ajánlattételi felhívás megfogalmazásáról a bírálati részszempontok megadásáról volt szó és csak azt kellett vizsgálni, hogy az elvi lehetősége az ajánlatok értékelhetőségének illetve összehasonlíthatóságának fennáll-e ilyen tartalmú bírálati részszempont esetén. A bíróság továbbá nem értékelte külön a százalékos kötbér megajánlásra illetve az inflációhoz kapcsolódó díjemelés százalékos megajánlására vonatkozó példákat, mivel a jelen esetben kizárólag a 2. számú részszempont mikénti meghatározása volt vitatott a felek között és kizárólag erről döntött a bíróság a fenti indokai szerint. Mindezek alapján a bíróság a felperes keresetét a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján elutasította.

A felperes pervesztes lett, ezért a Pp. 78. § (1) valamint a 83. § (1) bekezdés első mondata szerint köteles megfizetni az alperesnek és az alperesi beavatkozónak a perben felmerült költségeit, munkadíj címén. A bíróság a munkadíj megállapításánál figyelemmel volt a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (1) és (3) bekezdésére. A felperesi beavatkozót perköltségben nem marasztalta, figyelemmel arra, hogy az alperes nem igazolta, hogy a felperesi beavatkozó fellépésével milyen többlet költsége merült fel, ezért marasztalásának a Pp. 83. § (1) bekezdése alapján nem volt helye.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illetéket a felperes a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles viselni, az Itv. 43. § (3) bekezdése szerinti tételes összegben.

Az ítéleti elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (1) bekezdése valamint a Kbt. 349. § (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2009. április 01.

Ságiné Dr. Márkus Anett sk.

bíró