

3.Kf.27281/2010/4. sz. ítélet

| | |
|---|-------------------------------|
| Közbeszerzési Értesítő száma: | 2010/143 |
| Beszermzés tárgya: | |
| Hirdetmény típusa: | Fővárosi Ítéltábla ítélete KÉ |
| Eljárás fajtája: | |
| Közzététel dátuma: | 2010.12.03. |
| Iktatószám: | 35244/2010 |
| CPV Kód: | |
| Ajánlatkérő: | |
| Teljesítés helye: | |
| Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő: | |
| Nyertes ajánlattevő: | |
| Ajánlatkérő típusa: | |
| Ajánlatkérő fő tevényeségi köre: | |

Fővárosi Ítéltábla ítélete

Szöveg: FŐVÁROSI ÍTÉLTÁBLA

3.Kf.27.281/2010/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Tarlós Mónika Melánia jogtanácsos által képviselt Agrármarketing Centrum (1042 Budapest, Árpád út 51-53.) felperesnek a dr. Szvetnik Ágnes jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. február 9. napján kelt 13.K.33.344/2009/8. számú ítélete ellen a felperes 9. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi ÍTÉLETET

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.328/8/2009. számú határozatát megváltoztatja és megállapítja a jogsértés hiányát.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint együttes első- másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes 2009. június 23. napján a korábbi nyertes ajánlattevőnek közvetlenül megküldött ajánlattételi felhívással a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított, fröccskultúra 2009. évi fogyasztói kampányának tervezésére és lebonyolítására. Az eljárásfajta választását a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökéhez megküldött tájékoztatóban azzal indokolta, hogy a korábban megkötött szerződésben, (azaz a fröccskultúra 2009. évi fogyasztói kampányának tervezése és lebonyolítása tárgyú nyílt közbeszerzési eljárás nyertesével az Issues Management Tanácsadó Kft. - Berg Média Budapest Kft. nyertes

ajánlattevővel 2009. május 15-én kötött vállalkozási és felhasználási szerződésekben) nem szereplő kiegészítő szolgáltatás megrendelése szükséges a korábban nem előrelátható mértékű pénzügyi, gazdasági válság szőlő-bor ágazatra gyakorolt hatása miatt. A kampány csak a nyertes ajánlattevővel hosszabbítható meg, mert annak végéig kizárólagos tulajdonosa a kreatív anyagoknak. A felperes az eljárást lefolytatta, melynek eredményeként a felek 2009. július 14-én a korábban kötött vállalkozási és felhasználási szerződést kiegészítették. A nyílt eljárás eredményeként kötött szerződések szerint a kampány 2009. június 1-30. napja között zajlott. A kiegészítő szerződés szerint a tevékenység szerződésszerű teljesítésének időpontja 2009. július 31. volt.

Az alperes a Döntőbizottság Elnöke által, a felperes közbeszerzési eljárása ellen kezdeményezett jogorvoslati eljárásban hozott D.328/8/2009. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontját, ezért 2 millió forint bírsággal sújtotta. Megállapította, hogy a két közbeszerzési tárgy azonos volt; nem állt fenn előre nem látható körülmény; a kiegészítő szolgáltatás a korábbi szerződéstől elválasztható lett volna.

A felperes keresetet terjesztett elő az alperes határozatának megváltoztatása iránt, melyben azzal érvelt, hogy a kiegészítő szolgáltatás tárgya nem szerepelt a korábban megkötött szerződésben, az nem volt elválasztható az eredeti szerződéstől, mert a kampányt szakmai szempontok miatt a korábbi szerződésben szereplő kreatív anyagokkal kellett megvalósítani, a kreatív anyagok felhasználási jogával viszont a nyertes ajánlattevő rendelkezett.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerint vizsgálta a nyílt és a tárgyalásos eljárás tárgyát, és a benyújtott nyertes ajánlatokat.

Megállapította, hogy mindkettő médiavásárlásra vonatkozó vállalatot tartalmazott, következésképpen már az eredeti szerződésben is szerepeltek a kiegészítő szolgáltatás szerinti médiavásárlások. A gazdasági-pénzügyi válságot azért nem ítélte előre nem látható körülménynek, mert az a Magyar Kormány 2008. október-decemberi intézkedései alapján a felperes előtt már ismert volt. A kampányüzenet minél több fogyasztóhoz való eljuttatását, a kampány minél magasabb elérési mutatóval történő megvalósulásának igényét nem tudta megfeleltetni annak a jogszabályi feltételnek, amely megkívánja, hogy a nyílt közbeszerzési eljárással beszerzett szolgáltatás teljesítéséhez ténylegesen szükséges legyen a kiegészítő szolgáltatás megrendelése. Az elsőfokú bíróság szerint a 2009. május 15-ei felhasználói szerződés 2. pontja alapján a felperes a szerződés aláírásának időpontjában megszerezte az Issues Management Tanácsadó Kft.-től a kreatív anyagok kizárólagos felhasználási jogosultságát, így azok eredeti szerződéstől és szerzőtől független felhasználásának jogi, műszaki, vagy gazdasági akadálya nem volt.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelemnek megfelelő döntés meghozatala, és az alperes perköltségben való marasztalása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Állította, hogy a perbeli közbeszerzési eljárásban a műszaki leírás szerinti új típusú médiaeszközök használatát kérte, amely nem azonos a korábbi eljárás médiaeszközeivel. Igazoltan fennállt az előre nem látható körülmény, amely nem maga a válság, hanem a válságnak az eljárással érintett piaci területre értékesítést visszavető hatása volt. A keletkezett szerződések együttes értelmezéséből következett és a felhasználási szerződés szövegéből egyértelműen megállapítható volt, hogy a felperes csak olyan alkotások felhasználási jogát tudta megszerezni, amelyeket a vállalkozó már elkészített, ezen alkotásokon felhasználói jogot felperes csak a vállalkozási szerződés szerződésszerű teljesítése után szerezhettek, az eljárás kezdeményezésekor viszont az eredeti szerződés teljesítése még nem történt meg. Emiatt a kiegészítő szolgáltatás műszaki vagy gazdasági ok miatt jelentős nehézség nélkül nem volt

elválasztható a korábbi szerződéstől.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a határozati álláspontjának fenntartásával az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását annak helyes indokai alapján kérte, perköltséget igényelt.

A fellebbezés alapos.

Az elsőfokú bíróság helyesen vizsgálta meg a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja alapján, hogy fennálltak-e az abban megfogalmazott törvényi feltételek. A releváns tényekből a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróságtól eltérő, alábbi jogkövetkeztetésre jutott:

A másodfokú bíróság előjáróban szükségesnek látja kiemelni, hogy az ajánlatkérő felperes döntési kompetenciája volt, hogy a beszerzési igényét melyik, a Kbt. által felajánlott eljárásfajta választásával elégíti ki. A Kbt. szerinti speciális eljárás sorába tartozó hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás mellett döntött, döntésének jogszerűsége a Kbt. 329. §-a szerint hivatalból induló jogorvoslati eljárásban vizsgálható. A jogszabályi feltételek teljesülése a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökéhez megküldött irat, az eljárásfajta választását indokoló értesítésben foglaltak alapján ítélt meg. A felperesnek az eljárásfajta választását indokoló érve a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti szükségképpen együttesen fennálló feltételeken (a korábban megkötött szerződésben nem szereplő; előre nem látható körülmény) és a vagylagos feltételek közül azon alapult, hogy a kiegészítő eljárás nem elválasztható az alapeljárástól. Ezeket az ismérveket kellett az alperesnek és a felülvizsgálatot végző bíróságnak is összevetni a rendelkezésre álló tényekkel. A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti másik vagylagos feltételre, amely az elválasztható kiegészítő szolgáltatás feltétlen szükségességét kívánja meg a korábbi szolgáltatás teljesítéséhez, a felperes nem hivatkozott, így ez utóbbi elvárás teljesülését nem kellett vizsgálni.

A továbbiakban a másodfokú bíróság az egyes feltételek meglétét vizsgálta.

A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti első feltétel „a korábban megkötött szerződésben nem szereplő” kitétel. Az elsőfokú bíróság az alkalmazni rendelt Kbt. normát helyesen fogalmazta meg, vizsgálódásának alapja - az alperessel azonosan - azonban nem a szerződés, hanem a beszerzési tárgy volt. A felperes beszerzési igényét mindkét eljárásban kétségtelenül azonosan fogalmazta meg, de a szerződés megkötésére a Kbt. 99. § (1) bekezdésnek megfelelően az ajánlati (ajánlattételi) felhívás és dokumentáció valamint az ajánlat tartalmának megfelelően kerül sor, tehát elengedhetetlen a létrejött szerződések tartalmának a vizsgálata. A másodfokú bíróság ezért a törvényi követelménynek megfelelően a korábban megkötött vállalkozói, illetőleg a felhasználási szerződést vette alapul, egybevetette a kiegészítő szolgáltatásra vonatkozó ajánlattételi felhívás releváns részeivel.

A 2009. május 15-ei vállalkozói szerződés tárgya a fröccskultúra 2009. évi fogyasztói kampányának tervezése és lebonyolítása volt. A szerződésszerű teljesítéshez előírt tevékenységet részletesen az ajánlati felhívás és dokumentáció és a vállalkozó ajánlata tartalmazta (szerződés 1.2. pontja). Az, hogy milyen kreatívokat kellett a program alapján elkészítenie a nyertesnek a felhasználási szerződés 1. pontjából olvasható ki. E két dokumentumot a későbbi kiírással, illetve az annak nyomán létrejött szerződéssel összevetve megállapítható, hogy a program elnevezése, azaz a beszerzés tárgya a nyílt és a tárgyalásos eljárásban azonos, de a szerződés tárgya eltérő a kreatív anyagokra és ahhoz kapcsolódó szolgáltatásokra nézve. A vállalkozói szerződés kiegészítésének 1. pontjából az is egyértelműen megállapítható, hogy újszerű megoldások alkalmazásával, további média vásárlási tevékenységet kívánt beszerezni a felperes. A felhasználási szerződés kiegészítés azt is rögzítette, hogy a nyertesnek a 2009. május 15-én kelt vállalkozói és felhasználási szerződés szerint elkészült kreatívokat módosítani kell, a szerződésben meghatározott kreatív anyagok és tartalmi

elvárások szerint. A kiegészítő szolgáltatást új kreatívokkal kellett megvalósítani. A korábbi nyílt eljárásban természetesen szerepelt reklámeszközök, médiafelületek vásárlása, azonban a felperes az eredeti szerződésben nem szereplő, más, módosított, kreatívokkal megvalósított kiegészítési szolgáltatás elvégzését kérte.

A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti második feltétel „az előre nem látható körülmény” fennállása. Az elsőfokú bíróság pontatlanul határozta meg, hogy az eljárásfajta választásának indokolásában megjelölt előre nem látható ok mi volt. Az nem a pénzügyi-gazdasági válság mint jelenség, hanem annak az ágazatra gyakorolt hatása volt. Az alperes ezt vizsgálta az eljárása során, felhívására csatolta a felperes e tény alátámasztásaként az Agrárgazdasági Kutató Intézet 2009. I. negyedévére vonatkozó borpiaci jelentését, amely tartalmazta, hogy a hazai asztali és tájbor értékesítése 13%-kal visszaesett a 2008. azonos időszakához képest. A statisztikai adatok tükrében látta indokoltnak a keretbővítést a Magyar Bormarketing Kht. az FVM egyetértésével. A jelentésben foglalt tényeket, adatokat az alperes nem vitatta. A pénzügyi válságnak a borágazatra gyakorolt, a felperes által igazolt, felerősödött, kedvezőtlen, és nem várt mértékű hatása volt az olyan előre nem látható körülmény, ami - figyelemmel arra, hogy egy adott kampány hatását rövid, behatárolt időben tudja kifejtetni - a piac nem várt visszaesésének enyhítését jelentő marketing kampány erősítését indokolta kiegészítő szolgáltatás megrendelésével.

A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerint vizsgálendő harmadik feltétel, hogy „a kiegészítő szolgáltatást műszaki, gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül” elválasztható-e a korábbi szerződéstől. „A fröccskultúra kampány 2009 keretbővítéséről” szóló műszaki leírás tartalmazta, hogy a feladat az egy hónapos országos integrált kommunikációs és fogyasztás ösztönző akció kampány időszakának meghosszabbítása, médiavásárlással. Feladat volt a médiamixben felsorolt csatornákhöz illeszkedően a már elfogadott kreatívok mutációinak a csatolása, ehhez forrásként kizárólag a már elfogadott kreatív koncepció volt használható. Elvárás volt integrált kommunikációs kampány, médiaterv kidolgozása. Alapos volt az a felperesi hivatkozás, hogy a kiegészítő szolgáltatásra vonatkozó felhívás megszövegezésekor (2009. június 23.), az eredeti szerződés teljesítése (melynek záró időpontja 2009. június 30.) még nem történt meg, ezért a kreatívok felhasználási jogát az ajánlatkérő még nem szerezhette meg. Helytálló elsőfokú bírói érvelés volt ugyan, hogy a kreatív anyagok kizárólagos felhasználási jogának átruházása a felperesre a szerződés aláírásával egyidejűleg történt, de azzal a felperes a kiírásakor még nem rendelkezett, másrészt - figyelemmel az alap és kiegészítő szolgáltatás teljesítési időpontjára - a folyamatosan készített (ld. Vállalkozói kötelezettség 2.1. pont) és felhasznált kreatívok felhasználásának elvonása a szolgáltatótól a szerződésszerű teljesítést kizárta volna. Erre tekintettel szükséges volt az eredeti kampány kreatív terveit felhasználni, módosítani, és ekként új kreatívokkal a kiegészítő szolgáltatást ellátni. Ilyen körülmények miatt a kiegészítő szolgáltatás műszaki vagy gazdasági ok miatt, az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül, nem volt elválasztható a korábbi szerződéstől.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdésében biztosított jogkörénél fogva megváltoztatta és megállapította a jogsértés hiányát.

Az alperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (2) bekezdése értelmében köteles a felperes első- és másodfokú perköltségének megfizetésére.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti és fellebbezési illetéket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, 46. § (1) bekezdése alapján figyelemmel az alperest az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint megillető illetékmentességre is

a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2010. október 20. napján

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