

Fővárosi Ítéltábla ítélete

Szöveg: Fővárosi Ítéltábla

4.Kf.27.329/2009/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Antal Péter (4028 Debrecen, Magyar utca 13/d.) által képviselt INTERSEC 2000 Kft. (4241 Bocskaikert, Báthory utca 8.) felperesnek a Dr. Szaller Ottó jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit körút 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi június hó 11. napján kelt 7.K.32.274/2008./8. számú ítélete ellen az alperes által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi január hó 20. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50 000 (azaz ötvenezer) forint együttes elsőfokú és másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 16 500 (azaz tizenhatezer-ötszáz) forint kereseti és 24 000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A Közép-Tisza-vidéki Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (a továbbiakban: ajánlatkérő) a közbeszerzési értesítő 2008. február 15-ei számában a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárásra tette közzé ajánlati felhívását a „KÖTI-KÖVIZIG kiskörei szakaszmérnökség területéhez tartozó kiskörei vízlépcső és üzemi területen folyamatos őrzés-védelem ellátása 2008-2011. közötti időszakban” tárgyú közbeszerzési eljárásra

Az ajánlatok elbírálásának szempontja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt.

A bontási jegyzőkönyv szerint a 2008. március 27-ei ajánlattételi határidőre a felperes (900 Ft/óra/fő + Áfa) a Sector Zrt. (557 Ft/óra/fő + Áfa) a Dragon Plusz Kft. (550 Ft/óra/fő + Áfa) és a Barna Sólyom Kft. (620 Ft/óra/fő + Áfa) nyújtotta be ajánlatát. Az ajánlatkérő az eredmény hirdetés alkalmával a Dragon Plusz Kft-t nyilvánította nyertesnek. Érvénytelen ajánlat nem volt.

A felperes jogorvoslati kérelmét azzal indokolta, hogy álláspontja szerint a nyertes kirívóan alacsony ellenszolgáltatásra tett ajánlatot, és az ajánlatkérő nem kért írásban indokolást, megsértette a Kbt. 86.§-át és a 88.§ (1) bekezdés g/ pontját.

Az alperes a 2008. május 9-én kelt D-171/10/2008. számú határozatával a felperes jogorvoslati kérelmét elutasította annak megállapítása mellett, hogy a Kbt. 86.§ (1) bekezdésében előírt indokolás kérését az ajánlatkérőnek nem állt fenn, a három ajánlati ár között nincs jelentős eltérés, szemben a felperesi ajánlattal, mely irreálisan magas. Az alperesi álláspont szerint fogalmilag kizárt volt az, hogy ajánlatkérő ezen ajánlatokat a Kbt. 88.§ (1) bekezdés g) pontja alapján érvénytelenné nyilvánítsa.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetének helyt adva az alperes határozatát hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Álláspontja

szerint az alperes határozata indokolást nem tartalmaz a felperes által csatolt részletes adatokat tartalmazó díjszámítási táblázatban feltüntetett órabékekről, és nem fejtette ki, hogy az eltérés, melyet az alperes a 316/2005. (XII.25.) Korm. rendeletre (a továbbiakban: R.) hivatkozással állapított meg miből adódik. A R. 2.§ (4) bekezdés c) pontja alapján megállapította ugyan, hogy a személyi alapbér 2008. január 1-től 397.- Ft, ezt terhelő járulékkal, adóval a legalacsonyabb 550 Ft-os ajánlati ár nem minősíthető kirívóan alacsonynak, azonban nem folytatott vizsgálatot, hogy az egyéb munkabér költségek miként növelik meg az óradíjakat, és az így megnövelt óradíjak tekinthetők-e kirívóan alacsonynak. Az alperes nem tisztázta megfelelően a tényállást, nem adott választ arra, miként számolt a felperestől eltérően, és nem vizsgálta, hogy a műszakpótlékok és egyéb nyilvánvalóan felmerülő tételek mennyiben és számszerűen miként vehetők figyelembe. A közterhek figyelmen kívül hagyása olyan körülmény, amely sértheti a Kbt. 1.§ (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságát, tisztességtelen versenyelőnyt jelenthet. A Kbt. 86.§-ának (1) bekezdése alapelvei rendelkezés tükrében kirívóan alacsony ellenszolgáltatásnak minősül az olyan ellenszolgáltatás, amelynek ára nem haladja meg a jogszabályok által kötelezően előírt mértéket. Ebben a körben az elsőfokú bíróság az új eljárás lefolytatását látta szükségesnek, mely során az alperesnek azt kell megvizsgálnia, hogy figyelembe véve az ajánlatok konkrét adatait, és a bérköltségetterhelő egyéb terheket, különösen azokat, amelyeket a felperes keresetében is megjelölt, mennyiben növelik a minimális óradíj mértékét, és ezek meghaladják-e a többi három ajánlattevő által tett ajánlatban foglalt összeget. Emellett részletesen kell indokolnia, hogy miként jutott az alperes 527 Ft/óra minimális óradíj értékhez annak tükrében, hogy a felperes által bemutatott részletes számítás (a díjszabályzatban) az ügy eldöntése szempontjából releváns mértékben eltér (627 Ft/óra).

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében az alperes az ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének az elutasítását kérte. Előadta, hogy az elsőfokú ítéletben is elismerésre került, hogy a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló R. 2.§ (4) bekezdés c) pontja alapján a személyi alapbér - órabér alkalmazása esetén - 2008. január 1-től 397 Ft (havi 174 óra) foglalkoztatásra vetítve). A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő ebből kiindulva állította azt, hogy a + 32% EHO felszámításával 527 Ft-os órabér állapítható meg. Ehhez viszonyítva az 550 Ft-os ajánlati ár nem minősíthető kirívóan alacsonynak. Az elsőfokú bíróság a R. figyelmen kívül hagyásával olyan tételeket hiányol, mint pl. betegszabadság, műszakpótlék, stb. beszámítása, melyek változó elemek, ezek figyelembe vételének elmaradása nem róható fel. Az ajánlattevőknek eltérő lehet az árképzése annak függvényében, hogy saját alkalmazásban, megbízási szerződéssel, vagy egyéni vállalkozók igénybe vételével kívánja a szolgáltatást teljesíteni. Az is változó kalkulációra ad módot, hogy milyen egyéb pótlékok vehetőek még figyelembe, ezeket az ajánlatkérő maga sem tudja előre felmérni. A felhívás szerint az ajánlatokban nem kellett közölni azt, hogy az ajánlati ár kialakítása során az egyes ajánlattevők milyen tényezőket vehetnek figyelembe. Az elsőfokú bíróság a felperes okfejtését elfogadta anélkül, hogy az állításokat, számításokat ellenőrizte volna, és nem vetette össze az ajánlatkérő számításával. Az alperes nem lépheti át hatáskörét, nincs ármegállapító szerepe, nem tartozik feladat és hatáskörébe a munkaügyi, illetve munkabérre vonatkozó jogszabályi előírások betartásának a számonkérése. A tárgyi esetben a felperes

által felhozottak kifejezetten árfelhajtó szerepet játszanak, amelyek elfogadása a Kbt. szabályaiba ütközne. A felperes által bemutatott számítás - a kamara ajánlása - nem jogszabály figyelembe vétele az alperesi eljárásban nem kötelező. Az ajánlati felhívásban és dokumentációban a bíráló szempontja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt, és bár a Kbt. nem definiálja a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, azokat esetenként lehet megítélni, különös tekintettel a közbeszerzés tárgyára, a piaci viszonyokra és egyéb körülményekre. A tárgyi esetben a felperes ajánlati ára volt kiugróan magasnak értékelhető, a többi ajánlattevő ára egymáshoz viszonyítva közelítő volt, így joggal döntött az ajánlatkérő úgy, hogy nincs kirívóan alacsony ár. Az ajánlatkérő az adott beszerzés eddigi áráról is konkrét ismerettel rendelkezett, e tekintetben csatolta a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatát.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint az ítéletben a jogszabályhelyek pontos megjelölésével és felhívásával az elsőfokú bíróság megalapozott döntést hozott. Ezzel szemben az alperes nem tárt fel fellebbezésében olyan új tény, amelyre az elsőfokú eljárás során ne hivatkozott volna.

Az alperes fellebbezése alapos.

Az elsőfokú bíróság helytelenül jutott arra a következtetésre, hogy az ügyben további tényfeltárára van szükség az ajánlati árat befolyásoló - bérköltséget terhelő - egyéb terhek vizsgálatával, tévesen kötelezte az alperest határozatának hatályon kívül helyezése mellett a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján új eljárásra. A fellebbezési kérelemben előadottakat a másodfokú bíróság osztotta, azokkal mindenben egyetértett.

A felperes kereseti kérelmében előadottak kapcsán a másodfokú bíróság a Kbt. 86. §-ának (1) bekezdésében foglaltakra utalással rámutat arra, hogy az ajánlatkérő az általa lényegesnek tartott ajánlati elemekre vonatkozó adatokat, valamint indokolást abban az esetben köteles kérni és erről a többi ajánlattevőt egyidejűleg írásban értesíteni, ha az ajánlat kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmaz. A tárgyi esettel kapcsolatban nem vitatott, hogy az ajánlatok értékelése folyamatának részét képezi a Kbt. 86. § (1) bekezdése által szabályozott indokoláskérés jogintézménye, amely azt a célt szolgálja, hogy azon keresztül objektív alapon kiszűrhető legyen az ajánlati árral összefüggésben tett túlzó ajánlati feltétel. Az ajánlatkérőnek kell döntenie arról, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony mértékű-e, ugyanakkor az ajánlattevőknek is jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a versenytársak teljesíthető vállalásai versengjenek a közbeszerzés alapján kötendő szerződés elnyeréséért.

A Kbt. 86. § (1) bekezdése szerinti értékelés nem azt jelenti, hogy az ajánlat kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, a jogintézménynek ugyanis nem az a rendeltetése, hogy arra tegyen az ajánlatkérő megállapítást, ténylegesen teljesíthető-e a megajánlott áron a szolgáltatás, hanem az, hogy ennek kétségessége esetén magyarázatot kérjen. Az indokoláskérést a Kbt. ezért kötelezettségként fogalmazza meg, az ajánlatkérő döntési szabadsága abban áll, hogy releváns ajánlati elemek alapján megítélje, hogy felmerülhet-e a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás veszélye. Az ajánlatkérő az ajánlatok bontását követően, a konkrét ajánlat birtokában, a bemutatott adatok, tények, körülmények alapján dönt arról, hogy indokoláskérésre szükség van-e, vagy sem, hiszen egy alacsony ár is lehet reális, illetőleg alacsonynak mutatható egy irreálisan magas ár mellett. Tény,

hogy a beszerzés egésze, az ár kalkulációt meghatározó valamennyi releváns elem ismeretében az ajánlatkérőnek kell megítélnie azt, hogy adott ajánlati ár miként értékelendő, ezért is írja elő a Kbt., hogy az ajánlatkérő kétely esetén az általa lényegesnek tartott ajánlati elemekre vonatkozó adatokat kérje be.

A tárgyi esetben az ajánlatkérőben a konkrét ajánlati árak birtokában nem merülhetett fel kétely, - ahogyan az alperes helyesen megállapította - vizsgálatot nem kellett folytatni. Az ajánlatkérő az ellenszolgáltatás mértékéről reális képet alkothatott különös tekintettel arra, hogy valamennyi ajánlattevő gazdasági társaság keretében vállalta az őrző-védő feladatot a speciális szabály (2005. évi CXXXIII. törvény) szerint. A gazdasági társaság belső viszonyát a tagjaival sem az ajánlatkérő sem az alperes nem vizsgálhatja, így azt sem, hogy egyéb járulékos kérdésekben miként állapodtak meg. Az indokoláskérés intézménye nem gátja ugyan az ajánlatkérő alacsony ellenszolgáltatás elérésére irányuló törekvésének, ellenkezőleg az ajánlatkérő érdekét szolgálja azzal, hogy időben meggyőződhet a vállalat teljesíthetőségéről, azonban ha a teljesíthetőséggel kapcsolatban a rendelkezésére álló adatokból kételye nem merül fel, nem köteles e jogi intézményt igénybe venni. Az alperes rendelkezésére álltak hasonló feladatok elvégzésére más eljárásban tett árajánlati árak, amelyekből megállapíthatta, hogy a feladat ellátására a nyertes ajánlata reális, igazolás kérésre nem volt szükség, jogszabálysértést az ajánlatkérő részéről megállapítani nem lehetett, ezért az alperes sem az anyagi sem az eljárásjogi szabályokat határozatában nem sértette meg.

Mindezekre tekintettel, a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes első és másodfokú eljárásban felmerült költségének megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla a felperest a Pp.78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg a kereseti és a fellebbezési illetéket a felperes a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13. §-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2010. évi január hó 20. napján

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