

Fővárosi Törvényszék
4. P. 26.062/2010/47.



A Fővárosi Törvényszék

dr. Dallos Zsolt ügyvéd (1067 Budapest, Szondi u. 23.) által képviselt
WS HUNGARY KOMMUNIKÁCIÓS TANÁCSADÓ KFT.
(1037 Budapest, Montevideo u. 9. - Cg.01-09-260303)
felperesnek

kezdetben dr. Molnár Judit ügyvéd, majd dr. Emödi Katalin jogtanácsos, utóbb dr. Mar-
czinka Péter jogtanácsos által képviselt
BUDAPEST FŐVÁROS ÖNKORMÁNYZATA
(1052 Budapest, Városház u. 9-11. - PIR: 735638)
alperes ellen

kártérítés iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

Kötelezi a bíróság az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 685.559.- (Hatszáznyolcvanötezer-ötszázötvenkilenc) euró tőkét, ennek 2008. november 12-től 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes, az Európai Központi Bank által meghatározott irányadó (a fő refinanszírozási műveleteinél alkalmazott) kamatláb hét százalékponttal növelt mértékű, majd 2013. július 01-től a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes, az Európai Központi Bank által meghatározott referencia (legutóbbi fő refinanszírozási műveleteinél alkalmazott) kamatláb nyolc százalékponttal növelt mértékű késedelmi kamatát, továbbá 6.000.000.- (Hatmillió) forint perköltséget.

Ezt meghaladóan a bíróság a felperes keresetét *elutasítja*.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül van helye fellebbezésnek, amelyet a Fővárosi Ítéltáblának címezten ennél a bíróságnál lehet írásban, három példányban benyújtani. Az ítéltábla előtti eljárásban az ítélet elleni fellebbezést, valamint csatlakozó fellebbezést előterjesztő fél számára a jogi képviselőt kötelező.

A fellebbezési határidő lejártá előtt a felek kérhetik a fellebbezés tárgyaláson kívül történő elbírálását.

Ha a fellebbezés csak kamatfizetésre, perköltség viselésére vagy annak összegére, illetve a meg nem fizetett illeték vagy az állam által előlegezett költség megfizetésére vonatkozik, vagy csak az előzetes végrehajthatósággal, a teljesítési határidővel vagy csak a részletfizetés engedélyezésével kapcsolatos, illetve ha fellebbezés csak az ítélet indokolása ellen irányul, bármelyik fél kérheti, hogy a fellebbezést a másodfokú bíróság tárgyaláson bírálja el.

A jogi képviselővel eljáró felek – vagyoni jogi ügyben, amennyiben a fellebbezésben vitatott érték az ötszázezer forintot meghaladja – a benyújtott fellebbezéshez mellékelte közös kérelemben indítványozhatják, hogy az anyagi jogszabály megsértésére alapított fellebbezést közvetlenül a Kúria bírálja el. Ekkor a fellebbezésben új tényre, bizonyítékra hivatkozni nem lehet. A fellebbezés elbírálása tárgyaláson kívül, a felülvizsgálati eljárásra irányadó szabályoknak megfelelő alkalmazásával történik, a Kúria a rendelkezésre álló iratok alapján dönt, s a határozat ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2005. június 8-án 2005/S109-108882 szám alatt közzétett ajánlati felhívással nyílt közbeszerzési eljárást indított a Budapesti Központi Szennyvíztisztító Telek és kapcsolódó létesítményei megvalósításával kapcsolatos tájékoztatási és PR feladatok ellátására.

Az ajánlati felhívás II.1.6. pontjában rögzítettek szerint a szerződés tárgya „A Budapesti Központi Szennyvíztisztító Telep és Kapcsolódó Létesítményei elnevezésű, a Kohéziós Alap által támogatott beruházáshoz kapcsolódó tájékoztatási, PR- és konfliktuskezelési feladatok teljes körű ellátása, ide értve a szükséges szakértői rendelkezésre állás folyamatos biztosítását, különös tekintettel a tájékoztatási stratégia előkészítésére és rendszeres felülvizsgálatára, az ezt megalapozó kutatások elvégzésére, az ezekre alapuló akciótervek elkészítésére és megvalósítására, illetőleg a konfliktuskezelési megoldások kidolgozására, végrehajtására, és a megrendelő ezek alkalmazásában történő folyamatos támogatására.”

Az ajánlat szerint a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés időtartama 68 hónap.

Az alperes közlése szerint az ajánlatokat összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján kívánta elbírálni azzal, hogy az ajánlati ár mellett az ún. 2. részszerzőpont a szakmai ajánlat minősége volt, amelyen belül további hat alszerzőpontot is meghatározott. Meghatározta a bírálat módszerét, s a Bíráló Bizottság létszámát pedig kilenc főben jelölte meg azzal, hogy ebből szavazati joggal rendelkező három személynek nem volt a közbeszerzés tárgya szerinti szakértelme.

Az ajánlati dokumentációban az alperes az elvégzendő feladatokra műszaki leírást adott.

Az ajánlati felhívás II.2.1. pontjában az alperes a fentiek szerint meghatározott feladatok (amelyek tárgyát, időtartamát és alapvető feltételeit a közbeszerzési dokumentáció tartalmazta), mint a szolgáltatás legmagasabb nettó értékét 1.732.000,- €-ban jelölte meg. Az ajánlat elkészítéséhez az alperes által készített dokumentáció 3.4. pontjában a „Tevékenységek költségeinek fedezete” címszó alatt az alábbi szövegrész található meg:

„A Kohéziós Alap projekt költségvetésében a tájékoztatási feladatok ellátására meghatározott összeget különítettek el. A szerződés összege a következő két részből tevődik össze:

1. A Vállalkozó díja, amely tartalmazza a Vállalkozó által vagy a szerződésben megnevezett alvállalkozó által alkalmazott szakértők díját, amely a szakértő munkáján felül magában foglalja a Vállalkozó általános rezsiköltségét, a szakértők szerződéssel kapcsolatos utazási és kommunikációs költségeit, a titkársági és egyéb háttérfeladatok költségeit.
2. A Vállalkozónak a tevékenységek érdekében igazoltan felterhelt, külön számlával igazolt dologi kiadásainak megtérítésére szolgáló PR tevékenység költségeinek fedezete (röviden PR költségvetés).

A PR költségvetés kerete 1.126.000 €.

A kifizetésre csak a megrendelő által a részletes tervben jóváhagyott munkanapok, alvállalkozói díjak és dologi kiadások számolhatók el, csak a tényleges felmerülés mértékéig, és csak a PR költségvetés erejéig. Az alvállalkozói díjakkal, illetve a dologi kiadásokkal kapcsolatosan a Vállalkozó jutalékot nem számolhat el!

A források felhasználásának tervezése során figyelembe kell venni, hogy a szerződés összegének és a PR költségvetésnek a szerződés végéig biztosítania kell a szükséges forrásokat. Ezért a stratégiai tervezéskor és a felülvizsgálatkor különös figyelmet kell fordítani arra, hogy az egyes időszakokban a költségvetés felhasználása az adott időszakban indokolt tevékenységek intenzitását kövesse.”

Az ajánlattételi határidőre két társaság nyújtott be közös ajánlattevőként érvényes ajánlatot, egyrészt a Café Reklám Kft. - Café PR Kft., másrészt a felperes (korábbi nevén GJW Kft., illetve Weber Shandwick Kft.), a McCann Erickson Kft. A felperes és partnere az 1.126.000 €-s PR költségvetés mellé 520.000 € + ÁFA ajánlott díjat jelölt meg, így ajánlati ára 1.646.000 € volt. Ezzel szemben a Café Reklám Kft. - Café PR Kft. együttes ajánlata a PR költségvetés teljes összege mellett 567.908 € ajánlati árat, így összesen 1.693.908 € + ÁFA ajánlott díjat tartalmazott.

Az alperes a bírálatot követően a Café Reklám Kft. - Café PR Kft. közös ajánlatát hirdette ki nyertesnek.

A felperes az alperes döntésével szemben 2005. október 6-án jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottságához (továbbiakban KDB). Az ennek alapján lefolytatott eljárás eredményeként 2006. január 12-én meghozott D.781/32/2005. számú határozattal a kérelemnek részben helyt adva a KDB megállapított-

ta, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló törvény 8. § (1) bekezdését és 90. § (1) bekezdését, ezért az ajánlatkérőt 1.000.000,- Ft bírsággal sújtotta. Ezt meghaladóan a felpercsi kérelmet ugyanakkor a KDB elutasította.

A határozat indoklásában foglaltak szerint a döntőbizottság arra a megállapításra jutott, hogy az alperes a Kbt. 8. § (1) bekezdésében foglaltakat azzal sértette meg, hogy a döntése alapjául szolgáló bíráló bizottság három szavazó tagja nem felelt meg annak a hármas követelménynek, amely szerint a tagjainak a közbeszerzés tárgya szerinti, közbeszerzési és a pénzügyi szakértelemmel kell rendelkeznie. A hármas feltételből a közbeszerzés tárgya szerinti, jelen esetben PR szakértelem hiányát róta fel a KDB az alperes terhére. Megállapította továbbá, hogy megalapozatlan a kérelmezőnek az az álláspontja, amely szerint az ajánlatkérő jogsértően értékelte kevesebb pontszámmal ajánlatát a nyertes ajánlathoz képest a 2. részértékelés vonatkozásában.

A Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság fenti határozatával szemben jelen per mindkét peres fele keresetet nyújtott be a határozat felülvizsgálata iránt. A Fővárosi Bíróság 2008. május 15. napján meghozott 25.K.30.582/2006/43. sorszámú ítéletével jelen per alperesének keresetét elutasította, míg jelen per felperese által benyújtott kereseti kérelem alapján a KDB határozatának indoklását részben megváltoztatta, és megállapította, hogy Budapest Főváros Önkormányzata, mint ajánlatkérő jogsértően értékelte az ajánlatokat azzal is, hogy a 2. értékelési részszerzőpont tekintetében a Weber Shandwick Kft. ajánlatát kevesebb pontszámmal értékelte, amely jogsértés az ajánlatok értékelését érdemben – azaz az ajánlattevők sorrendjét illetően is – megváltoztatta.

Az első fokú ítélet indoklásában a bíróság kifejtette: egyetért a KDB döntésével abban, hogy a jelen per alperese a bíráló bizottság összeállításánál nem tartotta be a Kbt. 8. § (1) bekezdésében írtakat. Utalt arra a bíróság, hogy az ajánlatok értékelését végző bizottságnak csak azon tagjai vesznek részt ténylegesen az ajánlatok értékelésében, akik eljárásukkal tényleges hatással vannak a végeredmény kialakítására, azaz azok a személyek, akik következményekkel minősítenek, pontoznak. A bizottságnak az a tagja, amelyik bírálati lapot nem jogosult készíteni, szavazati joggal nem rendelkezik, így a Bíráló Bizottság döntését érdemben nem befolyásolja, a bizottsági munkában való részvétele az eredményre semmilyen kihatással nem bír. Mindezek alapján a bíróság is közömbösnek ítélte, hogy a Bíráló Bizottság nem szavazó tagjai között volt marketing- és kommunikációs szakértő, ugyanakkor utalt arra, hogy a perben sem volt vitatott, hogy a bíráló bizottságnak azon három tagja közül, amely a pontozást végezte, egyik sem rendelkezett ilyen szakértelemmel.

A jelen per felperese által előterjesztettek tekintetével ugyanakkor a bíróság rögzítette: az ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztására két bírálati részszerzőpontot határozott meg. Az első volt az ajánlati ár, amelyhez 6 súlyszámot rendelt. Nem vitásan a jelen per felperesének 520.000 €-s ajánlata 18 pontot, míg a nyertes ajánlat 567.908 €-s ajánlata 16.482 bírálati pontot ért így. Megállapította a bíróság, hogy amíg az ajánlati ár bírálati részszerzőpont-tartalma különösebb értelmezést nem igényelt, addig a szakmai ajánlat minőségi részszerzőpont-tartalma korántsem volt egyértelmű annak ellenére, hogy a

jelen per alperese ezen részszerponton belül további hat alszerponton is meghatározott, s az alszerpontonk mindegyike a közbeszerzés tárgyá szerinti szakmai kérdés. A perben ki-rendelt eseti szakértő, dr. Szeles Péter szakvéleménye, valamint a rendelkezésre álló to-vábbi bizonyítékok együttes mérlegelését követően a bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy a két ajánlat alszerpontonk szerinti együttes, megfelelő vizsgálatát követően a nyertes ajánlatnak 9 pontot, míg jelen per felperese ajánlatának 17 pontot kellett volna kapnia. Az első részszerpontonnal való összesítést követően tehát a nyertesként kihirdetett ajánlat mind-összesen 25.482, míg jelen per felperesének ajánlata 35 pontot ért el. Mindezek alapján a bíróság tényként állapította meg, hogy az ajánlatok értékelésében is jogszabályt sértett az alperes.

Az ítélettel szemben benyújtott fellebbezés folytán 2008. november 5. napján a Fővárosi Ítéltábla által meghozott 3.Kf.27.447/2008/6. sorszámú ítélettel az első fokú bíróság íté-lele helybenhagyásra került.

A másodfokú ítélet indokolásában foglaltak szerint az elsőfokú bíróság a hiánytalanul fel-tárt tényállás alapján helyes jogi következtetés levonásával és a jogi álláspontjának körül-tekintő, részletes indokolásával, helytállóan fejtette ki az döntőbizottság határozatát, mind a terhére rótt jogsértés, mind a közigazgatási eljárásban felmerült szakértői költségviselés-re vonatkozóan.

A jogerős ítélettel szemben a jelen per alperese által benyújtott felülvizsgálati kérelemre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság 2010. január 25. napján meghozott Kfv.VI.37.183/2009/7. számú felülvizsgálati ítéletében a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta. A felülvizsgálati ítélet indokolásában foglaltak szerint a Legfelsőbb Bíróság az ügyben nem észlelt olyan el-járási szabálysértést, amely a jogerős ítélet hatályon kívül helyzését indokolta volna. Ki-tette, hogy a Fővárosi Ítéltábla helytállóan mutatott rá arra, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékok okszerű, helyes mérlegelésével állapította meg azon jogsértést, amely az ügy érdemére is kihatott.

Felperes keresetlevelét 2010. szeptember 16. napján terjesztette elő.

A McCann Erickson Budapest Kft. 2011. május 9-én felperesre engedményezte a perbeli közbeszerzési eljárásban a felperes által 838.796 € követelésében érvényesített, alperessel szemben fennálló követelését. A szerződő felek rögzítették, hogy a követelést kifejezetten bizonytalan követelésként ruházta át a McCann Erickson Budapest Kft., és a jelen per ki-menetelétől teszik függővé a követelés ellenértéke összegét, amely külön megállapodás tárgyát képezi.

A felperes pontosított keresetében a közbeszerzési eljárásbani jogsértésre tekintettel 877.318.- € vagyoni és 100.000.- € nemvagyoni kára és ezen összegek után 2008. novem-ber 12-től a kifizetés napjáig járó, a Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti mértékű kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

A felperes vagyoni kárát a perindításkor akként határozta meg, hogy az 1.646.000 €-s aján-latí árból költségként levonta egyrészt az általa kimunkált összes külső költséget, vagyis

587.255 €-t, az összes bérköltséget, vagyis 264.695 €-t, és az irodai költségeket, 55.254 €-t. Számításaihoz csatolt egy részletes pénzügyi kimutatást a felmerült költségekről, amely pénzügyi kimutatás azonban a pályázati ajánlatának nem képezte részét. A vagyoni kárat a perben beszerzett szakvéleményben foglaltakra tekintettel ugyanakkor felemelte

Ezen túlmenően a felperes 100.000 € erejéig nem vagyoni kára megfizetésére is kérte általános kártérítésként kötelezni az alperest. Előadta: tendernyertesség esetén a korszak leg-nagyobb PR projekt végrehajtójaként azt referenciái közt feltüntethette volna, alkalmassá téve őt arra, hogy mindazon közbeszerzési eljárásokon induljon, ahol feltétel volt az EU-forrásból végzett projektre vonatkozó referencia. Az alperes jogellenes magatartása következtében ezeken a tendereken a meghiúsult szerződéskötés miatt nem tudott indulni, és ezzel elesett az utóbbi évek legnagyobb üzleti lehetőségét kínáló üzleteitől. Ezen túlmenően a közbeszerzések zöméből is kiszorult, hiszen nem indulhatott olyan közbeszerzési eljárásokon sem, ahol alkalmassági feltételként pozitív mérleget írtak elő - hiszen a felperes 2008-ban és 2009-ben is veszteséges volt, amelyre nem került volna sor a perbeli szerződés megkötése esetén. Hangsúlyozta továbbá: azon a kevés tenderen, amelyen mindazonáltal ellenére mégis elindulhatott, eleve minimális sikerrel vette fel a versenyt, hiszen egyrészt elterjedt róla, hogy olyan nehéz partner, aki „pereskedik” és nem nyugszik bele az esetleges tendervesztésébe, másrészt pedig politikailag is „kegyvesztett” pályázóként tűnt fel a kiírók szemében.

Kára mértéke tekintetében előadta, hogy 2005-ben, illetve az azt megelőző években a felperes közbeszerzési megbízásainak értéke több mint 100.000.000 Ft volt, amely összebevétele 50%-át tette ki, míg 2010-re egyetlen közbeszerzési megbízása sem maradt. A fentiek hatására felperes megbélyegzett céggé vált az iparágon belül, olyan céggé, amely nem sikeres, az általános presztízse jelentősen romlott. Hasonló nem vagyoni kára keletkezett a McCann Erickson Kft.-nek is, amely 2005 végén csoportos leépítést volt kénytelen megvalósítani.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Vitatta, hogy kárfelelőssége fennállna, de a kereset összegszerűségét kidolgozatlanak ítélte, és ezt teljes körűen vitatta.

Hivatkozott arra, hogy mentesül a felelősség alól az, aki úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben elvárható. Előadta, a közbeszerzési eljárás során a működési körébe nem tartozó feladat ellátására, a benyújtott ajánlatok PR szakmai megítélésére független, a hazai szakértői körből elismert tekintéllyel bíró külső szakértőket kért fel, és az ő véleményükre alapítotlanul hozta meg a közbeszerzési eljárást lezáró döntését. Utalt arra is, hogy az ügyben hozott bírósági ítéletekből is kitűnik, hogy a PR kommunikációs szakterület fiatalnak minősül, amely még nem rendelkezik szakmai standardokkal, egzakt fogalomrendszerrel, amely ugyancsak megnehezítette a bírálatot.

A mentesülés körében utalt arra is, hogy a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottsága határozatában a közbeszerzési eljárást lezáró döntését nem semmisítette meg, ennek következtében a Kbt. akkori rendelkezései alapján szerződéskötési kötelezettsége állt fenn a kihirdetett nyertessel. Miután a döntőbizottsági határozatot követően a Kbt. 90. § (3) bekezdése szerinti, előre nem látható elháríthatatlan ok sem állt fenn, az alperes köteles volt a közbeszerzési eljárás nyertésével a szerződést megkötöni.

Utalt arra: miután ezen szerződéskötési kötelezettsége jogellenesnek egyáltalán nem tekinthető a fentiek miatt, így a kártérítés két további feltétele, a felróhatóságot és az okozati összefüggést már vizsgálni sem kell.

Az összecszerűség kérdésében kifejtette: amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság a felperes jogorvoslati kérelmében foglaltaknak teljes körűen helyt adott volna, és határozatában megsemmisítette volna a közbeszerzési eljárást lezáró alperesi döntést, jogszerűen dönthetett volna a Kbt. 92. § a) pontja alapján a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításáról, vagy ebben az esetben sem lett volna vele szemben kikényszeríthető a felperesi ajánlatnak megfelelő tartalmú, felperessel való szerződéskötés. Álláspontja szerint a kártérítési felelőssége legfeljebb az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költségek vonatkozásában állhatna fenn.

Az alperes vitatta a felperesi nem vagyoni kártérítési igény megalapozottságát is. Álláspontja szerint semmilyen formában nem fogadható el az az indokolás, hogy a felperes vesztett a közbeszerzési eljárásban a perbeli szerződéskötés elmaradása miatt.

A bíróság a felperes keresetét részben alaposnak találta.

A Pp. 206. § (1) bekezdése kimondja, hogy a bíróság a tényállást a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg; a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el.

A Pp. 164. § (1) bekezdése szerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el.

A Ptk. 339. § (1) bekezdése kimondja, aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. [A polgári jogi kártérítési felelősségnek tehát négy konjunktív feltétele van: a jogellenesség, a felróhatóság, a kár bekövetkezése és az okozati összefüggés a kár és a felróható tevékenység (mulasztás) között. Bármelyik feltétel hiányában a felperes keresetét jogalap hiányában a bíróságnak el kell utasítani.]

A Ptk. 355. § (1) bekezdése alapján a kárért felelős személy köteles az eredeti állapotot helyreállítani, ha pedig az nem lehetséges, vagy a károsult azt alapos okból nem kívánja, köteles a károsult vagyoni és nem vagyoni kárát megtéríteni.

A Ptk. 340. § (1) bekezdése értelmében a károsult a kár elhárítása, illetőleg csökkentése érdekében úgy köteles eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Nem kell megtéríteni a kárnak azt a részét, amely abból származott, hogy a károsult a kötelezettségének nem tett eleget.

A perben a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy az alperes jogellenes és felróható magatartása következtében kára keletkezett, míg az alperest terhelte annak bizonyítása, hogy bármely ok miatt a kárfelelősség alól mentesül.

Egyetértett a bíróság a felperessel abban, hogy a közbeszerzési eljárás szabályai szerint lefolytatott jogorvoslati eljárás – ide értve a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát is – a jogellenesség körben érdemi döntést hozott. Ezen eljárásban meghozott jogerős ítélet szerint az alperes a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok megítélése, elbírálása során két lényeges kérdésben is jogszabályt, illetve a saját maga által megadott értékelési szempontokat sértett, és amely jogsértések együttesen ahhoz vezettek, hogy az ajánlattevők sorrendje is megváltoztatásra került.

A bíróság mindezek alapján a közigazgatási eljárásban kifejtett indokolásra is tekintettel nem értett egyet az alperessel abban, hogy kárfelelőssége nem állna fenn felróhatóság hiányában vagy bármilyen mentesülési körülményre tekintettel. A bíróság megítélése szerint az alperesnek felróható ugyanis mindkét megállapított jogsértés, hiszen mind a Bíráló Bizottság összetétele, mind pedig az abban szavazati joggal rendelkező személyek meghatározása kizárólag az ő érdekkörében merült fel, és ezen hibával áll okozati összefüggésben az, hogy a saját maga által meghatározott értékelési szempontok ellenére azok nem kellően szakszerű figyelembevételével került sor a két pályázat értékelési pontszámai meghatározására. A bíróság a jogellenesség és a felróhatóság körében értékelte továbbá azt is, hogy a közigazgatási eljárásban kifejtettek és megállapítottak alapján mindkét ajánlat megfelelő, objektív értékelése esetén a felperesi ajánlat 35 pontot ért volna el, amely közel 30%-kal több, mint a nyertesként kihirdetett ajánlat 25,482 pontja.

Mindezek alapján egyetértett a bíróság a felperessel abban is, hogy az ajánlatok megfelelő értékelése esetén az alperesnek a felperesi ajánlatot kellett volna nyertesként kihirdetnie, és vele kötötte volna meg így a szerződést, ezen szerződés eredményeként pedig a felperesi kft. a teljesítésből eredően jelentős haszonhoz juthatott volna.

Az alperes védekezésére tekintettel megjegyzi ugyanakkor a bíróság, bár elvileg valóban lehetősége nyílt volna az alperesnek a megfelelő értékelés esetén is arra, hogy a pályázatot eredménytelennek nyilvánítsa, azonban éppen a közbeszerzési eljárás tárgyát képező, elvégzendő munka szükségessége, az Európai Unió Kohéziós Alapjából való részbeni finanszírozására tekintettel nem merült fel a perben olyan indok, amely az alperes ilyen irányú döntését egyáltalán valószínűsítette volna.

A bíróság mindezek alapján szükségesnek látta a felperes kára összegszerűsége vonatkozásában is a bizonyítás lefolytatását. Ennek érdekében az alperesi ajánlat részletes tartalmának teljes körű megismerése mellett szakértői bizonyítás lefolytatását is szükségesnek találta.

A bíróság a felperes indítványa alapján a perben szakértői bizonyítást folytatott le, dr. Szeles Péter Iván eseti szakértő véleményét a szóbeli kiegészítéssel együtt aggálytalannak találta, így azt ítélezése alapjául elfogadta.

A szakvéleményben a szakértő rámutatott: egy projekt-költségvetésben a szolgáltató cégek az adott projekt miatt számukra kialakuló üzleti és hírnév kockázatokat is beárazzák, éppen ezért egy kormányzati tender sajátosságai miatt mindig nagyobb a szolgáltató cégek

profitelvárása, mint a vállalati vagy nem kormányzati megbízások esetében. Egy közbeszerzési eljárás esetén a pályázó árajánlata kidolgozásának folyamata sajátos logikát, kalkulációs mechanizmust követ: elsőként azt ellenőrzi, hogy a tendert kiíró által megjelölt keretösszegeből ki lehet-e hozni a projekt külső költségeit. Ezt követően a rendelkezésre álló maximális költségkeretet figyelembe véve dolgozzák ki az árajánlatot, amelyben rendezőeként nem az elvárt profittartalom dominál, hanem a várható verseny és a versenytársak számának alakulása szempontjából meghatározott, a tender megnyerését valószínűsítő maximális budget nagysága. Ekkor az ügynökség „felülről áraz”, s a teljes pénzügyi keret felhasználása orientálja a kalkuláció részeit, így a projekt révén realizálandó profit arányát is az adott projekten belül. Ez az árképzés nincs közvetlen kapcsolatban a profitelvárásokkal, azaz a projekt profittartalma mintegy „maradványértéken” alakul ki.

Ennek előre bocsátását követően általánosságban ugyanakkor leszögezte a szakértő: a felperes árajánlatának pénzügyi kalkulációja, a benne szereplő tételek összhangban vannak az alperesnek a szennyvíztisztító telep megvalósításával kapcsolatos tájékoztatási és PR feladatok ellátására irányuló nyílt közbeszerzési eljárására vonatkozó, felperes által megtervezett szakmai tartalommal. A felperes kalkulációjában indokolatlan vagy kirívó tétel nem található, felperes haszon-megállapítása a szakmai szabványok és általános gyakorlat szerint történt.

A szakértő a felperesi ajánlati összeg költség-haszon megosztása tárgyában feltett kérdéshez, „a szokásos mérték” objektivitásának biztosíthatósága érdekében kiterjedt felmérést készített a piac meghatározó vagy szakmailag elismert PR ügynökségei körében. A felmérés tanulságai alapján rögzítette, hogy kalkulációiban, illetve elszámolásaiban a válaszadó tíz ügynökség közül hét alkalmazza a felperes által csatolt kimutatásokban is szereplő ún. napi díj/óradíj módszert, amelyben a vetítési alapot a munkatársainak bére képezi, és részben az ebben is érvényesített szakmai tapasztalat és felkészültség egyértelműen beárnyékolja. A felperes a szakmában meghonosodott és a piacon általánosan tekinthető metodikát követte, valamint a multinacionális ügynökségek körében alkalmazott bevételkalkulációs eljárást reprezentálja.

Az adatszerzés alapján a szakértő rögzítette, hogy a megkérdezett tíz ügynökség közül ugyancsak hét számol fel valamilyen költségterítést, többletterítést az ügyfél felé a lebonyolításnak munkadíjait meghaladóan. Ez a többletköltség-tétel azon tartalmában már korántsem egységes: ez három esetben az ügyféllel való ún. kommunikációs költséget tartalmazza csak, míg hat számolt be arról, hogy ebbe értik többek között a szakmában elfogadottnak tekintett ún. ügynökségi jutalékot; de van olyan is, aki az alvállalkozói tételek menedzselése és finanszírozása után is külön jutalékot számít fel és ismertet el az ügyféllel. Mindezek előre bocsátását követően megállapította a szakértő, hogy a felperes ügynökségi díjkalkulációja összhangban áll a piacon és a multinacionális ügynökségek körében is elfogadott, általánosan alkalmazott megoldással, a projektmenedzselési és -finanszírozási többletfeleladatainak vagy -terheinek ellentételezésére alkalmazott ügynökségi megoldással.

A szakvélemény szerint a projektek általános nyereséghányada vonatkozásában is igen nagy szórást mutattak a felmérésben beszerzett adatok. Két ügynökség 10% alatti, négy 10-20% közötti, kettő 20-30% közötti, egy 30-40% közötti, további egy pedig még ennél is nagyobb, 40-50%-os átlagos nyereséghányadról tájékoztatta a szakértőt (a projektek pénzügyi tartalmára vonatkozóan). A szakvélemény megállapítása szerint mindezek alapján az átlagos nyereséghányad 20%-ra tehető azzal, hogy multinacionális ügynökség esetén az átlag 30%, míg hazai ügynökségnél 17,5%. Ugyanakkor az utóbbi években tapasztalható válság hatásáról egységesen az a kép alakult ki abban, hogy csökkentek a projektek nyereségtartalmai, a csökkenés mértéke átlagosan 16,1% azzal, hogy a multinacionális ügynökség esetében ez átlag 20, a hazai ügynökségnél pedig 15%.

A szakértő megállapítása szerint a felperes nyereséghányad-megállapítása és ennek mértéke összhangban áll a multinacionális PR ügynökségek analóg gyakorlatával.

Mindezek alapján a szakértő egy minimális, illetve egy maximális szintű nyereségmérték kimunkálását követően egy köztes nagyságrendű mérték meghatározását is szükségesnek tartotta. Az 1.646.000 €-s ajánlati árra tekintettel a felperes hasznának minimum szintjét 685.559 €-ban jelölte meg (41,65%), ez maximális szinten 1.069.900 € (65%). A perben adott felperesi kalkuláció két tételben történt módosítását követően (az ügynökségi jutalék átlagos szintre csökkentése és a 2005. évi tényleges bérek alkalmazása mellett) 44,44%-os nyereségtartalommal a felperes hasznát köztes szintként 731.549 €-ban határozta meg a szakértő.

A felperes a szakértői véleményt elfogadta, utalt arra, hogy az alperes álláspontjában a szakvélemény félreértése mutatkozik meg. Kifejtette, közbeszerzési ajánlata számos olyan tevékenységet tartalmaz, amely tartalma szerint a PR költségvetés részét képezte volna, de amelyet az ajánlat szerint saját erőforrásból szeretett volna - tendereztársával együtt - elvégezni. Ilyen volt pl. a saját nyomdai szolgáltatás, a filmkészítés (tenderes ajánlat 559. oldal, 567. oldal).

Az alperes a felperes keresetéhez benyújtott költségelemzés szakértői véleményezését annak szakmai megalapozatlansága miatt vitatta. Álláspontja szerint a szakértő szakvéleménye elkészítésekor bár kimerítő áttekintést adott a PR és kommunikációs szakma hazai és külföldi árképzéseinek elveiről és gyakorlatáról, azonban nem vette figyelembe azokat a feltételeket, amelyek a perbeli, 2005-ös ajánlatok elkészítésénél irányadók voltak – így többek között a közbeszerzési dokumentációban meghatározott feltételek ismertetését, a felperes pénzügyi kimutatásának elemzését.

Utalt arra, hogy a pályázati kiírás alapján a pénzügyi ajánlatban a szolgáltatást legmagasabb nettó értéke (1.732.000 €) és a PR költségvetés fix összege (1.126.000 €) figyelembe vételével az ajánlott díj maximálisan 606.000 € lehetett volna. Ehhez képest a felperes 520.000 € ajánlott díjat jelölt meg pályázatában. Az ún. M4 nyomtatványon pedig a felperes akként nyilatkozott, hogy nem kíván 10% feletti alvállalkozókat bevonni a teljesítésbe. Az alperes hangsúlyozta: a közbeszerzési dokumentáció II/A. Műszaki leírás elnevezésű része 3.4. pontjában a tevékenysége költségeinek fedezete körében részletes rendelkezést

tartalmaz, amely egyértelműsíti, hogy az alvállalkozói díjakkal, illetve a dologi kiadásokkal kapcsolatban a vállalkozó jutalékot nem számolhat el, amely egyben azt is jelenti, hogy a felperes jutalékot nem számolhatott volna el a PR költségvetési keret terhére. Rámutatott, az M15 nyomtatvány felépítése ugyan kötött volt, ezért nem kellett, és nem is lehetett bemutatni az ajánlattevőnek az egyes feladatokra, illetve azok részeire vonatkozó vállalkozói díjat és várható költségeket, ugyanakkor a formanyomtatvány az egyéb szakértők díjainak számbavételére a lehetőséget biztosította. Ennek ellenére a felperes pénzügyi ajánlatában nem nevezett meg további szakértőket azon túl, amit a dokumentáció kötelezően előírt.

Összegezve tehát a felperest szerződéskötés esetén saját munkája alapján csak az „ajánlott díj” terhére illette volna meg ellenszolgáltatás, a PR költségvetés ugyanis csak valamely harmadik fél felé felmerülő költségek fedezetét szolgálta volna, azaz mint átfutó költség és bevétel jelentkezett volna. Álláspontja szerint az ajánlott díj terhére történő ellenszolgáltatás, azaz a jóváhagyott akciótervek alapján elszámolt szakértői napok és szakértői díj szorzataként számítandó ellenszolgáltatás magában foglalja a felperes általános rezsiköltségeit, utazási, kommunikációs, titkársági és egyéb háttérfeladatok költségeit is. Feltételezve, de el nem fogadva a szakértő által meghatározott nyereséghányadot, megállapítható, hogy az csak az ajánlott díjból lenne figyelembe vehető, hiszen a PR költségvetés sor mint átfutó tétel jelentkezett a teljesítés során.

Vitatta, hogy a felperes által F/10. megjelölésű, 2011. május 16-án előterjesztett előkészítő irata mellékletét képező pénzügyi táblázat a kereset elbírálása során figyelembe vehető, s így a szakértői véleményezés alapját képezheti. Ebben a körben rámutatott: a táblázat adatai szerint a felperes és a McCann Erickson Kft. együttesen mintegy 975.000 €-nyi szakértői díjra tartott igényt az ajánlati díj 520.000 €-jával szemben, vagyis az ajánlattevő több díjat számol el a táblázatban, mint amennyiről az ajánlat szólt. Álláspontja szerint ezért a felperes közbeszerzési ajánlata és a perben előterjesztett elmaradt nyereség számítását tartalmazó táblázat egymással ellentmondásban van, a táblázat olyan szakértők munkájának díjazását is tartalmazza, akikre vonatkozóan a felperes sem pozícióra, sem pedig nevesítve ajánlatot nem adott, és a díjazás bontása nem tükrözi az ajánlati dokumentáció előírásait.

Mindezek alapján alperes álláspontja szerint felperes bevétele maximum az ajánlott díj mértékével lehetett volna egyenlő, ha vele történik a szerződéskötés, és tagadta, hogy az ajánlati árból kellene az elmaradt haszon meghatározása céljából kiindulni.

Az alperesnek az írásbeli szakértői véleményre előterjesztett nyilatkozata alapján a bíróság a szakvélemény szóbeli kiegészítését is szükségesnek és indokoltnak találta.

A szakvélemény szóbeli kiegészítése során a szakértő az alperes nyilatkozataira tekintettel hangsúlyozta: a felperesi ajánlatban ajánlati árnak nevezett 512.000 € a teljes ajánlati összeg és az ún. PR költségvetés különbözeti összege, amely azonban nem egyezik meg a felperes vállalkozói díjával. Ha pl. filmkészítésre kerül sor, s az elkészítést a felperesi alvállalkozó végzi el, a munka akkor is tartalmaz olyan munkafolyamatot (pl. a forgató-

könyvírásról a szöveggönyv elkészítésén keresztül a helyszínbemutatóig), amely a filmkészítés műszaki tartalmához kapcsolódik. A film elkészítésének költsége alvállalkozó igénybevétele esetén ugyanakkor számlával igazolt, a PR költségvetés részét képező tétel. Amennyiben ezen film elkészítéséhez a felperes alvállalkozót nem vesz igénybe, hanem azt teljes körűen saját maga hozza létre, ebben a esetben javára is nyereségalapot képező tételek keletkeznek. Mindezek alapján a szakértő arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem csak az ajánlati ár képezi a felperes nyereségalapját, hanem magában a PR költségvetésben is vannak olyan tételek, amelyek erre lehetőséget adnak. Másodlagosan utalt arra a szakértő ebben a körben, hogy ez nem jelenti azt, hogy az alperes felé a felperes bármilyen jutalékot kívánt volna felszámolni. Ez a jutalék az alvállalkozó, illetve partnerei felé az üzleti életben teljesen szokásos, bevett, ún. üzletszerzési jutalék lett volna, amelyből a felperes nyeresége képződött volna.

A peres felek álláspontjára is tekintettel tehát a perben a bíróságnak először abban kellett állást foglalnia, hogy a felperes haszna kizárólag az ún. ajánlati ár (522.000 €), vagy annak egy részéből tevődik-e össze, vagy a haszon meghatározásakor az ún. PR költségvetést is figyelembe kell venni.

A felperes ajánlata áttekintését követően a bíróság elfogadta azon előadását, amely szerint a PR költségvetés tételébe tartozó számos munkát saját maga (konzorciumi partnerével együtt) végzett volna el, és így ebben a körben haszonhoz juthatott volna. Nem értett egyet ugyanakkor a bíróság az alperessel abban, hogy ezen kivitelezés, s az, hogy így a realizálható felperesi nyereség a pályázati kiírás 3.4. pontjában írtakkal ellentétes lenne, hiszen a kiírás PR tevékenység költségei körében nem zárta ki azt, hogy a pályázó vállalkozó, jelen esetben a felperes tevékenysége költségei kerüljenek elszámolásra. Kifejezetten csak az került a kiírásban kizárásra, hogy az alvállalkozói díjakkal, illetve a dologi kiadásokkal kapcsolatosan a vállalkozó jutalékot nem számolhat el.

A szakértő a felperes elmaradt hasznát összecszerűségben pontosan meghatározni nem tudta, a szakvélemény hangsúlyozta, hogy ennek meghatározása objektíve nem lehetséges. Ugyanakkor a szakértő megállapította, hogy a felperesnek a pályaművében nem szereplő, de a jelen perben becsatolt költségelszámolásai megfelelnek a szakmában általánosan kialakult szabályoknak, szokásoknak. Mindezek figyelembe vételével a szakértő kimunkálása szerint a felperes ajánlati árból számolt haszna minimálisan 685.559 € lett volna.

Bár a szakértő által kimunkált maximális szintű, illetve a köztes nagyságrendű mértékű, átlagos szintű hasznat is, a bíróság álláspontja szerint ennek ellenére a perben a felperes nem bizonyította azt, hogy a minimum szintnél nagyobb mértékű hasznat tudott volna elérni. Ebben a körben a bíróság mérlegelés során figyelembe vette azt, hogy a felperes által a 2011. május 16-án becsatolt, nyereségre vonatkozó saját számításait követően is a felperes vagyoni kárát csak 738.796 €-ra tette, a kereset későbbi felemelésére a szakértői vélemény alapján került sor. A bíróság megítélése szerint ez azt is mutatja, hogy a felperes 2011. má-

jusában a szakvéleményt megelőzően maga sem ítélte úgy, hogy ennél nagyobb összegű haszonra szert tehetett volna.

Ezért a bíróság a felperes minimálisként kimunkált, 685.559,- €-t meghaladó, elmaradt haszonból származó vagyoni kára megfizetésére vonatkozó kérését mint alaptalan elutasította.

A felperes állította: nemvagyoni kára keletkezett abból, hogy a perbeli pályázat elbírálása során jogsértés történt, és ennek következtében a szerződés megkötésére nem vele került sor. Felperes állította, hogy ennek következtében a közbeszerzések zöméből kiszorult, mert az alkalmassági feltételek egy részének nem tudott eleget tenni (pozitív mérleg). Ugyanakkor azokon a tendereken, ahol mégis elindulhatott, minimális sikerrel vette fel a versenyt, mert elterjedt róla, hogy nehéz partner, aki pereskedik, és nem nyugszik bele a tendervesztésébe.

A perben az erre vonatkozó bizonyítási teher ellenére a felperes nem bizonyította azt, hogy 2005-öt követően hány olyan tender került kiírásra, és milyen értékben, amelyen való részvétele a cég gazdasági tevékenységébe illett volna. Nem került az sem bizonyításra, hogy ezen közbeszerzési eljárásokból hányban írták elő alkalmassági feltételként a pozitív mérleget, és okirati bizonyítékot sem terjesztette elő a felperes saját előadása alátámasztására arra nézve, hogy 2008. és 2009. évben már veszteséges volt.

A bíróság a felperesnek a „nehéz partneri” minőségére való bizonyítást pedig nem látta azért szükségesnek, mert ebben a körben az alperes magatartásával az okozati összefüggésc nem áll fenn, hiszen az, hogy a perbeli tendervesztés miatt a felperes először a döntőbizottsághoz, majd bírósághoz fordult, az saját döntése volt.

Mindennek alapján a bíróság a felperes nemvagyoni kára tekintetében a kérést alaptalannak találta, és azt elutasította.

A Ptk. 360. § (1) bekezdése alapján a kártérítés a károsodás bekövetkeztekor nyomban esedékes, így az alperes a kártérítés megfizetésével késedelembe esett, ezért - a gazdálkodó szervezetek egymás közötti jogviszonyában alkalmazandó - Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti mértékű késedelmi kamat megfizetésére is köteles. A bíróság az alperes pénztartozása illetlenben megjelölt ún. kirovó pénznemére tekintettel a késedelmi kamat mértéke meghatározáskor - a 2000/35/EK irányelv 2. cikk. 4.pontja és 3. cikk (1) bekezdés d) pontja, majd a 2011/7/EU irányelv 2. cikk 6. és 7. pontja rendelkezései alapján - az Európai Központi Bank által meghatározott referencia kamatlábat is figyelembe vette.

A peres felek a Pp. 81 § (1) bekezdése alapján pernyertességük-pervesztességük arányában kötelesek a perköltség viselésére (a felperes pernyertességének aránya 70%-os), amely egyrészt a többszörösen módosított 1990. évi XCIII. törvény szerint megállapított mértékű,

felperes által előlegezett kereseti illetékből (900.000,- Ft), másrészt az ugyancsak a felperes által előlegezett szakértői díjból (3.000.000,- Ft), harmadrészt a bíróság által mérlegeléssel, a 32/2003.(VIII.22.)IM rendeletre és a kialakult bírói gyakorlatra is tekintettel meghatározott képviselői munkadíjból.

B u d a p e s t , 2014. február 18. napján

dr. Császár P. Emőke s.k.
bíró

A kiadmány hitelesül:

