

4.Kf.27.653/2010/3.szám ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma:	2011/43
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Ítéltóábla ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2011.04.13.
Iktatószám:	8649/2011
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevényeségi köre:	

Fővárosi Ítéltóábla ítélete

Szöveg: Fővárosi Ítéltóábla

4.Kf.27.653/2010/3. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltóábla a dr. Straner Tamás jogtanácsos által képviselt Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Tartalékgazdálkodási Kht. (1055 Budapest, Stollár Béla u. 3/a.) felperesnek, az Uherné dr. Laczi Orsolya 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 szeptember hó 15. napján kelt 19.K.35.131/2008/10. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő ítéletet:

A Fővárosi Ítéltóábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított az ajánlattételi felhívás 6/ pontja szerinti „EagleEyeOS One és EagleEyeOS Professional védelmi rendszerek speciális és technológiai licens-e, forráskódja (elsősorban betekintési opcióval), valamint a rendszer végfelhasználói licens-ének közigazgatáson belül történő kizárólagos értékesítési joga” tárgyában, az EagleEyeOS védelmi szoftver speciális és technológiai licence jogainak megszerzésére. Ajánlattételre a licence jogok kizárólagos jogosultját, a Swiss International Investments LLC-t kérte fel. Az ajánlattételi felhívás a 3/ pontban a választott eljárás alkalmazásának indokait négy szempontból határozta meg, amely szempontok egyúttal meghatározták a beszerzés tárgyára vonatkozó követelményeket, tartalmazták a műszaki leírást. Az utolsó szempont az un. zone funkcióra vonatkozott. Az ajánlattételi felhívás 4/ pontjában a

felperes rögzítette, hogy nem készít dokumentációt.

2008. április 25-én a felperes bejelentette a Döntőbizottság Elnökéhez, hogy 2008. április 24-én a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 125.§ (2) bekezdés b/ pontja alapján, hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást kezd. Az eljárást megalapozó körülményként az ajánlattételi felhívás 3/ pontja szerintieket jelölte meg. Hiánypótlás során előadta, a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően független szakértőt és szakmai auditort bízott meg a piacon megtalálható hasonló jellegű szoftverek és licencek összevetésével. Csatolta a részére készített szakvéleményt, mely szerint a főkövetelményeknek megfelelő hat védelmi szoftverrendszerből csak négynek volt megfelelő a „védelmi funkcionalitása” és csak egy terméknek a „zone funkcionalitása”. A felperes által elvárt feladatokat a szakértő szerint csak az EagleEyeOS Zone technológiát alkalmazó EagleEyeOS termékcsalád képes ellátni. A felperes a közbeszerzési eljárást lefolytatta, nyertesként a Swiss International Investments LLC-t kihirdette. Szerződéskötésre nem került sor.

A Döntőbizottság Elnöke által kezdeményezett jogorvoslati eljárásban az eljárásfajta választás jogszerűségének körében az alperes rögzítette, hogy nem készült dokumentáció, felperes nem hivatkozott gyártói nyilatkozatokra, hanem csak az ajánlati felhívás tartalmazott négy igénypontot. Ezekben általánosságban meghatározott tulajdonságok, műszaki jellemzők, funkcionális elvárások szerepelnek. Így a felperes nem hivatkozhat olyan elvárásokra, amelyek az előírt paraméterű feltételrendszert tovább szűkítik. A felperes műszaki leírása nem tartalmaz olyan kötelező minimális elvárást, amely specifikusan és kizárólagosan az e-közigazgatásban történő alkalmazással lenne kapcsolatos: így a vizsgált szoftvereket azon az alapon sem lehetett volna szűkíteni, hogy azok kifejezetten üzleti, vagy kormányzati/közigazgatási céllal kerültek előállításra. Az alperes a határozat indokolásában a műszaki leírás kapcsán hivatkozott a Kbt. 58.§ (1) és (7) bekezdésére, mivel tiltott a cégspecifikus és termékspecifikus műszaki leírás. A negyedik igénypont, a zóna funkció tekintetében az alperes azt rögzítette, hogy a felperes is elismerte, miszerint ezen speciális technológia a terméktől elválasztható, más termékbe is beépíthető. Itt is hangsúlyozta, hogy a felperes a kizárólagosságot a szoftver olyan tulajdonságára alapította, amely a műszaki specifikációban nem került meghatározásra.

Minderre tekintettel az alperes 2008. június 19-én kelt D.226/9/2008. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 49.§-át és a 125.§ (2) bekezdés b/ pontját, ezért megsemmisítette az ajánlati felhívást, valamint a további döntéseket, és 5.000.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte a felperest.

A bírság szankció alkalmazása során az alperes értékelte, hogy a felperes súlyos jogsértést követett el, melynek következtében csak korlátozottan érvényesülhetett a nyilvánosság és a piaci verseny, sérült az ajánlattételi felhívásra vonatkozó Kbt. rendelkezés is. A bírság összege körében az alperes figyelembe vette a beszerzés becsült értékét, 250.000.000 forintot és azt, hogy a jogsértés a felhívás megsemmisítésével orvosolható volt, valamint a felperes először tanúsított törvénybe ütköző magatartást, és nem került sor a szerződés megkötésére.

A felperes a jogsértés hiányára hivatkozva keresettel támadta az alperesi határozatot. Elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését, másodlagosan a bírság összegének csökkentését kérte.

Az alperes a kereset elutasítását indítványozta.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét.

Elsődlegesen vizsgálta, hogy alkalmazható-e a perbeli eljárásában a Kbt. 49.§, illetőleg az 58.§ (7) bekezdése. A Kbt. 126.§ első fordulatainak, a 133.§ (1) bekezdés b/ pontjának, és a 125.§-nak összevetéséből arra következtetett, hogy nem volt akadály ezen jogszabályhelyek

alkalmazásának. Kitért arra, hogy a 133.§ (2) bekezdés szerint kifejezetten alkalmazható az 58.§, hiszen az "ajánlati felhívás", illetőleg az "ajánlat" fogalmak, nem az 58.§ (7) bekezdésében, hanem az 58.§ (1) bekezdésében szerepelnek. Ennek következtében az alperes helytállóan hivatkozott az indokolásban az 58.§ (7) bekezdésének megsértésére, annak ellenére, hogy a határozat rendelkező részében csak a 49.§, illetőleg a 125.§ (2) bekezdés b/ pontjának sérelmét állapította meg. Éppen akkor lett volna jogsértő az alperesi határozat, ha a Kbt. 58.§ (7) bekezdés nem csak az indokolási részben van megjelölve. Hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.832/2006/4. és 3.Kf.27.264/2009/9. számú eseti döntéseire.

Kifejtette, hogy ha az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki előírást úgy határozza meg, hogy annak alapján az ajánlattevők valós ok nélkül nem tudnak egyenlő eséllyel ajánlatot tenni, úgy a felhívás, a dokumentáció, vagy a műszaki leírás vonatkozó rendelkezései jogszabálysértőek.

Felperesnek kellett volna mind a közigazgatási, mind a bírósági eljárás során bizonyítani, hogy az áru műszaki-technikai sajátosságai fennállnak (a világon csak egy termék tudja) majd ezt követően azt, hogy e termékre nézve a gyártónak kizárólagos jogosultsága áll fenn. A felperes által megbízott személy nem a teljes piacot mérte fel, ezért az elkészült tanulmány alapján nem állapítható meg, és nem igazolható a kizárólagosság, hogy a műszaki technikai sajátossággal csak egy termék bírna, vagy, hogy meghatározott időre nem tudnák előállítani. A szakértői munkaanyag alapján lényegtelen, hogy a funkcionalitást zóna funkcionalitásnak, vagy másnak nevezik, a hangsúly a funkcionalitáson van. Visszautalt arra, hogy ezen funkció a terméktől elválasztható, más termékbe is beépíthető technológia.

Összegzően megállapította, hogy a felperes a műszaki előírást személyre szabottan (diszkriminatívan) határozta meg, ez által a potenciális ajánlattevőket indokolatlanul kizárt a versenyből.

A bíróság összegzése során az elsőfokú bíróság értékelése szerint az alperes Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§ által meghatározott követelményeknek megfelelően járt el. A felperesnek a reparálhatóságra vonatkozó előadását az alperes határozatában, mint a felperes javára szolgáló körülményt már figyelembe vette, további ilyen körülményt a felperes nem jelölt meg, ezért a felperes bíróság mérséklésére irányuló kérelmét is elutasította.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára történő utasítását kérte.

Álláspontja szerint volt akadály a Kbt. 49.§ alkalmazásának. Az elsőfokú bíróság úgy hivatkozott indokolásában a Kbt. 58.§ (1) bekezdésére, hogy az nem szerepel az alperesi határozatban, és az elsőfokú ítélet indokolásától eltérően egyáltalán nem is tartalmazza az „ajánlat” kifejezést.

Érdemben pedig az nem is volt kétséges, hogy a felperes alkalmazott a Kbt. 4.§ 15/ pont szerint műszaki leírást. Ennek következtében az alperesi határozat jogszerűtlen, mivel olyan jogszabályra hivatkozott, amely nem áll helyt.

A Kbt. 125.§ (2) bekezdés b/ pontjához kapcsolódóan nem várható el a felperestől, hogy kétszeres nemlegesség körében terjesszen elő bizonyítékot: az alperes szerint a felperes nem bizonyította azt, hogy nincs más, hasonló technológia és az igénypontok szerinti műszaki jellemzőkkel más szoftverek is rendelkezhetnek.

A beszerezni kívánt szoftver rendkívüli összetettségére figyelemmel kifejezetten életszerűtlen az az igény, amit az elsőfokú bíróság a felperes terhére rótt, miszerint nem vizsgálta az elkészítésnek, illetve előállításnak a lehetőségét.

Nem helytálló az a megállapítás sem, hogy a felperes a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást személyre szabottan határozta volna meg, Ellenkezőleg: a műszaki igény és a piac ismerete indította a felperest az adekvát eljárásfajta alkalmazására.

A másodlagos kereseti kérelemre nézve előadta, hogy az alperesi határozat sem tartalmazza, milyen körülményeket értékelt a felperes terhére, illetve javára. Így a felperesen sem kérhető számon, hogy nem jelölt meg a javára szolgáló, de az alperes által figyelembe nem vett körülményt.

Hangsúlyozta, hogy alapos előkészítő munkát végzett a legmegfelelőbb eljárásfajta kiválasztására, a döntésről azonnal tájékoztatta a megfelelő közbeszerzési fórumot, mintegy kérdést intézett a címzetthez. Válasz helyett azonban bírságot kiszabó határozat érkezett.

Az alperes nem terjesztett elő ellenkérelmet.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a 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 felperes fellebbezését érdemben bírálta el.

Az alperes határozatának indokolásában hivatkozott a Kbt. 58.§-ának (1) bekezdésére, mely szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban, vagy a dokumentációban köteles megadni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást.

Az alapul szolgáló tényállás kapcsán a másodfokú bíróság kiemeli, az az alperesi határozatból is megállapítható, a tényezőkkel egyezően, hogy a felperes ajánlattételi felhívása tartalmazott műszaki leírást, eleget tett a Kbt. 58.§ (1) bekezdésének. Az alperes éppen azt kifogásolta, hogy a 3/ pont szerinti műszaki leírásban a felperes általánosságban meghatározott tulajdonságokat, műszaki jellemzőket, funkcionális elvárásokat szerepeltetett, a 6/ pontban pedig már cég- és termékspecifikus leírást adott. Ez utóbbi kapcsán hivatkozott az alperes határozatának indokolásában a Kbt. 58.§ (7) bekezdés megsértésére.

A felperesi fellebbezésnek a Kbt. 49.§ és a 58.§ (7) bekezdésére történő hivatkozásai kapcsán a Fővárosi Ítéltábla azt vizsgálta, hogy hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásban alkalmazhatók-e a nyílt közbeszerzési eljárásnak a műszaki leírás cég- és termékspecifikus voltát tiltó szabályai.

Mind a Kbt. 49.§-a, mely szerint az ajánlati felhívást úgy kell elkészíteni, hogy annak alapján az ajánlattevők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, mind az 58.§ (7) bekezdése, melynek alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban, vagy a dokumentációban megadott közbeszerzési műszaki leírást nem határozhatja meg oly módon, hogy egyes ajánlattevőket, illetőleg árukat az eljárásból kizárjon, vagy más módon indokolatlan és hátrányos vagy előnyös megkülönböztetést eredményezzen, Kbt. 3. címében, a nyílt eljárás szabályai között szerepel.

A felperes esetében a Kbt.-nek a tárgyalásos eljárások szabályait tartalmazó 6. címe az irányadó. A Kbt. az általános közbeszerzési eljárás szabályainak alkalmazhatóságát utaló normák beiktatásával teszi lehetővé. A felperes által választott-, a 6. címen belül is speciális, hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásban az utolsó szabályt a Kbt. 126.§-a tartalmazza. Eszerint a tárgyalásos eljárásra a nyílt eljárás szabályait, illetőleg a hirdetmény közzétételel induló tárgyalásos eljárás esetében a két szakaszból álló eljárás szabályait is - a 6. cím rendelkezései szerinti eltérésekkel - kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 6. címe nem tartalmaz speciális szabályt az ajánlattételi felhívásnak a közbeszerzési eljárások közös rendelkezései között szereplő-, a Kbt. 4.§ 15/ pontjában definiált műszaki leírására. Továbbá nincs olyan Kbt. szerinti rendelkezés, melynek folytán a hirdetmény

közzététele nélküli tárgyalásos eljárásban ne kellene műszaki leírást készíteni, nincsenek kizárva a Kbt. 49.§-ának és 58.§-a (7) bekezdésének szabályai. A Kbt. 126.§-ban alkalmazott "megfelelően alkalmazni" fordulat következtében nem releváns, hogy a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás a Kbt. 129.§ szerinti ajánlattételi felhívással, és nem a nyílt eljárás 48.§-a szerinti ajánlati felhívással indul.

Fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság helytállóan értékelte az alperesi jogalkalmazást, jogszerű volt, hogy az alperes határozatának indokolásában hivatkozott a Kbt. 58.§ (7) bekezdésére, rendelkező részében pedig, az ajánlattételi felhívás 3/ és 6/ pontjára figyelemmel, megállapította a 49.§ sérelmét.

A felperesi fellebbezésnek a Kbt. 125.§ (2) bekezdés b/ pontjához kapcsolódó, bizonyítási kérdésekre vonatkozó előadása kapcsán a Fővárosi Ítéltábla a következőket állapította meg. A Kbt. 125.§ (2) bekezdés b/ pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

Már az alperesi határozat indokolása tartalmazza - mellyel a másodfokú bíróság egyetért -, hogy az ajánlattételi felhívás 3/ pontjában meghatározott, általános jellegű műszaki leírásból nem következik sem az, hogy azok kizárólagosan az e-közigazgatásra vonatkoznának, sem az, hogy a termékről leválasztható negyedik specifikum, a zóna funkció beépítésével más-, az első-harmadik követelménynek megfelelő programok ne felelnének meg a műszaki leírásnak. A felperesnek teljesítési határidő rövidegére, a szoftver összetettségére való fellebbezési hivatkozást a másodfokú bíróság azért nem tudta értékelni, mert a felperes meg sem kísérelt olyan közbeszerzési szituációt teremteni, melyben ezek a körülmények felmerültek volna. A felperes a közbeszerzési eljárást megelőzően nem a teljes piacról szerzett be/kapott adatokat, ezt követően pedig más követelményeket fogalmazott meg az ajánlattételi felhívás 3/ és 6/ pontjában. A Fővárosi Ítéltábla ennek folytán nem tekinti relevánsnak a fellebbezés „kétszeres nemlegesség” körében előterjesztett bizonyításra vonatkozó előadását: a felperes a saját eljárásban rejlő ellentmondások okán nem tudta igazolni a bejelentett eljárásfajta választásának megalapozottságát.

Az elsőfokú bíróság helytállóan értékelte a felperesnek a bíróságra vonatkozóan előterjesztett kereseti kérelmét is. Az alperesi határozat - mint azt az elsőfokú ítélet indokolása is tartalmazza - megjelölte a felperes javára értékelt körülményeket (jogsértés a felhívás megsemmisítésével orvosolható volt, a felperes először tanúsított törvénybe ütköző magatartást, és nem került sor a szerződés megkötésére), így a felperes ezen irányú fellebbezése alaptalan.

Kiemeli továbbá a Fővárosi Ítéltábla, hogy amikor a felperes bejelentette a Döntőbizottság Elnökénél a hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárás megindítását, akkor nem kérdést intézett hozzá, hogy engedi-e a kiválasztott eljárásfajta alkalmazását, hanem a Kbt. 132.§ szerinti kötelezettségét teljesítette, amire egyébként maga a felperes is hivatkozott a bejelentésben. A Döntőbizottság Elnöke nem „válaszol”-hat, nem adhat tájékoztatást, hanem vagy tudomásul veszi az általa jogszerűnek tekintett bejelentést, vagy jogorvoslati eljárást kezdeményez.

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

Az alperes javára másodfokú perköltség nem merült fel, míg a sikertelenül fellebbező felperes személyes illetékmentessége folytán a fellebbezési illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14.§-a folytán az állam viseli.

Budapest, 2011. évi február hó 23. napján

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

dr. Ráczi Krisztina s.k. bíró