

## 4.Kf.27.414/2010/6. szám ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma:	2010/137
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Ítéltőábla ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2010.11.19.
Iktatószám:	31479/2010
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevényeségi köre:	

### Fővárosi Ítéltőábla ítélete

**Szöveg:** Fővárosi Ítéltőábla

4.Kf.27.414/2010/6. szám

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltőábla a Dr. Juhász Erzsébet (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén u. 14.) ügyvéd által képviselt FŐBER Nemzetközi Ingatlanfejlesztési és Mérnöki Zrt. (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén utca 14.) I. rendű, a Dr. Kormos Tímea jogtanácsos által képviselt Budapest Főváros XIII. kerületi Önkormányzat (1139 Budapest, Béke tér 1.) II. rendű felpereseknek, a Dr. Horváth Éva jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi március hó 30. napján kelt 7.K.35.194/2009/3. számú ítélete ellen a II. rendű felperes által 4. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi szeptember hó 8. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő ítéletet:

A Fővárosi Ítéltőábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a II. rendű felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 10 000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

**Indokolás**

A II. rendű felperes, mint ajánlatkérő, 2008. július 18-án indított nyílt közbeszerzési eljárást a „Budapest XIII. kerület területére parkoló jegykiadó automaták beszerzése, telepítése és kapcsolódó szolgáltatások ellátása vállalászási szerződés alapján” tárgyában, összesen 210 + 10% darabra. A közbeszerzési eljárás bonyolítója az I. rendű felperes volt. Az ajánlati dokumentáció mellékletét képező Műszaki fejezet 11. pontja írta elő a készülékben tárolt érmék

kezelését. Ennek 11.1. pontja szerint a II. rendű felperes elfogadta mint a készülékházba fixen beépített pénzkazettás és egy szállító kazettára épülő megoldást (gravitációs ürítés), mind a készülékházban cserélhető pénzkazettán alapuló megoldást (pénzkazetta cserés ürítés). A 11.2.-11.4. pontokban részletezték a szállító kazettára vonatkozó műszaki követelményeket, a cserekazettáról azonban semmiféle előírás nem szólt. A 11.7. pont tartalmazta az ürítés érzékelésre vonatkozó követelményeket: eszerint az érzékelő csak abban az esetben engedje újra üzembe a készüléket, ha a gravitációs ürítés esetén az ürítő ajtó lezárásra, vagy a pénzkazetta cserés ürítés esetén a csere kazetta a helyére került. Az ajánlati felhívás IV.2.1. pontja tartalmazta a bírálati szempontokat: az első részszerzőpont a nettó ajánlati ár volt, de sem az ajánlati felhívás, sem a dokumentáció, sem a szerződéstervezet nem határozta meg az ellenszolgáltatás mértékének részszerzőpontja körében a tartalmi követelményeket.

A II. rendű felperes az ajánlatok átvizsgálásakor hiányosságokat, nem egyértelmű kijelentéseket észlelt, ezért 2008. szeptember 5-én hiánypótlást írt elő. A hiánypótlási felhívásban a II. rendű felperes azokkal, akik cserekazettás módszerre tettek ajánlatot, a műszaki tartalomra vonatkozóan közölte, hogy a Műszaki fejezet 11.1. pontjában a csere kazettára az eszköz műszaki kivitele miatt szükség van. A későbbi jogorvoslati eljárást kezdeményező Köztech Zrt-vel (a továbbiakban: kérelmező) azt is, hogy nyilatkozzon, ajánlata tartalmazza-e a cserekazettát. A kérelmező jogorvoslati kérelme folytán indult eljárásban az alperes a 2008. október 20-án tartott jogorvoslati tárgyaláson a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 334.§ (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást hivatalból kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlati dokumentáció sérti-e a Kbt. 54.§ (1) bekezdését, biztosította-e a megfelelő ajánlatok elkészítésének lehetőségét. Az ajánlati felhívás, a dokumentáció és a hiánypótlási felhívás elemzésével egyrészt azt állapította meg, hogy a cserekazetta tartozéknak minősült, másrészt azt, hogy az ajánlattevők nem voltak abban a helyzetben, hogy egyértelműen tudják az automaták ürítésére szolgáló tartozékok mennyiségét, így eltérő műszaki tartalommal tették meg az ajánlati árakat.

Az alperes a 2008. október 30-án kelt D.463/17/2008. számú határozatával megállapította, hogy az I. és II. rendű felperes megsértette a Kbt. 54.§-ának (1) bekezdését és megsemmisítette az ajánlati dokumentációt. Ugyanakkor anakkor a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította. Az alperes, arra hivatkozva, hogy a II. rendű felperes nem biztosította az ajánlattevők számára a megfelelő ajánlatok előkészítésének és benyújtásának lehetőségét, súlyos jogsértést állapított meg. A bíróság összegének meghatározása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát, a közösségi értékhatárokat meghaladó értéket, továbbá azt, hogy a közbeszerzési szerződés megkötésére nem került sor, a jogsértés ezért reparálható volt. A II. rendű felperes terhére mérlegelte azt, hogy vele szemben a Kbt. rendelkezéseibe ütköző magatartás miatt már kiszabásra került bírság, míg az I. rendű felperes esetében azt értékelte, hogy ilyenre még nem került sor. Ezek alapján az I. rendű felperest 1.000.000 forint, a II. rendű felperest 2.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Mindkét felperes jogsértés hiányára hivatkozva támadta keresettel az alperesi határozatot. A II. rendű felperes a bíróság mérséklésére irányuló kereseti kérelmet is előterjesztett.

Az elsőfokú bíróság a 7.K.34.772/2008/3. számú ítéletében a kereseti kérelmeket úgy utasította el, hogy a bíróság mérséklésére vonatkozóan nem rendelkezett. Ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a 4.Kf.27.349/2009/5. számú végzésével hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

Az elsőfokú bíróság a per újabb tárgyalását követően a felperesek keresetét teljes körűen elutasította.

Az ítéleti indokolás 5. oldal 7. bekezdésében kifejtette, minden olyan esetben, amikor egy polgári jogi szerződéskötési eljárásban - és ilyen a közbeszerzési eljárás is -, nyilatkozatot kell értelmezni, akkor, ha a nyilatkozati elv alapján nem eldönthető az a kérdés, hogy mi az egyértelmű tartalma a nyilatkozatoknak, akkor a nyilatkozatot tevő feltehető akarására kell másodlagosan figyelemmel lenni. Ez egy általános jogelv a polgári jogi szerződések értelmezésekor, így a közbeszerzés során tett nyilatkozatok tekintetében is. Ugyanezen elv alapján ítélandó meg ezért az ajánlati felhívás, illetve a dokumentáció szövege is.

Az elsőfokú bíróság további értékelése szerint a felperes által kifejtett érvek is számos logikus elemet tartalmaznak, tehát ugyan úgy lehetséges a dokumentáció felperes általi értelmezése, mint az, amelyet alperes alkalmazott. Ugyanakkor az utóbbit erősíti az, hogy az ajánlattevők maguk sem tudták egyértelműen eldönteni, hogy cserekezzettát kell-e biztosítani vagy sem. A továbbiakban az elsőfokú bíróság az akarati elvet tekintette relevánsnak, és ennek alapján vizsgálta a nyilatkozatok tartalmát, összevetve a Műszaki leírás 11.1. és 11.7. pontjával, értékelve a II. rendű felperes 2008. szeptember 5-ei hiánypótlási felhívást. Kiemelte, hogy a II. rendű felperes nem adott magyarázatot arra, hogy a kérdés feltevésére tett tájékoztatás kérése mögött milyen egyéb-, a közbeszerzési eljárás szempontjából releváns körülmény állt fenn. Ennek hiányában pedig csak az volt megállapítható, hogy a kérdésfeltevés oka az volt, hogy a cserekezzették a beszerzés tárgyát képezték. Ha pedig a beszerzés tárgyát képezték, akkor a mennyiséget valóban az ajánlati felhívásban és dokumentációban kellett volna meghatározni, amely nem történt meg. Azzal pedig, hogy ennek konkrét nevesítése és a mennyiségének megjelölése kimaradt a dokumentációból és az ajánlati felhívásból, valóban olyan helyzetet teremtett, hogy nem lehetett eldönteni a cserekezzették be kell-e szerezni, vagy sem. Kitért arra is, hogy az alperes helyesen foglalt állást abban a kérdésben, hogy a cserekezzetta tartozéka a jegykiadó automatának.

A bíróság kiszabása körében rögzítette, hogy az alperes mérlegelés alapján járt el, határozatában ismertetett szempontok a bíróság kiszabásának indokoltságát és összegének megállapítását megfelelően alátámasztották, megállapítható a mérlegelés jogszerűsége. A bíróság a jogsértés súlyával és az ügy összes körülményeivel arányban állt. A felperes nem jelölt meg olyan új tényt, vagy körülményt, amelynek alapján a mérlegelés jogszerűtlensége megállapítható lett volna. A II. rendű felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását elsődlegesen a jogsértés hiányára figyelemmel kérte, másodlagosan pedig azért, mert az alperes nem tett eleget a bíróság kiszabása körében irányadó követelményeknek. Álláspontja szerint a bíróság mértékéről való jogszerű döntés előfeltétele a jogsértés súlyának bizonyítása. A jogsértés súlya pedig annak függvénye, hogy az ajánlatkérő szándékosan idézte-e elő a cserekezzetta tekintetében a bizonytalan helyzetet, vagy a dokumentáció teljes körű, gondosan elkészített volt, csupán az ajánlattevők értelmezték eltérően. Kifogásolta, hogy a közel 400 millió forint értékű felperesi beszerzésnél a tényeket mellőzve, általános polgári jogi jogelvekre, és egyetlen mondatot önkényesen értelmezve, a II. rendű felperes által előadottakat teljes mértékben figyelmen kívül hagyva hozott ítéletet az elsőfokú bíróság. Nem volt szükséges a nyilatkozati elv helyett a feltehető akaratra következtetgetni: a nyilatkozat és a dokumentáció egyértelmű. Figyelmen kívül hagyta az elsőfokú bíróság saját maga azon megállapítását, amely szerint ugyan úgy lehetséges a dokumentáció felperes általi értelmezése is: a cserekezzetta nem tartozék, anélkül is kiválóan működik az automata, ráadásul a felperesnek vannak csere eszközei, így gazdaságtalan lett volna újakat beszerezni. Egyébként a cserekezzetta tartozék jellegére semmilyen szakértői vélemény beszerzése nem történt, tehát az elsőfokú bíróság olyan műszaki kérdésben foglalt állást, melyhez megfelelő szakértelemmel nem rendelkezett.

A bíróság kiszabása körében az elsőfokú bíróság csak azt vizsgálta, hogy az alperes eleget tett-e mérlegelési kötelezettségének, azt azonban nem, hogy a mérlegelés alapjául szolgáló érvek alkalmasak-e a súlyos jogsértés megállapítására, illetve figyelmen kívül hagyta, hogy aránytalan és indokolatlan az ajánlatkérő terhére róni a dokumentációnak az ajánlattevők általi értelmezését. A hosszadalmas előkészítés egy részletes műszaki dokumentációt eredményezett, amelyből csupán egy kérdéssel szemben merült fel az ajánlattevőkben kérdés, méghozzá annak ellenére, hogy a dokumentáció ebben a körben egyértelmű volt. Aggályos, hogy csupán azt vette figyelembe az alperes, hogy a II. rendű felperes korábban is követett el jogsértést, de azt figyelmen kívül hagyta, hogy évente kb. 50 eljárást folytat le, és amióta a Kbt. hatályba van, több száz szabályosan lefolytatott eljárás áll mögötte, amelyek közül egy-kettő nem jelentős súlyú jogsértés volt csak, ezek pedig nem vehetők figyelembe súlyosbító körülményként.

A másodfokú bíróság előtt szóban még kifejtette, nem volt szándékos jogsértés, a dokumentációban nagyon nehéz-, illetőleg felesleges azt megjelölni, amire az ajánlatkérőnek nincs szüksége.

A I. rendű felperes fellebbezést, vagy ellenkérelmet nem terjesztett elő.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, mivel álláspontja szerint az elsőfokú bíróság az új eljárásban a Fővárosi Ítéltábla utasításainak megfelelően járt el: a jogsértés megállapítása mellett értékelte a bíróság kiszabásának jogszerűségét is, ítélete megalapozott.

A Fővárosi Ítéltábla a bíróság körében a tényállást az alperesnek az alapeljárásban tett nyilatkozata alapján a következőkkel egészíti ki. Az alperes a 2008. január 21-én kelt D-716/5/2007. számú határozatában állapított meg jogsértést a II. rendű felperes terhére. A Fővárosi Ítéltábla a 4.Kf.27.644/2008/5. számú ítéletével helybenhagyta az elsőfokú bíróság 2008. évi szeptember hó 11. napján kelt 25.K.30.623/2008/5. számú, a keresetet elutasító ítéletét.

A II. rendű felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 252.§-a (2) bekezdését és (3) bekezdését alkalmazva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait nem sértette meg, és a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése szerinti esetleges megváltoztatáshoz szükséges adatok rendelkezésre állnak, ezért a II. rendű felperes fellebbezését érdemben bírálta el.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban helytállóan járt el, amikor a kereseti kérelmekben foglaltaknak megfelelően vizsgálta a jogsértés megtörténtét, az ajánlati felhívás és dokumentáció tényleges tartalmát. Tévedett azonban akkor, amikor a közbeszerzési eljárásokra is lehetségesnek tekintette a polgári jogi kötelek tartalmának feltárásra irányadó nyilatkozási-, illetve akarati elv alkalmazását. A közbeszerzési eljárások lebonyolítása során ugyanis a szerződéskötési szakaszig bezárólag semmiféle nyilatkozási (a szerződő felek nyilatkozatát az általános nyelvi szabályokra és jelentés-tartalomra figyelemmel kell értelmezni), vagy akarati elv (a nyelvi nyilatkozatnak nincs jelentősége, a fél szándéka a meghatározó) nem érvényesül, nem releváns, hogy a közbeszerzési eljárás alanyai mit kívántak-, mit akartak tenni, vagy nyilatkozni. Kizárólag az értékelhető, adott esetben nyelvtani értelmezéssel, hogy az általuk benyújtott, vagy közzétett írásos anyagban az anyag elkészítőjén kívülálló személyek számára mi jelenik meg: az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során is csak az ajánlati dokumentáció, az ajánlatok és a hiánypótlás tartalma értelmezhető, az ajánlatkérő és az ajánlattevők szándéka vagy elképzelése irreleváns.

Erre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla mellőzte az elsőfokú ítélet indokolásából az 5. oldal 7.

bekezdésének 2., 3, és 4. mondatát, valamint a 6. oldal első mondatából a II. rendű felperes akaratára vonatkozó elemeket. A 6. oldal első és jelenlegi második mondata összevonva a következőként változott meg: Ha az ügy eldöntése szempontjából vizsgáljuk meg a műszaki leírás 11.1. pontját és 11.7. pontját, jó bizonyítékot szolgáltat a 2008. szeptember 5-i hiánypótlás és tájékoztatás kérés.

A Kbt. 54.§-ának (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő - a megfelelő ajánlattétel elősegítése érdekében is - dokumentációt köteles készíteni, amely egyebek mellett tartalmazza a részletes szerződési feltételeket vagy a szerződéstervezetet.

Az elsőfokú bíróság megalapozottan állapította meg - az alperessel egyezően -, hogy a készülékházban cserélhető pénzkazettán alapuló megoldás (pénzkazetta cserés ürítés) esetén a rendeltetésszerű működés nem lehetséges a telítődött kazetta helyett cserekazetta behelyezése nélkül. A hiánypótlási felhívásban a II. rendű felperes is azt közölte, hogy a Műszaki fejezet 11.1. pontjában a csere kazettára az eszköz műszaki kivitele miatt szükség van. A cserekazetta és a készülékek üzemeltethetősége közötti kapcsolat folytán okszerű a tartozékként való minősítés. Itt emeli ki a másodfokú bíróság, hogy a cserekazetta a rendszert tekintve helyettesíthető dolog, azaz nem szükséges az automaták számával azonos mennyiség beszerzése, de az alperes nem is tett a kötelezően beszerzendő darabszámra vonatkozó megállapítást. A határozat 24. oldal első bekezdésében az alperes éppen azt fejtette ki a tartozékok kapcsán, hogy az eljárás feltételeiben egyértelműen rögzíteni kell - egyebek mellett - a kért mennyiség pontos meghatározását is, vagy a 25. oldal első bekezdés utolsó mondatában is a mennyiség meghatározásának elmaradását kifogásolta.

A fellebbezésnek az elsőfokú bíróság szakértelmét vitató előadása kapcsán a másodfokú bíróság a következőket állapította meg. Egyrészt a felperes az elsőfokú bíróság előtt nem terjesztett elő igazságügyi szakértői bizonyításra vonatkozó indítványt, az elsőfokú bíróság számára pedig - törvényi engedély hiányában - a Pp. 164.§ (2) bekezdés alapján nincs lehetőség hivatalbóli bizonyításra. Másrészt az ajánlati dokumentáció alapján, speciális szakértelem hiányában is meghatározható volt, hogy a közbeszerzés tárgyát képező cserekazettás automaták - a kazetták telítődése folytán - cserekazetta nélkül nem üzemelnek.

Fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság helytállóan értékelte jogszerűnek azon alperesi határozatot, amely szerint a cserekazetták esetében többféle módon értelmezhető dokumentáció nem biztosította egyenlő eséllyel az ajánlattevők számára a megfelelő ajánlatok elkészítésének lehetőségét. Sérült a Kbt. 54.§-ának (1) bekezdése.

A jogsértés lehetséges jogkövetkezménye volt a tárgyi esetben a bírság kiszabása. Az alperesi határozatból egyértelműen kitűnt, hogy a bírság jogalapja a Kbt. 340.§-a (2) bekezdésének e/ pontja, kiszabásának szükségessége és összegszerűsége a Kbt. 341.§-ának (3) és (4) bekezdésén alapul.

A Kbt. 341.§ (3) bekezdés szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A bírság megállapítása az alperesnek mérlegelési jogkörben hozott döntése, felülmérlegelésre a bíróságnak lehetősége nincs. A jogorvoslati eljárásban kiszabott bírság mértékének megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha a bíróság az alperes által tévesen értékelt tényt vagy

körülményt állapít meg, amely a bírság összegének módosítását indokolja. (BH 2004/487. eseti döntés) Az alperesi határozat bírság tekintetében történő hatályon kívül helyezésére pedig az adhat okot, ha az alperes mérlegelése jogszabálysértő, a tényállás iratellenessége, vagy a mérlegelés okszerűtlen, kirívó logikai ellentmondásai miatt.

A bírság kiszabását, illetőleg a bírság mértékét meghatározó szempontok körében az alperes helytállóan értékelte a jogsérelem súlyát: egyértelmű ajánlati dokumentáció hiányában nincs lehetőség megfelelő ajánlat elkészítésére és benyújtására. A Kbt. 54.§ (1) bekezdésének megsértése súlyos jogsértés. Azt, hogy a II. rendű felperes alappal hivatkozik-e arra, hogy a dokumentáció csak egy elmében volt kérdéses, a másodfokú bíróság nem vizsgálta, mivel az ajánlati felhívásból csak ezen egy elem vizsgálata volt a bírósági felülvizsgálat tárgya.

A fellebbezésben hivatkozott korábbi jogsértésekkel szemben az alperes csak egyetlen jogsértésre hivatkozott, így nem is kellett értékelni más jogsértések súlyát, vagy azoknak az összes közbeszerzési eljáráshoz viszonyított arányát.

Az alperes a jogsértés nyilvánvaló szándékosságát nem róta a felperes terhére, így ennek hiányára hivatkozva a bíróság nem mérsékelhette a bírságot. Itt utal a másodfokú bíróság arra, hogy a fellebbezésben foglaltakkal szemben a jogsértés szándékossága nem a jogsértés súlya kapcsán értékelendő. A szándékosság a Kbt. 341.§ (3) bekezdés utolsó mondatának megfelelően a bírság összege megállapításánál önálló szempont.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság a bírság kiszabása körében helytállóan nem tárt fel jogsértést, és a fellebbezési érvek sem tették kétségessé az elsőfokú bíróság jogi indokait.

Fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét, az indokolás részbeni mellőzésével, a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperest megillető másodfokú perköltségről a Pp.78.§-ának (1) és (2) bekezdésének megfelelően rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg a sikertelenül fellebbező II. rendű felperes a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles az illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére. Az I. rendű felperes oldaláról sem másodfokú perköltség, sem illeték nem merült fel, ezért ezen kérdésekben határozni nem kellett.

Budapest, 2010. évi szeptember hó 8. napján

Dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,

Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró