

3.Kf.27.123/2010/7. sz. ítélet

Közbeszerzési Értesítő száma:	2010/134
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Ítéltábla ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2010.11.12.
Iktatószám:	30459/2010
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.27.123/2010/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kiss Gábor Ügyvédi Iroda (1137 Budapest, Szent István körút 18. III/1., ügyintéző: dr. Kiss Gábor Sándor ügyvéd) által képviselt Olympus Hungary Kft. (1038 Budapest, Papírgyár utca 58-59.) I. rendű és a Dr. Visontai Ügyvédi Iroda (1121 Budapest, János Zsigmond utca 32/a., ügyintéző: dr. Visontai Csongor ügyvéd) által képviselt Fővárosi Önkormányzat Szent Imre Kórház (1115 Budapest, Tétényi út 12-16.) II. rendű felpereseknek a dr. Csanádi Péter jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe az I-II. rendű felperes oldalán a Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda (1092 Budapest, Kinizsi utca 21-25., ügyintéző: dr. Bűrös László ügyvéd) által képviselt Anamed Kft. (1144 Budapest, Kőszeg utca 29.) beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2009. december 3. napján kelt 13.K.34.299/2009/3. számú ítélete ellen a II. rendű felperes 5. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

ÍTÉLETET

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott részét nem érinti, fellebbezett részét helybenhagyja.

Kötelezi a II. rendű felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A II. rendű felperes 2006. december 4-én nyílt közbeszerzési eljárást indított endoszkópos rendszerek bérletére, majd 2006. december 13-án ajánlattételi felhívást tett közzé epeúti stentek

és tartozékok egyszerű eljárás keretében történő beszerzésére. Az eljárás nyertese a beszerzések perben vizsgált részeiben az I. rendű felperes lett, akivel a II. rendű felperes a bérleti szerződést 2007. április 20-án, míg az árubeszerzésre vonatkozó szerződést 2007. február 1-jén megkötötte. A II. rendű felperes a Közbeszerzési Értesítő 2007. július 4-én megjelent 75. számában tájékoztatót tett közzé mind a bérleti, mind a szállítási szerződés módosításáról 8142/2007. és 8143/2007. szám alatt. Mindkét tájékoztatás a módosítás indokaként az I. rendű felperes és a beavatkozó között 2007. április 1-jén létrejött átruházási szerződésre utalt, amelynek alapján az I. rendű felperes orvostechnikai üzletága által végzett teljes tevékenység tekintetében a felperesi beavatkozó teljeskörű szerződéses jogutóddá vált azzal, hogy az Olympus Medical System Európa GmbH-val kötött egyedárusítási szerződés alapján Magyarországon a felperesi beavatkozó végzi az Olympus által forgalmazott termékek értékesítését és az ahhoz kapcsolódó vevőszolgálati tevékenységet. Rögzítette, hogy az I. rendű felperes az orvostechológiai termékekkel kapcsolatos mindennemű tevékenységét megszüntette, az e tárgyban kötött szerződéseiben az Anamed Kft. teljeskörű szerződéses jogutódként lép fel. A tájékoztatóban a II. rendű felperes kitért arra, hogy a módosítás a Kbt. 303. §-ának megfelelően történt, tekintettel arra, hogy a szerződés az I. rendű felperes lényeges jogos érdekét sértette. Egyéb információkban szerepeltette, hogy a felperesi beavatkozó benyújtotta a II. rendű felperesnek az alkalmassági feltételeket igazoló okmányokat és nyilatkozatokat. A Közbeszerzések Tanácsának elnöke 2007. július 18-án hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a II. rendű felperessel szemben. A vélelmezett jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2007. július 4. napjában jelölte meg, amikor a Közbeszerzési Értesítő 75. száma megjelent. A hivatalból kezdeményezett és a Döntőbizottság által az I. rendű felperesre a Kbt. 303. § sérelmének megállapítása iránt hivatalból kiterjesztett vizsgálat eredményeként hozott D.365/9/2007. számú határozatával az alperes megállapította, hogy az I. rendű felperes megsértette a Kbt. 303. §-át és 304. § (1) bekezdését, míg a II. rendű felperes a Kbt. 303. §-át. Az I. rendű felperest 6 millió, a II. rendű felperest 4 millió forint bírság megfizetésére kötelezte. Határozatában megállapította, hogy a kezdeményező irat a Kbt. 323. § (2) bekezdésében foglalt határidőben érkezett, ezért azt érdemben kellett elbírálni. A Kbt. 303. §-ának megsértését azzal indokolta, hogy a szerződés alanyainak változása szerződésmódosításnak minősül ugyan, de erre jogszerű lehetősége a feleknek nem volt, mivel a módosítás csak a felhívás, a dokumentáció feltételei és az ajánlat tartalma alapján meghatározott részre vonatkozhat akkor, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. A szabályozás a szerződés alanyaiban bekövetkezett változtatás lehetőségére nem vonatkoztatható. Megjegyezte, hogy a szerződéskötéskor előre nem látható ok és a felek lényeges érdekeinek sérelmére hivatkozás nem releváns, de a bérleti szerződésre nem is igaz, mert az átruházási szerződés 2007. április 1-jén kelt, míg a bérleti szerződés 2007. április 20-án, amikor ismert volt már az endoszkópos üzletág átruházásának ténye. A Kbt. 304. § (1) bekezdésének sérelmét azzal az indokkal állapította meg, hogy e rendelkezés alapján a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek kell teljesítenie, a Kbt. nem ad lehetőséget arra, hogy a nyertes ajánlattevőként teljesítésre kötelezett személye megváltozzon. A Kbt. 304. § (2) bekezdése bizonyos feltételek mellett csak a beszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó közreműködését teszi lehetővé, amely a szerződéses főkötelezettre nem terjeszthető ki. Rámutatott, hogy jogi analógia, más jogágaknak, így a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvénynek (a továbbiakban: Ptk.) a szerződéses jogutódlásra vonatkozó rendelkezései a Kbt. kogens előírásaira tekintettel

nem alkalmazhatók. A súlyos jogsértés indokolta a bírság kiszabását mindkét felperessel szemben, annak mértékénél figyelemmel volt a beszerzés értékére, arra, hogy a reparációra már nem volt lehetőség, és az I. rendű felperes terhére értékelte, hogy tudomással bírt a tervezett szerződéskötésről, a nyílt eljárás esetében pedig az eljárást lezáró közbeszerzési szerződés megkötésekor már tudomása volt az üzletrészt átruházó szerződésről.

Az alperes határozatának elsődlegesen megváltoztatása, a jogsértés mellőzése, valamint a szankció törlése, másodlagosan a bírság mérséklése iránt előterjesztett I.-II. rendű felperesi kereseteket az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével elutasította. Megállapította, hogy a kezdeményező irat benyújtása a Kbt. 327. § (2) bekezdése szerinti határidőben történt, a tudomására jutás időpontja ténykérdés, a II. rendű felperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy a kezdeményezőnek nem az általa megjelölt időpontban, hanem korábban jutott tudomására a jogsértés. Ezt a kötelezettségét a II. rendű felperes nem teljesítette.

Rámutatott, hogy a kezdeményezés a Közbeszerzések Tanácsának elnökét személyében illeti meg, ezért a jogsértésről való tudomásszerzés megállapításához nem elegendő, hogy az elnök által felügyelt, irányított vagy igazgatott szervezethez, szervezeti egységhez beadvány érkezett, azt a kezdeményezőnek ténylegesen meg is kell kapnia.

Érdemben azt fejtette ki, hogy a tájékoztatókból megállapíthatóan a II. rendű felperes minősítette szerződésmódosításnak, hogy a kiválasztott eredeti bérbeadó és szállító helyébe jogutód lépett. A szerződés alanyainak változása miatt szükségessé vált szerződésmódosítást, a szerződő felek személyében bekövetkezett változást a Kbt. 303. §-a nem teszi lehetővé, így a módosításra nem volt jogszerű lehetőség. Az alperes helytállóan állapította meg azt is, hogy a bérleti szerződés megkötésének időpontjában az I. rendű felperes előtt ismert volt, hogy nem tudja teljesíteni a közbeszerzési szerződést a 2007. április 1-jén létrejött átruházási szerződés miatt.

A Kbt. 304. § (1) bekezdésének kogens rendelkezését kiterjesztően, jogi analógia alkalmazásával nem lehet úgy értelmezni, hogy a nyertes ajánlattevő helyett szerződő félként a közbeszerzési eljárásban egyébként részt nem vett személy teljesítse a szerződéses kötelezettséget. A jogsértés miatt sem a bírság törlésére, sem csökkentésére nem látott lehetőséget, mivel az alperes határozata a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-ában foglalt feltételeknek megfelelt, a bírság mértéke a jogsértéssel arányban állt.

A II. rendű felperes az alperes határozatának megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala iránt benyújtott fellebbezésében változatlanul állította, hogy a kezdeményező irat elkészült. Ezt az álláspontját a Közbeszerzések Tanácsának Alapító Okiratára alapította, melynek 2.3.j) pontjából azt a következtetést vonta le, hogy a Tanácsot és „nyilván” annak Elnökét terhelő a hirdetések ellenőrzésének feladata, ezért ők, mint a hiánypótlási eljárási feladat kötelezettjei a hirdetés benyújtásának időpontjában, 2006. május 22-én, de legkésőbb a hiánypótlás kibocsátásakor, 2006. június 18-án hivatalból tudomást szereztek a jogsértésről. Eseti döntésekre utalt. Állította, hogy a felek között nem szerződésmódosításra került sor, mert a jogügylet nem felel meg a Ptk. 240. § (1) bekezdésének, hanem engedményezés történt, ezért a Kbt. 303. §-a nem vonatkoztatható arra, az alperes jogellenesen alkalmazott e szabály megsértése miatt ezért szankciót vele szemben. A Közbeszerzések Tanácsának gyakorlatára hivatkozva kérte figyelembe venni, hogy a Tanács sem tekinti a jogutódlást szerződésmódosításnak. Kifejtette, hogy még a szerződésmódosítás szerinti minősítés esetén sem követett el jogsértést, mivel a jogutódlást nem láthatta előre, a lényeges érdeksérelem megvalósult, hiszen kész tények előtt állt azzal, hogy a jövőben csak a beavatkozó tud a szállítási kötelezettségnek eleget tenni. Utalt a Kbt. 296. § c) pontjára, és ezzel összefüggésben sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem foglalkozott sem a sürgős szükség, sem az epeúti

stentek hiányában előállt és orvosszakmai protokollal igazolt életveszélyes állapotot előidéző hivatkozásával. A bíróság mérséklésére vonatkozó fellebbezési kérelmét azzal indokolta, hogy az alperes nem tartotta be az arányosság elvét, és három olyan esetet sorolt fel, amikor súlyosabb jogsértés elkövetésénél alacsonyabb összegű bírságot szabott ki.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget kért. Határozatában foglalt álláspontja változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a hivatalból történő kezdeményezési jogkör a Közbeszerzések Tanácsának elnökét személyében megillető jogosultság, ettől különbözik az a jogkör, amely az Elnököt a Kbt. 378. § (1) bekezdés a) pontja szerint a Tanács képviselőjére vonatkozóan illeti meg. A Kbt. 303. és 304. §-a kogens szabályozás, az esetekre a Ptk. szabályai nem alkalmazhatók. A Kbt. 296. § c) pontjára való hivatkozás azért nem helytálló, mert a II. rendű felperes beszerzési igénye nem új igény, hanem egy már lefolytatott és befejeződött közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésmódosítás. A módosítással összefüggő ténybeli helyzetet kellett megítélni, ezért az orvosszakmai protokollra hivatkozás irreleváns volt. A hivatkozott gyakorlat keretmegállapodás eljárásra vonatkozott, abból általános következtetés nem vonható le.

Az I. rendű felperes fellebbezését visszavonta, észrevétellel pedig nem élt.

A felperesi beavatkozó észrevételt nem tett.

A fellebbezés nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla osztotta az elsőfokú bíróság jogi álláspontját mind a kezdeményező irat határidőben érkezéséről, mind pedig a szerződésmódosításról szóló tájékoztatás jogi minősítéséről, annak jogszerűtlenségéről. A fellebbezés kapcsán az alábbiakat emeli ki:

A Kbt. 323. §-a értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. A Kbt. 327. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását mások mellett a Közbeszerzések Tanácsának elnöke is kezdeményezheti, ha feladatköre ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására. Az eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőre a 323. § (2)-(3) bekezdésében foglaltak alkalmazandók, ami azt jelenti, hogy a kezdeményező iratot a jogsértés megtörténtétől számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig az eredményhirdetéstől számított nyolc napon belül kell benyújtani. Ha a jogsértés később jutott tudomásra, a határidő a tudomásra jutással veszi kezdetét. A kezdeményező személyére figyelemmel alkalmazandó az a szabály, hogy a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet/kezdeményezést előterjeszteni nem lehet. E határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Közbeszerzések Tanácsának elnöke a 2007. július 18-án kelt kezdeményező iratában megjelölte, hogy a vélelmezett jogsértésről a Közbeszerzési Értesítő 2007. július 4. napján megjelent 75. számából értesült, eszerint a tizenöt napos határidőt megtartotta. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a jogsértés tudomásra jutása ténykérdés. Ellenkező bizonyításig a tudomásszerzés időpontjának azt az időpontot kell tekinteni, amelyet a kezdeményező megjelöl. A II. rendű felperes azon állítása, hogy a kezdeményező már 2007. május 22-én, de legkésőbb a hiánypótlás kibocsátásakor, 2007. június 18-án tudomást szerezhetett a jogsértésről, feltételezésen alapul, azt ténynek tekinteni nem lehet. A Kbt. rendelkezéseiből következően a Közbeszerzések Tanácsának, illetve elnökének feladatköre nem azonos. A Kbt. 374. §-ában rögzíti a Közbeszerzések Tanácsának jogállását, 378. §-a a Tanács elnökének, 379. §-a pedig a Tanácsnak a hatáskörét. A Tanács hatáskörébe tartozónak tekinti egyebek mellett a Közbeszerzési Értesítőnek - a Közbeszerzések Tanácsa Hivatalos Lapjának - illetőleg elektronikus változatának szerkesztését, a közbeszerzési és tervpályázati eljárással kapcsolatos

hirdetmények ellenőrzését, közzétételét, a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak, valamint a bíróság ezek felülvizsgálata tárgyában hozott jogerős határozatainak közzétételét, a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltott ajánlattevők listájának vezetését, a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályok keretei között azok végrehajtását elősegítő ajánlások, továbbá egyéb, a közbeszerzésekkel kapcsolatos tájékoztatók és közlemények készítését. Tévesen hivatkozott a II. rendű felperes a Közbeszerzések Tanácsa Alapító Okiratának egyes rendelkezései, így a hirdetmény ellenőrzési tanácsi elkülönült feladat alapján a Tanács elnökének tudomásszerzésére, mert az pusztán a szervezeti rendből nem következik. A kezdeményezési jog a Tanácsától elkülönült elnöki feladatkör ellátása során tudomásra jutott törvénybe ütköző magatartás, illetve mulasztás esetére biztosít kezdeményezési jogot az Elnök számára. Helyesen állapította meg ezért az alperes és az elsőfokú bíróság is, hogy a Kbt. 327. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti kezdeményezés a Tanács elnökének személyéhez kötődik, ezért helyesen vették figyelembe a tudomására jutás időpontját. A II. rendű felperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy a Tanács elnöke a megjelölnél hamarabb szerzett tudomást a jogsértésről, és ezen időponthoz képest elkésett a kezdeményezés, ezt olyan dokumentumok csatolásával igazolhatta volna, amely azt teszi kétségtelenné, hogy az elnök hatáskörében eljárva jutott olyan adatok birtokába, amely a jogsértést a közzétételt megelőzően már vélelmezhetővé tette számára. A II. rendű felperes ezt nem tudta bizonyítani, az Alapító Okiratra alaptalanul hivatkozott. A más ügyben hozott döntések sem voltak alkalmasak a felperes álláspontjának alátámasztására, mert azokban az ügyekben konkrét adat volt arra nézve, hogy a kifogásoltakról a kérelmező/kezdeményező az általa bejelentett időponthoz képest korábban szerzett tudomást. A Kbt. 3. §-a értelmében a Kbt. rendelkezéseitől csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a Kbt. az eltérést kifejezetten megengedi. Ez azt jelenti, hogy a Kbt. által szabályozottakra nézve más jogágak rendelkezéseit irányadónak tekinteni nem lehet.

Helytelenül hivatkozott a II. rendű felperes arra, hogy a jogügyletet szerződmódosításnak az alperes minősítette, még pedig tévesen. A minősítést a II. rendű felperes végezte el, amikor a Közbeszerzési Értesítő 75. számában megjelent tájékoztatást szerződmódosításnak nevezte és szerződéses magatartását ennek megfelelően indokolta. A Kbt. mind a szerződés megkötésére, mind annak teljesítésére nézve tartalmaz szabályozást. A Kbt. 91. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével vagy - visszalépése esetén, ha azt az ajánlati felhívásban előírta - az eljárás eredményének kihirdetésekor a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített szervezettel (személlyel) kötheti meg a szerződést. A Kbt. 304. § (1) bekezdése pedig a szerződés teljesítése tekintetében kifejezetten rendelkezik arról, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként (91. § (2) bekezdése, 52. §) szerződő félnek kell teljesítenie. Míg a (2) bekezdés a teljesítési segédekre nézve tartalmaz előírásokat. A felperesi beavatkozó nem volt a közbeszerzési eljárás részese. A II. rendű felperes a Ptk. szerződéses jogutódlásra vonatkozó rendelkezéseire sikerrel nem hivatkozhat. A Kbt. kogens rendelkezéseket tartalmaz arra nézve, hogy az ajánlatkérő kivel köteles szerződést kötni és a szerződést kinek kell teljesíteni. Ez okból a Ptk.-nak a szerződő felek személyében történő változására előírásokat tartalmazó szabályait alkalmazni nem lehet. A Kbt. már hivatkozott szabályai mind a szerződést kötők, mind a teljesítésben résztvevők személyére előírást tartalmaznak, így a jogutódlás csak annyiban lenne lehetséges, amennyiben azt a Kbt. megengedné. A II. rendű felperes sem tudta a jogügyletet a Kbt. szabályai közé más módon, mint szerződmódosításként illeszteni. Jogszerűen vizsgálta ezért az alperes hatáskörében eljárva azt, hogy a szerződmódosítás, mint a Kbt. szabályai szerint megkötött szerződést követő, jogszerűen lehetséges változás feltételei fennálltak-e, és helyesen jutott a Kbt. 303. § alapján arra

a következtetésre, hogy nem, mert a szerződő felek személyében bekövetkezett változás nem módosíthatja a szerződést.

A perbeli esetben a II. rendű felperes a nyertes ajánlattevővel kötötte meg ugyan a szerződéseket, de a teljesítéskor ténylegesen már más szervezet állt volna helyt az I. rendű felperes helyett. Ezt a megoldást azonban a Kbt. rendelkezései kizárják. Az alperes más ügyben hozott, perbelitől eltérő döntésére a másodfokú bíróság - függetlenül az eljárásfajta sajátosságaitól - nem lehetett figyelemmel, mert az 1/2002. Közigazgatási Jogegységi Határozat előírásai szerint az ügyfélegyenlőség elvének érvényesülését az nem érinti.

A Kbt. 296. § c) pontjára történő hivatkozás pedig - azzal az alperes helyesen érvelt - azért alaptalan, mert egyrészt csak az egyik, az egyszerű eljárás lefolytatására nézve tartalmaz szabályozást, másrészt a II. rendű felperes nem új beszerzési igényt kívánt érvényesíteni.

A jogsértés megállapításának jogszerűsége következtében a bírságról mérlegelési jogkörben hozott döntés megváltoztatására csak a Pp. 339/B. §-a szerinti szempontok vizsgálata alapján kerülhetett volna sor. Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát e szempontok szerint megvizsgálta, döntésének jogszerű és alapos indokát adta, a másodfokú bíróság ezért az elsőfokú ítélet megváltoztatására e részben nem volt jogosult.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - annak fellebbezett részében - a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező II. rendű felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

Az I. rendű felperesnek és a felperesi beavatkozónak a másodfokú eljárásban nem merült fel költsége.

A II. rendű felperes személyes illetékmentessége folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2010. szeptember 8. napján

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